

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**TESIS:**

**“NATURALEZA JURÍDICA Y EFICACIA PACIFICADORA DE LOS CONVENIOS  
CELEBRADOS POR MINERA YANACOCHA Y LAS COMUNIDADES DE SU  
ENTORNO INMEDIATO DURANTE LOS AÑOS 2008-2011”**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

Presentada por:

**Bachiller: CÉSAR AUGUSTO ALIAGA DÍAZ**

Asesora:

**Mg. ROCÍO ELIZABETH SALAZAR CHERO**

**Cajamarca - Perú**

**2019**

COPYRIGHT © 2009 by  
**CÉSAR AUGUSTO ALIAGA DÍAZ**  
Todos los derechos reservados

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**TESIS APROBADA:**

**“NATURALEZA JURÍDICA Y EFICACIA PACIFICADORA DE LOS CONVENIOS  
CELEBRADOS POR MINERA YANACOCHA Y LAS COMUNIDADES DE SU  
ENTORNO INMEDIATO DURANTE LOS AÑOS 2008-2011”**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

Presentada por:

**Bachiller: CÉSAR AUGUSTO ALIAGA DÍAZ**

**JURADO EVALUADOR**

Mg. Rocío Elizabeth Salazar Chero  
Asesora

M.Cs. Sandra Verónica Manrique Urteaga  
Jurado Evaluador

M.Cs. Fernando Augusto Chávez Rosero  
Jurado Evaluador

Dra. María Isabel Pimentel Tello  
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2019



**Universidad Nacional de Cajamarca**  
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD  
**Escuela de Posgrado**  
CAJAMARCA – PERU




**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN PÚBLICA DE TESIS**

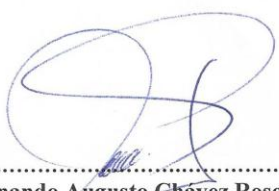
Siendo las 17:30 horas, del día 08 de noviembre de dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO, M.Cs. FERNANDO AUGUSTO CHÁVEZ ROSERO, M.Cs. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**, en calidad de Asesora **Mg. ROCÍO ELIZABETH SALAZAR CHERO**; actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada **NATURALEZA JURÍDICA Y EFICACIA PACIFICADORA DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS POR MINERA YANACOCCHA Y LAS COMUNIDADES DE SU ENTORNO INMEDIATO DURANTE LOS AÑOS 2008 - 2011**, presentada por el **Bach. en Derecho CÉSAR AUGUSTO ALIAGA DÍAZ**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó... APROBAR..... la mencionada Tesis con la calificación de Dieciseis (16).....; en tal virtud el **Bach. en Derecho CÉSAR AUGUSTO ALIAGA DÍAZ**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

Siendo las 19:20 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

  
.....  
**Mg. Rocío Elizabeth Salazar Chero**  
Asesora

  
.....  
**Dra. María Isabel Pimentel Tello**  
Jurado Evaluador

  
.....  
**M.Cs. Fernando Augusto Chávez Rosero**  
Jurado Evaluador

  
.....  
**M.Cs. Sandra Verónica Manrique Urteaga**  
Jurado Evaluador

A mis padres, por su cariño infinito y por su ejemplo de vida, de estudio y  
laboriosidad

A mi compañera, Virginia, por su noble amor y por todo lo compartido en esta  
aventura, juntos

## AGRADECIMIENTO

A la doctora Rocío Elizabeth Salazar Chero, por sus importantes orientaciones metodológicas y temáticas.

A la doctora María Isabel Pimentel Tello y la magister Evelyn Janet Facho Bautista, por el tiempo que dedicaron a leer los borradores y por sus consejos.

Bienvenidos todos los juicios fundados en una crítica científica.  
En cuanto a los prejuicios de la llamada opinión pública, a la que nunca he  
hecho concesiones, será mi divisa, como siempre, la del gran florentino:

*Segui il tuo corso, e lascia dir le genti!*

(Carlos Marx, 1973, p. 24)

## TABLA DE CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b>	v
<b>AGRADECIMIENTO</b>	vi
<b>EPÍGRAFE</b>	vii
<b>TABLA DE CONTENIDO</b>	viii
<b>LISTA DE GRÁFICOS</b>	xiii
<b>LISTA DE TABLAS</b>	xiv
<b>RESUMEN</b>	xvi
<b>ABSTRACT</b>	xvii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	xix
<b>CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS</b>	1
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1.1. Planteamiento del problema	1
1.1.2. Formulación del problema	5
1.1.3. Justificación del problema	5
1.1.4. Delimitación de la investigación	7
1.1.5. Objetivos	8
A. Objetivos generales	8
B. Objetivos específicos	9
1.1.6. Nivel y tipo de investigación	9
A. Nivel de investigación	9
B. Tipo de investigación	10
1.1.7. Ámbito de la investigación	12
A. Ámbito científico	12
B. Ámbito territorial	13
C. Ámbito temporal	13
1.1.8. Hipótesis	13
1.1.9. Métodos de investigación	13
A. Métodos generales	13
B. Métodos propios del Derecho	16
C. Técnicas e instrumentos de investigación	16
1.1.10. Estado de la cuestión	18



<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	25
2.1. AUTONOMÍA PRIVADA	25
2.1.1 Noción	25
2.1.2 Negocios jurídicos	29
1. Elementos	31
2. Clasificación	34
2.1.3 Actos y hechos jurídicos	35
2.1.4 Límites	40
2.2 CONTRATO PRIVADO	42
2.2.1 Noción	42
2.2.2 Convenio y contrato	43
2.2.3 Libertades contractuales	44
A. Libertad de contratar	44
B. Libertad contractual	45
2.2.4 Socialización del contrato	47
2.2.5 El contrato como fuente de las obligaciones	52
2.2.6 Características	53
A. Carácter patrimonial	53
B. Carácter plurilateral	54
C. Intereses distintos	55
2.2.7 Elementos	56
2.2.8 Clasificación	59
2.2.9 Función social	60
2.3 CONSIDERACIONES PARA UNA TEORÍA CRÍTICA DEL CONTRATO	62
2.3.1 Planteamiento	62
A. Determinación histórica	67
B. Derecho, ideología y relación social	75
C. Hombre libre, sujeto jurídico y universalización del contrato	78
D. Derecho privado, esencia del derecho moderno	84
E. Sociedad desdoblada: doble aspecto del derecho	88
2.3.2 Crítica marxista del contrato	90

A. Libertad	92
B. Propiedad privada	93
C. Igualdad y seguridad jurídicas	95
2.4 CONTRATO DE TRANSACCIÓN	97
2.4.1 Noción	97
2.4.2 Naturaleza jurídica	99
2.4.3 Regulación nacional	104
2.4.4 Regulación comparada	106
2.4.5 Elementos esenciales	108
A. Existencia de una relación jurídica dudosa o litigiosa	109
B. Voluntad de poner fin al conflicto	111
C. Concesiones recíprocas	112
D. Renuncia a acciones futuras	115
E. Formalidad	116
F. Naturaleza patrimonial	117
2.4.6 Estructura esencial	119
2.4.7 Características	121
2.4.8 Clasificación	126
2.4.9 Importancia	127
2.4.10 Distinción respecto de otras instituciones	128
A. Transacción y sentencia	128
B. Transacción y juramento decisorio	129
C. Transacción y compromiso arbitral	129
D. Transacción y confirmación	130
E. Transacción y remisión	131
F. Transacción y donación	131
G. Transacción y condonación	131
H. Transacción y novación	132
I. Transacción y mutuo disenso	133
2.4.11 Efectos	134
2.4.12 Vicisitudes	137
A. Resolución de la transacción por incumplimiento	137
B. Nulidad de la transacción	140

2.5	CONFLICTO SOCIAL Y DERECHO	144
2.5.1	Noción	144
2.5.2	Clasificación	145
2.5.3	Conflictos sociales	146
2.5.4	Causas	152
2.5.5	Resolución de conflictos	160
2.5.6	Contrato, prevención y solución de conflictos	162
2.6	ACTORES DEL CONFLICTO SOCIAL EN LA ZONA DE ESTUDIO	164
2.6.1	Minera Yanacocha	164
2.6.2	Las comunidades de la zona de influencia directa	168
2.6.3	La conflictividad social en el ámbito y periodo de estudio	171
2.6.4	Estrategia empresarial para conseguir licencia o paz social	191
2.6.5	Los convenios, actas o compromisos con las comunidades	193
	CAPITULO TRES: CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS	199
3.1.	COMPROBACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS	201
3.1.1	Análisis de las actas o convenios suscritos	201
3.1.2	Determinación del carácter contractual de las actas o convenios suscritos	207
3.1.3	Determinación de la naturaleza transaccional de las actas o convenios suscritos	209
3.2	COMPROBACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS	220
3.2.1	Análisis de la dinámica del conflicto social	220
3.2.2	Valoración de estrategias de interrelación	224
3.2.3	Estimación de eficacia pacificadora de los convenios	225
3.3	RESULTADOS	228
3.3.1	Los convenios como actos atípicos e innominados	228
3.3.2	Las actas son verdaderos contratos	230
3.3.3	Naturaleza jurídica de las actas o convenios	231
3.3.4	Se creó un peculiar marco normativo social	235
3.3.5	Los convenios o actas demostraron eficacia pacificadora	236

<b>CONCLUSIONES</b>	238
<b>RECOMENDACIONES</b>	240
<b>LISTA DE REFERENCIAS</b>	241
<b>ANEXOS</b>	247

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1:	Perú: conflictos sociales y socio ambientales	152
Gráfico 2:	Cajamarca: conflictos sociales, activos y latentes, 2008 – 2018	152
Gráfico 3:	Yanacocha: producción de oro y plata en onzas troy, 1993 – 2013	167

## LISTA DE TABLAS

Tabla 1.	Modelo Analítico: determinación de la naturaleza jurídica y eficacia pacificadora de los convenios	15
Tabla 2.	Elementos esenciales del contrato	56
Tabla 3.	Presupuesto y elemento esenciales de la transacción	121
Tabla 4.	Yanacocha: producción, precios y venta de oro, años 1993 – 2003	168
Tabla 5.	Principales indicadores sociales en Cajamarca, Baños del Inca y Encañada, año 2005	170
Tabla 6.	Conflictos sociales registrados en la zona de influencia de Yanacocha, 2008 – 2011	172
Tabla 7.	Inversión social de Yanacocha versus canon minero de las Municipalidades de Cajamarca, Baños del Inca y Encañada, 2008 – 2011, en miles de dólares	193
Tabla 8.	Yanacocha: programas y actividades sociales, 2008 – 2011	196
Tabla 9.	Actas entre Yanacocha y comunidad de La Chorrera	201
Tabla 10.	Acta entre Yanacocha y comunidad de El Alumbre	202
Tabla 11.	Acta entre Yanacocha y comunidad de El Alumbre	203
Tabla 12.	Acta entre Yanacocha y comunidad de Llaucano	204
Tabla 13.	Acta entre Yanacocha y comunidad de Lagunas de Combayo	205
Tabla 14.	Acta entre Yanacocha y comunidad de El Alumbre y Namococha	206

Tabla 15. Acta entre Yanacocha y comunidad de Quishuar	207
Tabla 16. Verificación de las características esenciales de las actas analizadas	208
Tabla 17. Verificación de los componentes de la transacción en el acta entre Yanacocha y la comunidad de La Chorrera	210
Tabla 18. Verificación de los componentes de la transacción en el acta entre Yanacocha y la comunidad de El Alumbre	211
Tabla 19. Verificación de los componentes de la transacción en el acta entre Yanacocha y la comunidad de El Alumbre	212
Tabla 20. Verificación de los componentes de la transacción en el acta entre Yanacocha y la comunidad de Llaucán	213
Tabla 21. Verificación de los componentes de la transacción en el acta entre Yanacocha y la comunidad de Lagunas de Combayo	216
Tabla 22. Verificación de los componentes de la transacción en el acta entre Yanacocha y la comunidad de El Alumbre y Namococha	217
Tabla 23. Verificación de los componentes de la transacción en el acta entre Yanacocha y la comunidad de Quishuar	219
Tabla 24. Yanacocha: evolución periódica del número de conflictos por jurisdicción, 2008	220
Tabla 25. Yanacocha: evolución mensual de los conflictos, con indicación de su nivel de gravedad, 2010	222
Tabla 26. Yanacocha: evolución mensual de los conflictos, con indicación de su nivel de gravedad, 2011	223
Tabla 27. Yanacocha: número de conflictos y número de actas en el periodo 2008-2011	227

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación es un estudio detallado y exhaustivo de los convenios celebrados por Minera Yanacocha y las comunidades de su entorno inmediato, los mismos que son considerados como mecanismos de pacificación social en el marco de sus complejas relaciones sociales y que han sido contruidos en uso de la autonomía privada. El propósito de la tesis es esclarecer la naturaleza jurídica y efectos pacificadores de tales acuerdos. La hipótesis central del trabajo es que tales contratos atípicos son, en verdad, auténticos contratos de transacción extrajudicial, para cuya comprobación se efectúa un proceso de análisis estructural y de subsunción jurídica de algunos de estos instrumentos, en una labor de tipificación jurídico social que no sólo logra aclarar teóricamente una situación problemática, sino que aporta elementos para la interpretación en caso que las controversias derivadas de ellos fueran judicializadas o sometidas a mecanismos amigables de resolución como la mediación o el arbitraje. Así también permitirá, a partir de un caso concreto y con datos empíricamente verificables, apreciar la capacidad y flexibilidad de la técnica contractual en la construcción de sistemas normativos comunitarios basados en la autorregulación de los intereses confrontados de los actores sociales y empresariales

**Palabras claves:** Autonomía Privada, Contrato Privado, Contrato de Transacción, Conflicto Social



## **ABSTRACT**

*This research work is a detailed and exhaustive study of the agreements concluded by Minera Yanacocha and the communities of its immediate environment, which are considered as mechanisms of social pacification within the its complex relations and that have been built in the use of private autonomy. The purpose of the thesis is to clarify the legal nature and effects of such agreements. The central hypothesis of the work is that such atypical contracts are, in truth, authentic extrajudicial transaction contracts, for which verification use a process of structural analysis and legal subsumption of some of these instruments, in a work of legal social classification that not only gives to clarify theoretically a problematic situation, also contributes elements for the interpretation in case the controversies derived from them were brought trial or to mechanisms friendly of resolution such as mediation or arbitration. It will also allow, from a specific case and empirically verifiable data, the capacity and flexibility of the contractual technique in the construction of community normative systems based on the self-regulation of the confronted interests of the social and business actors.*

**Key words:** *Private autonomy, private contract, transaction contract, social conflict*

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación está orientada a determinar la naturaleza jurídica y la eficacia pacificadora de los convenios celebrados por Minera Yanacocha y las comunidades de su área de influencia inmediata, entre los años 2008 y 2011, en la medida que tales acuerdos, a pesar de haber sido suscritos sin observar el lenguaje y las formas características de los negocios jurídicos (presentándose, en todo caso, como actos atípicos e innominados), han surtido importantes efectos jurídicos y sociales en un territorio relativamente extenso de las provincias de Cajamarca, Hualgayoc y Celendín, comprendiendo a casi un centenar de comunidades, caseríos o centros poblados, involucrados, directamente o indirectamente, en un complejo clima de conflictividad social.

Apoiados por la moderna teoría jurídico negocial y en la doctrina sobre los conflictos sociales, se pretende develar la naturaleza contractual de tales convenios y, más propiamente, su condición de contratos de transacción extrajudicial suscritos con claros propósitos pacificadores. Demostrando, de paso, la utilidad y ductilidad de los instrumentos de la autonomía privada para reglamentar una parte significativa de sus relaciones sociales, las mismas que, como no podía ser de otra manera en sociedades regidas por el derecho moderno, asumen cobertura y forma de contratos, así como su contribución a la pacificación de las citadas relaciones, en vista del clima de conflictividad social que las ha caracterizado.

Para una mejor comprensión de los alcances de la presente investigación, se ha estructurado el presente informe final en tres capítulos. El primero da cuenta de los aspectos metodológicos; el segundo desarrolla ampliamente el marco teórico

construido para orientar las indagaciones y el tercero se orienta a la demostración argumentada de las hipótesis formuladas.

En el capítulo metodológico se describe la realidad problemática, se formula y delimita el problema objeto de la investigación, justificando la importancia teórica y práctica de la resolución de la interrogante formulada. Asimismo, se exponen los objetivos generales y específicos que orientan las indagaciones, señalando sus alcances, límites y limitaciones, dando cuenta, finalmente, del instrumental metodológico utilizado.

El capítulo segundo, que desarrolla el marco teórico, se ha dividido en sendos subcapítulos, los mismos que, partiendo de una revisión del estado del arte del problema de esta investigación, abordan los temas básicos que contribuyen al entendimiento y comprensión del fenómeno jurídico-social estudiado: Autonomía privada, contrato privado, contrato de transacción, conflicto social y derecho y una descripción de los sujetos objeto de la investigación (Minera Yanacocha y sus comunidades vecinas), así como de su entorno económico-social.

El análisis teórico de la autonomía privada permite comprender sus alcances y sus diversos instrumentos: negocios, actos y hechos jurídicos, así como el deslinde de los límites de aquellos que sirven, precisamente, para crear derecho por los propios particulares interesados, en el marco del ordenamiento jurídico que autoriza su respectivo uso.

Asimismo, el amplio desarrollo del fenómeno de la contratación privada y sus diversos institutos (libertad contractual, función jurídico-social, características básicas y sus respectivos elementos), permiten comprender la naturaleza de los

contratos, en cuyo marco se han celebrado los actos innominados objeto de este estudio.

Esta parte se enriquece con un enfoque filosófico-social respecto de la teoría contractual, en la que se reconstruye la visión crítica sobre el derecho en general y sobre los contratos en particular, elaborada a partir de las indicaciones teórico-metodológicas de Carlos Marx para el análisis social, mediante las cuales se devela la funcionalidad del derecho y especialmente del contrato respecto de la sociedad productora de mercancías, tanto por el contenido como por la forma, en la medida que estos institutos aparecen precisamente como la forma de las relaciones sociales y económicas que constituyen la base material de dicha sociedad. Situación que permite entender, desde una perspectiva histórica y materialista, las peculiares formas de los dos elementos más importantes que estructuran el derecho moderno o burgués: la noción del sujeto de derecho y la propia noción de la contratación privada.

A partir de estas consideraciones generales, se avanza dando cuenta pormenorizada de los aspectos dogmáticos, teóricos y doctrinales del contrato de transacción extrajudicial, en la medida que es en los marcos de este tipo contractual en que se intenta subsumir los convenios celebrados por Minera Yanacocha y algunas de sus comunidades vecinas, por reunir, según la hipótesis formulada, los elementos característicos de ese peculiar contrato pacificador.

El marco teórico incluye también una revisión de los principales aspectos de la teoría de los conflictos y su vinculación con el Derecho, importantes para comprender la dinámica social que está en la base de la suscripción de los peculiares convenios objeto de esta investigación, así como para dimensionar

las respuestas que desde el ordenamiento legal se han ofrecido para encausar, gestionar o resolver la referida problemática.

Este capítulo se cierra con una descripción del entorno geográfico, económico y social de la zona de estudio, perfilando algunas características de los autores de los peculiares convenios analizados, a fin de comprender las motivaciones que los condujeron a celebrarlos.

El capítulo tres, destinado a la comprobación de las hipótesis, describe el método utilizado para develar la naturaleza jurídica de los convenios analizados y demostrar su intencionalidad pacificadora en relación con el clima de conflicto social que caracteriza y ha caracterizado las relaciones entre las comunidades y la empresa minera. Asimismo, se reseña la evaluación efectuada a los convenios que se han utilizados como unidades de análisis y revela sus más importantes resultados.

Finalmente, se exponen de manera razonada las principales conclusiones obtenidas, las mismas que están conectadas directamente con los objetivos generales y especiales formulados.

El trabajo concluye formulando algunas recomendaciones que pretenden orientar nuevas indagaciones académicas, así como ayudar a valorar los aportes que desde la teoría y práctica contractuales pueden hacerse a la gestión y composición no sólo de los conflictos interindividuales sino también de los de carácter y naturaleza social.

## **CAPITULO I**

### **ASPECTOS METOLÓGICOS**

#### **1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

##### **1.1.1. Planteamiento del problema**

La presencia de Minera Yanacocha en Cajamarca no sólo ha generado grandes cambios en la estructura económica y productiva de nuestra provincia, sino que también ha generado importantes impactos negativos de carácter social, ambiental y cultural (Aliaga Díaz, 2006; Arana Zegarra, 2001). Por ello, como parte de su estrategia de minimización de sus impactos negativos, la empresa ha trazado un conjunto de políticas y acciones de acercamiento, diálogo y colaboración con las comunidades de su entorno más inmediato.

En este marco, la minera ha suscrito diversos convenios con las citadas comunidades para tratar de atender sus reclamos, pedidos y demandas. Muchos de estos instrumentos se han suscrito como resultado de negociaciones respecto de importantes situaciones conflictivas presentes entre las comunidades y la minera; otros, en cambio, se han acordado en el marco de procesos de concertación promovidos y tutelados por la propia empresa, con un claro propósito de prevención de conflictos.

Uno de estos convenios, ampliamente reseñado y difundido por los medios de comunicación, la denominada Acta de Combayo, suscrita luego de un mes de enfrentamientos entre los campesinos de este Centro Poblado y la empresa, sus cuerpos de seguridad y la policía,

con el saldo de una persona fallecida, contiene, por ejemplo, cinco compromisos de Yanacocha: implementación de cinco nuevas estaciones de monitoreo de agua, construcción de una planta de agua potable, rehabilitación de sistemas de riego, estudio de afianzamiento hídrico y construcción de la carretera Otuzco-Combayo; todo a cambio de una sola declaración de las autoridades comunales representativas de Combayo: “que la cantidad y calidad de las aguas tienen estándares normales” (Minera Yanacocha, 2006, p. 3), o sea una declaración que reconoce la ausencia de efectos negativos en las aguas de la zona derivados de las operaciones de la empresa. Una manifestación, sin aparente valor patrimonial, pero que, en el contexto de la consecución de la llamada licencia social, resulta siendo de primordial importancia para la empresa, en la medida que con ello puede proseguir con sus actividades de explotación minera.

De otro lado, la prensa ha dado cuenta, en varias oportunidades, de las denuncias efectuadas por algunas comunidades sobre el incumplimiento de tales convenios, lo que ha sido motivo para nuevas situaciones de conflicto social, tal como ha sido constatado, también, por la propia Defensoría del Pueblo en su Informe sobre los conflictos socio ambientales en torno a las actividades minero-energéticas. (Defensoría del Pueblo, 2007)

El Ministerio de Energía y Minas, por su parte, ha dictado un conjunto de dispositivos reglamentarios sobre esos convenios, a fin de darles algún tipo de seguimiento. Es el caso del Decreto Supremo N°042-

2003-EM y de la Resolución Ministerial N°356-2004-MEM-DM, que, entre otros aspectos, regulan el deber de los titulares de actividades mineras de presentar una declaración jurada anual sobre actividades de desarrollo sostenible realizadas en el año anterior en el marco de los compromisos adquiridos con las comunidades, a efectos de la supervisión correspondiente.

Los referidos convenios resultan, en consecuencia, elementos importantes en el complejo y conflictivo entorno de las relaciones entre la minera y la comunidad, pues se insertan en la lógica de la consecución de la denominada “licencia social”, una por ahora imprecisa fórmula política sobre la presencia de las empresas que aspiran, en términos más concretos, a la construcción de un ambiente pacificado para el desarrollo de sus actividades productivas, generando beneficios colaterales en las comunidades de su entorno.

A pesar de ello, nada se sabe sobre la naturaleza jurídica de tales convenios ni tampoco sobre sus requisitos, sus efectos y propósitos pacificadores, pues se trata de acuerdos contractuales atípicos e innominados, celebrados inclusive con prescindencia de las típicas formas y del propio lenguaje contractual. Nada se sabe, asimismo, sobre su posibilidad de judicializarlos, es decir de la posibilidad de reconducir los conflictos derivados de su aplicación o incumplimiento por la vía judicial y de las responsabilidades que se derivan de ello. Nada se sabe, en fin, sobre la eficacia de estos singulares convenios para resolver situaciones de conflicto social. Lo que actualiza, desde



ya, el antiguo debate civilista sobre la contratación como forma de autocomposición de intereses opuestos, esto es, sobre su carácter pacificador. (De la Puente y Lavalle, 1983)

Esclarecer jurídicamente este panorama resulta, en consecuencia, una tarea de primera necesidad, no sólo por su interés académico y doctrinal, sino porque puede contribuir a resolver muchos problemas prácticos derivados de su celebración, interpretación y ejecución. De hecho, la discusión sobre la naturaleza jurídica de las instituciones, aunque no haya un claro sentido sobre lo que se entiende sobre aquella categoría metajurídica, ubicada entre el Derecho y la Filosofía (Lois Estévez, 1956), permite, por un lado, alcanzar el ideal científico de comprender lo que es cada institución jurídica, determinando su valor primordial, sus contornos y límites, así como sus relaciones con el resto de las instituciones al interior del sistema normativo. Y, por esta vía se permite, en segundo lugar, facilitar el proceso de aplicación a la realidad social, tras la verificación de sus requisitos constitutivos, así como el proceso de interpretación de sus propios y naturales alcances.

Del mismo modo, aunque por influjo de las corrientes positivistas del Derecho se haya desdeñado la investigación sobre su eficacia, o sea sobre las condiciones materiales, institucionales o culturales que hacen posible la verificación de sus efectos en la realidad (Kelsen, 2005), no es menos cierto que cualquier intento por comprenderlo objetiva y sistémicamente, tiene que hacer referencias a la aplicación y cumplimiento de las reglas jurídicas, en la medida que ellas siempre

deben acompañar a las relaciones sociales que las sostienen (Rendón Vásquez, 1996), tal como se propone en el presente estudio al identificar la finalidad pacificadora que inspiró la celebración de los convenios materia de investigación.

### **1.1.2. Formulación del problema**

¿Cuál es la naturaleza jurídica de los convenios celebrados por minera Yanacocha y las comunidades de su entorno inmediato?

¿Cuál ha sido el aporte pacificador de los referidos convenios en un contexto claramente caracterizado por la conflictividad social?

### **1.1.3. Justificación del problema**

Las interrogantes planteadas permiten efectuar un estudio minucioso de los convenios celebrados por Minera Yanacocha y las comunidades de su entorno inmediato, a fin de esclarecer su verdadera naturaleza jurídica y constatar si se ha alcanzado la eficacia pacificadora que se ha pretendido al suscribirlos, estableciendo sus características y requisitos esenciales.

Aspectos indispensables para saber que estamos ante instrumentos de la autonomía privada que, a pesar de ser legalmente atípicos o innominados, por su relevancia social, tienen la dignidad suficiente para merecer la tutela del ordenamiento jurídico y que además pueden ser útiles para incorporarlos en estrategias de pacificación social en contextos claramente conflictuados.

El primer juicio de relevancia jurídica, indispensable con relación a aquellas estructuras de intereses que no pertenecen a los tipos modernos contractuales y dotados de regulación específica, permite

delimitar el contenido preceptivo del negocio jurídico, asociándolas a algunas de las figuras típicas, para que, por vía de comparación, se puedan establecer sus efectos vinculantes y obligatorios, tal como lo planteaba el jurista italiano Emilio Betti (2001). Una tarea teórica que supone, en el presente caso, la evaluación de la tipicidad social y jurídica de los singulares convenios y que exige, en consecuencia, el dominio de la teoría negocial y contractual y la capacidad para subsumir dentro de ella los actos innominados y atípicos objeto de evaluación.

No se trata, sin embargo, de una simple tarea teórica. Al responder a las preguntas formuladas se ofrecen aportes de innegable interés práctico. Así, los agentes interesados (empresa, comunidades y sus abogados) pueden contar con una herramienta de interpretación de esas peculiares relaciones convencionales y subsumirlas dentro de los cánones jurídicos apropiados en las acciones judiciales o arbitrales que quisieran proseguir, sea para exigir el cumplimiento de lo pactado o sea para determinar o liberar responsabilidades. Los jueces contarán, asimismo, con apoyo hermenéutico suficiente para asumir las causas que se promuevan con relación a estos convenios o actas y resolverlos eficientemente, a pesar de los posibles vacíos que pudieran existir.

Finalmente, las autoridades, las organizaciones sociales y las personas interesadas en encontrar cauces adecuados de seguridad y justicia social en las difíciles relaciones entre la actividad minera y las comunidades, pueden encontrar en las respuestas a las

interrogantes planteadas elementos de juicio razonados para proponer soluciones democráticas y equitativas a situaciones de conflicto social como los que aquí se analizan.

#### **1.1.4. Delimitación de la investigación**

La presente investigación se concentra exclusivamente en los convenios celebrados por Minera Yanacocha y algunas de sus comunidades vecinas, a las que las partes llaman genéricamente “actas”, las mismas que fueron suscritas en procedimientos de diálogo informal como medios preventivos para evitar el nacimiento de un conflicto social o para evitar su escalamiento a niveles de gravedad no manejables.

El estudio se concentra en las actas suscritas por el personal asignado a la dependencia de relaciones comunitarias de la empresa y no por representantes legales o apoderados de la misma, durante los años 2008 a 2011.

La delimitación temporal se explica porque a partir del año 2007 la empresa, una vez que comprendió que la suscripción de actas sin una política explícita se había convertido en un problema, requería un esfuerzo de ordenación y ejecución sistemático para transformarla en herramienta eficiente de relacionamiento positivo con sus vecinos. Esfuerzo que llegó a su auge precisamente entre los años 2008 a 2011.

El año 2011 marca el fin de este ciclo, precisamente porque el periodo relativamente pacificado fue cortado, abruptamente, por la instalación de un gran conflicto social que no sólo no tuvo parangón

en la propia historia empresarial, sino que también se convirtió en un conflicto de dimensiones nacionales, básicamente por la incorporación en la dialéctica del conflicto de actores externos a los de la zona de influencia inmediata.

De otro lado, en vista que se pretende comprender cualitativamente el uso de la técnica contractual con fines pacificadores, se toma un número relativamente pequeño de unidades de análisis (actas o convenios), a los que hemos tenido acceso en medio de la natural desconfianza de los actores comunales y empresariales, ello no es obstáculo para sostener que se trata de una muestra representativa no por su número ciertamente, pero sí por su calidad.

Finalmente, con relación a los problemas y conflictos sociales, se toman los datos registrados por la empresa y la Defensoría del Pueblo durante el periodo estudiado, los que sirven para interpretar cualitativamente la evolución y dinámica del clima social en el que se desarrolla la experiencia convencional estudiada.

#### **1.1.5. Objetivos**

##### **A. Objetivos generales**

- a. Determinar la naturaleza jurídica de los convenios celebrados por Minera Yanacocha y las comunidades de su entorno inmediato.
- b. Identificar la eficacia del aporte pacificador de los convenios en un contexto claramente caracterizado por la conflictividad social.

## **B. Objetivos específicos**

- a.** Demostrar el carácter contractual de las actas o convenios celebrados, en la medida que son acuerdos destinados a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial.
- b.** Establecer que los referidos convenios tienen naturaleza de transacciones extrajudiciales, ya que a pesar de presentarse como actos atípicos e innominados pueden ser subsumidos en los marcos del referido contrato típico.
- c.** Comprender el clima de conflicto social que subyace las relaciones entre la empresa minera y sus comunidades vecinas y que los impulsó a celebrar las actas o convenios analizados.
- d.** Identificar los aportes pacificadores de las actas celebradas respecto del ambiente social conflictuado que caracteriza las relaciones entre Yanacocha y de las comunidades de su entorno inmediato.

### **1.1.6. Nivel y tipo de investigación**

#### **A. Nivel de investigación**

Investigación básica.

La presente investigación no tiene fines prácticos inmediatos.

Pretende principalmente incrementar el conocimiento de los principios fundamentales que determinan la naturaleza jurídica de los convenios objeto de la presente indagación, así como apreciar sus aportes socialmente pacificadores.

Sin embargo, se piensa que una vez determinadas sus características fundamentales, puede servir, mediatamente, para resolver diversos problemas jurídicos derivados de su constitución, ejecución o incumplimiento; así como para comprender su utilidad en las estrategias de pacificación social.

## **B. Tipo de investigación**

Investigación descriptivo-explicativa.

La presente investigación se propone, en efecto, describir, con toda exhaustividad, el fenómeno jurídico-social a estudiar, hasta lograr una completa comprensión de sus alcances y determinaciones.

Según Hernández Sampieri (2004, p. 79), las investigaciones descriptivas consideran al fenómeno estudiado y sus componentes, miden los conceptos y definen sus variables. Mientras que las investigaciones explicativas, fuera de determinar las causas de los fenómenos, permiten generar un sentido de entendimiento sobre el fenómeno.

Las investigaciones descriptivas buscan, en efecto, especificar las características importantes de cualquier fenómeno, en la medida que detallan el objeto de estudio, mostrando cómo es y cómo se manifiesta, precisando sus propiedades y características distintivas, recogiendo información independiente o conjunta sobre los conceptos aplicables al proceso estudiado, sin necesidad de relacionar las diversas dimensiones o variables que lo integran. (Hernández Sampieri, 2014, p. 92) Esto significa que

la utilidad de los estudios descriptivos reside, precisamente, en su capacidad de mostrar con precisión los conceptos, categorías, fenómenos o procesos vistos de manera total y sistémica. Y por eso mismo, en tanto que las investigaciones descriptivas ayudan a descubrir los porqués del fenómeno estudiado, pueden ser consideradas como una variante de indagaciones explicativas, sin necesidad de llegar a establecer la relación exacta entre las causas y el fenómeno mismo.

Al respecto, es bueno apuntar que no existe impedimento para intentar llevar una investigación descriptivo-explicativa, en la medida que los alcances de las investigaciones (exploratoria, descriptiva, correlacionales, explicativa) no son propiamente de tipos o clasificaciones separadas, pues son, como recuerda, Hernández Sampieri (2014, p. 90), una verdadera línea continua de profundización del conocimiento.

Se aclara que, aunque se toman y analizan datos económicos y sociales, ellos se asumen exclusivamente como síntomas que permiten comprender cualitativamente los problemas estudiados y su dinámica. No se trata por eso de una investigación cuantitativa ni tampoco mixta.

El enfoque adoptado no reúne, en efecto, las características ni los procesos propios de las investigaciones cuantitativas en los términos que sintetiza Hernández Sampieri (2014, p. 36). No hemos formulado planteamientos concretos destinados a medir en escalas predeterminadas los fenómenos investigados y por



ello no utilizamos métodos estadísticos ni tampoco probamos, empíricamente, las hipótesis formuladas.

El enfoque usado se alinea más bien con los estudios cualitativos, en vista que sus planteamientos son de tipo abierto y que progresivamente van enfocándose, a partir de datos obtenidos de la realidad, sin necesidad de acudir a técnicas estadísticas, para luego ser interpretados con apoyo del marco conceptual estructurado.

#### **1.1.7. Ámbito de la investigación**

##### **A. Ámbito científico**

Derecho Privado, Derecho Civil y Derecho de Contratos.

Como sabemos, en el ámbito del Derecho Privado se distingue el Derecho Civil como la rama que regula las relaciones entre los particulares, en tanto está formado por principios y reglas que articulan las relaciones de los particulares, sean éstos personas naturales o personas jurídicas, orientados por la finalidad de preservar los intereses patrimoniales y morales de tales sujetos.

Por su parte, el Derecho de los Contratos, ubicada en la teoría de los negocios jurídicos, reglamenta de manera más específica las relaciones jurídicas de carácter patrimonial que van construyendo voluntariamente los sujetos privados en el ánimo de satisfacer sus intereses particulares y de la sociedad en general.

##### **B. Ámbito territorial**

La presente investigación se circunscribe al ámbito de influencia directa de la Minera Yanacocha y comprende alrededor de cien

caseríos ubicados en las provincias de Cajamarca, Celendín, Hualgayoc y San Miguel.

### **C. Ámbito temporal**

El periodo de tiempo considerado en el presente trabajo va del año 2008 al 2011, básicamente porque es el periodo en que la empresa minera construyó una política sobre la suscripción de las actas como medios de prevención de conflictos, con el objeto de corregir la práctica anterior caracterizado por la acción espontánea y no sistémica de algunos de sus funcionarios o empleados.

#### **1.1.8. Hipótesis**

- A.** Los convenios objeto de la presente investigación tienen naturaleza jurídica contractual y más específicamente la que corresponde a la del contrato de transacción extrajudicial.
- B.** Los convenios celebrados tienen relativa eficacia pacificadora por haber satisfecho parcialmente el interés de las partes de evitar un escalamiento del clima de conflictividad que caracteriza sus relaciones.

#### **1.1.9. Métodos de investigación**

##### **A. Métodos generales**

###### **a. Método inductivo**

Este método afirma que luego de la observación científica de los fenómenos particulares se pueden formular conclusiones y premisas generales que pueden ser

aplicadas para explicar situaciones similares a la observada.

En el proceso inductivo, se va de lo particular a lo general, puesto que, en lugar de iniciar con una teoría para luego intentar confirmarla con datos y resultados, el investigador comienza examinando los hechos en sí y en el proceso desarrolla una teoría coherente para representar lo que observa. (Hernández Sampieri, 2014, p. 8)

En la presente investigación, se utilizó este método para analizar una selección de los diversos convenios celebrados por Minera Yanacocha y las comunidades de su entorno inmediato, a fin de determinar su propósito transaccional-pacificador y así obtener conclusiones generalizables con relación a su naturaleza jurídica.

#### **b. Método analítico**

Es el proceso de conocimiento que se inicia con la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad, descendiendo por vía de la abstracción hasta las determinaciones más simples, para luego, intentar reproducir en el pensamiento, el conjunto con sus múltiples determinaciones y relaciones.

Este método se utilizó para estudiar los diversos elementos que componen esta realidad convencional y establecer luego una visión de conjunto acerca de la naturaleza de sus vínculos a fin de determinar su eficacia pacificadora.

### c. Modelo metodológico

La determinación de la naturaleza jurídica de los convenios objeto de estudio y de su eficacia pacificadora correlativa, se hizo siguiendo el modelo analítico que se aprecia en el gráfico que a continuación se expone.

El mismo que describe, por un lado, el conjunto de acciones analíticas y los respectivos productos que se obtendrán, sirviendo estos últimos para verificar las hipótesis formuladas.

**Tabla 1.**

**Modelo analítico: Determinación de la naturaleza jurídica y eficacia pacificadora de los convenios.**

ACCIONES	PRODUCTOS
ANÁLISIS DEL CONTEXTO DE CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS  A. Identificar el clima de conflicto social que estuvo en la base de la suscripción de los convenios. B. Identificar la finalidad que orientó a las partes a la celebración de los convenios.	Determinación del propósito pacificador del convenio en relación con los conflictos que los originaron,
ANÁLISIS DEL CARÁCTER CONTRACTUAL DE LOS CONVENIOS  Identificar en los convenios la presencia de los elementos estructurales que caracterizan a los contratos, especialmente el ser acuerdo de partes que regulan relaciones jurídicas de contenido patrimonial.	Determinación de la naturaleza contractual de los convenios
SUBSUNCIÓN JURÍDICA DE LOS CONVENIOS EN EL TIPO DE LOS CONTRATOS DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL A. Determinar los elementos esenciales del contrato de Transacción. B. Identificar los elementos característicos de los convenios analizados. C. Precisar el grado de adecuación de los elementos de los convenios dentro del modelo del contrato de transacción.	Determinación de la naturaleza transaccional de los convenios.

Elaboración Propia

## **B. Métodos propios del Derecho**

### **a. Método dogmático**

Se utilizó este método para aproximarnos a las cuestiones doctrinales relativas a los contratos, su naturaleza, características, elementos y función social.

Ramos Núñez (2005), diferenciando entre el método exegético (al que considera inadecuado para la elaboración de las tesis, por tratar únicamente sobre las normas jurídicas) y el método dogmático, considera que éste último debe recurrir siempre a la doctrina, al derecho comparado y ocasionalmente a la jurisprudencia. Tal como se ha hecho en el presente trabajo.

### **b. Método hermenéutico**

Para los efectos de conocer los alcances de las normas comprometidas en el tema de estudio, así como los de los acuerdos adoptados por las partes, se utilizó el método hermenéutico, vale decir que se aplicaron los diversos métodos de interpretación jurídica tradicionalmente admitidos: literal, lógico, sistemático, teleológico, histórico y sociológico.

### **c. Método sociológico**

Este método consiste en el análisis del derecho y de sus instituciones atendiendo a consideraciones políticas, económicas, sociales y culturales; elementos que los juristas puros consideran extrajurídicos, a pesar de que el

derecho, por ser un fenómeno social, es difícil de ser separado de los demás elementos que conforman las relaciones sociales.

Ramos Núñez (2005) considera que este método, a diferencia del dogmático, que muchas veces se complace en entelequias, toma como centro de su análisis a los hechos en sí, a los que se clasifica, se descubre su origen y se indaga sobre naturaleza concreta. Ramos Suyo (2012, p. 481), por su parte, señala que “al sociólogo del Derecho le interesa su eficacia; (pues) el Derecho es digno de tal nombre sólo en cuanto corresponda a un comportamiento social concreto y efectivo”. Precizando, en seguida, que “Una regla jurídica elaborada técnicamente por un órgano del Estado no es tal, en el sentido pleno, si no encuentra correspondencia con el vivir social, transformándose, en un momento de la vida de un pueblo”.

En el presente caso se utilizó este método para comprender el contexto y finalidades sociales que justificaron la celebración de los convenios investigados.

## **C. Técnicas e instrumentos de investigación**

### **a. Técnicas de recolección de datos**

Con la finalidad de recopilar la información necesaria para este estudio se usó la técnica del fichado, de modo que los datos obtenidos en la recopilación documental se procesaron mediante fichas bibliográficas, fichas de citas

textuales y fichas de resumen, para su adecuado y oportuno uso a lo largo de la investigación.

**b. Unidades de análisis**

En la presente investigación se han tomado dos unidades de análisis:

- i. Los convenios celebrados por Minera Yanacocha con comunidades de su entorno inmediato. Y
- ii. Los informes, memorias y documentos de la empresa.

Se aclara, finalmente, que por no ser la presente una investigación mixta ni cualitativa no aplica la determinación de universo o muestra que las caracteriza.

**1.1.10. Estado de la cuestión**

No se conoce ninguna investigación, a nivel de tesis universitaria de postgrado o pregrado en las Universidades de Cajamarca y del país y ni siquiera a nivel de artículo científico que se haya propuesto estudiar específicamente el uso de medios contractuales como instrumentos preventivos de pacificación en contextos de alta conflictividad social, aun cuando si hay importantes estudios sobre el conflicto social que ha caracterizado las relaciones de la empresa Yanacocha y las comunidades de su entorno en el departamento de Cajamarca, los mismos que se abordan desde diversas perspectivas metodológicas.

Así, por ejemplo, en el repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú se hallan, entre otros, las tesis siguientes:

- A.** Resolución de conflictos medioambientales en la microcuenca del río Porcón Cajamarca 1993-2002. Tesis para optar el grado de Magister en Sociología, sustentada por Marco Antonio Arana Zegarra el 04 de mayo de 2011, en la que se estudia la conflictividad socio ambiental durante los primeros nueve años de relación entre la empresa minera Yanacocha y las comunidades de su entorno.
- B.** Satisfacción de la vida, clima emocional y tendencias al conflicto en pobladores de Cajamarca. Tesis para optar el Título de Licenciado en Psicología Social, sustentada el 31 de julio de 2012, por Mariana Milagros Ordinola Machaca, en la que se describe la relación entre estas tres variables (satisfacción con la vida, clima emocional y tendencia al conflicto reflejado en la percepción de la amenaza) en una muestra de pobladores de la provincia de Santa Cruz, Cajamarca.
- C.** Tratamiento informativo según el ciclo de vida de los conflictos socio ambientales: un estudio comparativo de tres casos en medios regionales y nacionales. Tesis para optar el título de Magister en Comunicación, sustentada el 07 de mayo de 2013 por Sandra Macassi Lavander, en la que se da cuenta cómo los medios de comunicación abordaron los conflictos socio ambientales en tres casos emblemáticos: Conga, Tía María y Toquepala.
- D.** Yanacocha: Cambios y permanencias en el conflicto social minero. Tesis para optar el título de Doctor en Antropología,



sustentada el 13 de mayo de 2013, por José Pérez Mundaca, en la que se registra y explica los cambios más sustanciales que al impacto de presencia de Minera Yanacocha se producen en el tema del conflicto social minero, develando, al mismo tiempo, las tendencias más estructurales que, pese al impacto antes indicado, se mantienen como sólidas permanencias.

- E.** La administración de justicia en temas medioambientales mineros y su relación con la prevención de conflictos sociales. Estudio de casos en Cuzco, Ancash y Cajamarca. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional el 23 de julio de 2013, por Elinor Heldi López Jerí, en la que se muestra cómo se han desarrollado diversos conflictos socio ambientales en tres regiones del país y cuál ha sido la labor de los operadores jurisdiccionales (Ministerio Público y Poder Judicial) respecto a la protección de los derechos ambientales y a la persecución de los delitos ecológicos en las mismas regiones.
- F.** El sistema de justicia penal y el derecho a la protesta: El caso del Proyecto Minero Conga (Cajamarca, 2011-2012). Tesis para optar el grado de Magister en Ciencia Política y Gobierno, sustentada el 16 de octubre de 2014 por José Humberto Saldaña Cuba, en la que se analiza la aplicación del sistema penal en la criminalización de la protesta social en el emblemático caso Conga.
- G.** El Proyecto Conga desde los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tesis para optar el Grado

de Magister en Derechos Humanos presentada, el 11 de febrero de 2015, por Cristina Blanco Vizcarreta, Cristina, en la que se plantea la necesidad de afinar la normativa nacional para proteger de manera efectiva los derechos de los pueblos indígenas.

- H.** Quién manda a quién, organización social o situación económica: factores determinantes de conflictividad social asociados a proyectos mineros a partir del análisis de cinco casos de los últimos años. Tesis para optar el grado de Magister en Ciencia Política y Gobierno, mención en Instituciones Políticas, presentada el 23 de agosto de 2016, que analiza cómo los factores mencionados en su título pudieron favorecer o perjudicar la negociación entre empresa privada y las comunidades.
- I.** Tres miradas que se dispersan: la intervención comunicativa de los tres actores involucrados en el conflicto social del proyecto Conga en Cajamarca. Tesis para optar el título de Licenciada en Comunicación, defendida el 27 de setiembre de 2016 por María Alejandra Chirinos Osorio, en la que identifica y analiza, a través de las intervenciones comunicativas de los tres actores principales: la empresa Minera Yanacocha, el Estado y las organizaciones sociales, los motivos por los cuales el proceso de diálogo promovido entre junio de 2012 a marzo de 2013 no tuvo éxito y significó más bien un fracaso.
- J.** La evaluación del impacto ambiental y su relación con la evaluación estratégica y el ordenamiento territorial en proyectos de inversión de gran escala: el caso de los proyectos Conga e

Inambari. Tesis para optar el título de Abogado defendida el 17 de octubre 2016 por Paola Caicedo Safra y Vera Lucía Morveli Flores, que señala la necesidad de mejorar la reglamentación de los sistemas de planeamiento estratégico ambiental para desarrollar con éxito grandes inversiones mineras sin afectar a la población.

- K.** La falta de capacidad del Estado para implantar políticas públicas: el caso Conga 2012 y alternativas para enfrentar la conflictividad socio ambiental. Tesis para optar el título de Magister en Ciencia Política y Gobierno, Mención en Política y Gestión Pública, presentada el 25 de febrero de 2017 por Miguel Arturo Prieto Pérez, en la que se señala la necesidad de implementar estrategias distintas a la simple criminalización de la protesta social, con el objeto de afrontar mejor los conflictos socio ambientales y desarrollar políticas públicas en beneficio de la población.
- L.** La autorregulación, la construcción de la credibilidad y la confianza, y la gestión de los riesgos; en la construcción de la licencia social como activo de las empresas. Tesis para optar el grado de Magister en Administración Estratégica de Empresas, sustentada el 27 de enero de 2019 por Giancarlo Valentín Aguirre Soto, Luis Eduardo Inga Vizcarra, Humberto Erik Lazo Weiss y Ronel Jesús López Carranza, en la que se identifica los conceptos clave en el proceso de obtención de la licencia social para poder desarrollar proyectos en las actividades extractivas,

profundizando en los referidos tópicos, desde una perspectiva empresarial.

En la misma línea, en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca tenemos algunas investigaciones que también abordan el tema del conflicto social entre la empresa minera Yanacocha y las comunidades de Cajamarca, Entre las que destacan los siguientes:

- A.** El caso del proyecto minero Conga, en busca de la razón universal de la acción social, presentado por Carlos Suárez Sánchez, docente de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Cajamarca. Y,
- B.** Balance bibliográfico sobre Minería (y Sociedad) peruana anterior al caso de Minera Yanacocha, del doctor José Pérez Mundaca.

Por su parte, en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI) de la Superintendencia Nacional de Educación Superior (SUNEDU), se hallan investigaciones como las siguientes:

- A.** El rol del estado peruano en la promoción de la responsabilidad social de la empresa minera en el Perú, 2016. Tesis de pregrado sustentada por Rina Silvia Zanabria de Gómez en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa.
- B.** Régimen de concesiones mineras y conflictos sociales en las comunidades campesinas de Puno (año 2015), tesis de Doctorado presentada en la Universidad Nacional del Altiplano de Puno por Guillermo Cutipa Añamuro.

- C.** La posibilidad de implementar la consulta previa en el procedimiento de obtención de la certificación ambiental de los proyectos de gran y mediana minería. Tesis de pregrado presentada en el año 2018 por Joyce Jamileth Herrera Castro en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa.
- D.** La consulta previa, su implementación y consolidación para reducir los conflictos socio ambientales. Tesis de pregrado presentada en 2018 en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos por Jesús Toledo Castillo.

En este último repositorio hemos encontrado una sola tesis relativa al contrato de transacción. Un tema aparentemente considerado menor tanto en la doctrina contractual como procesal. Se trata del trabajo presentado por Nelly Lourdes Moreno Jara en la Universidad San Pedro de Chimbote, con el título de La transacción extrajudicial debe ser invocada como defensa de forma o de fondo.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

El presente capítulo aborda de manera amplia los grandes tópicos que sirven para comprender los problemas planteados, a partir de una reconstrucción documentada y crítica de la doctrina e información más relevante sobre autonomía privada, contrato privado, contrato de transacción extrajudicial, conflicto social y derecho, así como una visión general de los actores investigados: la empresa minera Yanacocha y las comunidades vecinas y de su entorno económico y social.

#### **1.1. AUTONOMÍA PRIVADA**

##### **1.1.1. Noción**

Autonomía privada es, según el conocido tratadista italiano Emilio Betti (1958), “la actividad y potestad de darse un ordenamiento; de ordenar, en otras palabras, las relaciones e intereses propios, ejercidas por el mismo ente o sujeto al que atañen tales relaciones o intereses”. (p. 1559)

La autonomía privada sería, en consecuencia, el poder de los particulares para regular sus propios intereses, estableciendo, para sí, derechos y obligaciones, o para crear y desarrollar relaciones jurídicamente vinculantes.

Según el jurista citado, la razón esencial del reconocimiento de la autonomía privada se sustenta en el hecho que la función ordenadora del Derecho, en el ámbito de la sociedad moderna, no puede limitarse a la tarea, por si misma estática, de proteger la actual distribución de

bienes, sino que, por el contrario, debe asumir una tarea dinámica: la de hacer posible su permanente renovación, facilitando tanto la comercialización de los bienes como la cooperación entre los miembros de la sociedad, según las necesidades continuamente emergentes (Betti, 1958, p. 1560). Tarea que resulta más exigible en una sociedad organizada en torno a la propiedad y a la iniciativa privadas, donde la renovación, el cambio y el desarrollo corren impulsados, principalmente, por la autonomía privada. De allí la necesidad de proteger o respaldar algunas de las manifestaciones de la citada autonomía, particularmente los negocios jurídicos, para garantizar el desarrollo de las relaciones sociales en general.

En otro trabajo (Aliaga Díaz, 2009, pp. 13-15), el autor explicó la evolución de este concepto clave del derecho privado moderno, señalando que hay dos grandes concepciones que intentan definirla: la llamada teoría clásica y la denominada teoría normativista.

La primera teoría, clásica, sostiene que la autonomía privada es un poder pre jurídico, de carácter social, que no requiere del ordenamiento jurídico para crear o generar relaciones obligatorias, en la medida que la voluntad humana es suficiente para celebrar actos con efectos jurídicos. Se trata de una noción todopoderosa de la voluntad del individuo, en la medida que se la considera capaz de celebrar actos encaminados a satisfacer sus necesidades, determinando además todos y cada uno de sus efectos jurídicos. Los cuáles sólo podrían ser ratificados por el ordenamiento jurídico, con

la única condición de no afectar los límites generales del orden público y de las buenas costumbres.

La segunda teoría, normativista, considera, a su turno, que la autonomía privada no puede considerarse como un orden externo al ordenamiento jurídico, sino como parte del mismo ordenamiento. Razón por la que, dicha autonomía debe considerarse como un espacio de autorregulación en el que los particulares, por delegación o autorización del ordenamiento jurídico, pueden regular, por sí mismos, sus propios intereses. Esta concepción, a diferencia de la anterior, considera el poder del orden jurídico para valorar las manifestaciones de la autonomía privada y para asignarles determinadas consecuencias jurídicas, en función de los propósitos prácticos perseguidos por los particulares. Voluntad particular y ordenamiento jurídico no son, en esta concepción, términos opuestos, sino elementos vinculados para reglamentar, conjuntamente, importantes segmentos de la vida de las personas, en vista que la ley no puede ni debe reglamentar todas y cada una de las manifestaciones de la vida en comunidad. Esta concepción considera, en efecto, que la voluntad de los particulares no es suficiente para crear, por sí misma, vínculos jurídicos; aunque la considera siempre necesaria para desencadenar, en las hipótesis previstas por el ordenamiento, las consecuencias jurídicas que le correspondan a dicha manifestación de voluntad.

Así se reconoce que la “función ordenadora del derecho se manifiesta en los sistemas jurídicos -precisamente- a través de la



valoración normativa de los diferentes actos de autonomía privadas, mediante esquemas legales que pueden ser específicos o genéricos”. Señalándose, en seguida, que “Todo acto de autonomía privada para ser jurídicamente vinculante debe ser valorado o medido normativamente”. (Taboada Córdova, 2002, pp. 123-124)

Emilio Betti (1958) señala, precisamente, que el derecho no puede prestar su apoyo a la autonomía privada para la satisfacción de cualquier interés que esta persiga. Por el contrario, antes de ofrecer su respaldo y garantía a las diversas formas en que se expresa dicha autonomía, el ordenamiento jurídico debe someter a un proceso de tipificación y evaluación de la función o finalidad práctica perseguida en cada acto o negocio, de acuerdo con el carácter social de su tarea ordenadora. De modo que, tras esa evaluación, podrían darse tres resultados:

Primero: Si se juzga que tales actos son socialmente relevantes y dignos de la tutela del derecho, entonces el ordenamiento debe reconocer la estructura de intereses comprendido en tal manifestación y tomarla bajo su protección.

Segundo: Si se juzga que una manifestación de la autonomía privada no es digna ni merecedora de tutela, entonces procede que el ordenamiento no la reconozca, la ignore y la abandone a su suerte, por considerarla fútil y sin utilidad socialmente relevante. Y,

Tercero: Si se juzga que tal manifestación es reprochable para los fines del derecho, entonces el ordenamiento debe combatirla,

mediante de la activación de diversos mecanismos para expulsarla del sistema jurídico y para sancionar a sus autores.

Reconocida la importancia de la autonomía privada, como medio de autorregulación de intereses particulares, todos los ordenamientos jurídicos dejan en manos de los ciudadanos un conjunto de instrumentos, típicos o genéricos, que tienen la potencialidad de generar situaciones o relaciones jurídicas.

Estos instrumentos que hacen posible la autorregulación de los intereses privados reciben en la doctrina jurídica contemporánea el nombre de actos o negocios jurídicos.

#### **2.1.1. Negocios jurídicos**

En la moderna doctrina jurídica civilista, por influencia de las teorías italianas y españolas que desarrollaron el concepto de los romanistas alemanes, se denomina Negocios Jurídicos a los actos de regulación autónoma de los intereses privados. Sin embargo, nuestra legislación civil, siguiendo las orientaciones de la doctrina francesa, ha mantenido la denominación tradicional de acto jurídico.

Dice Francesco Galgano (2003) que el concepto de negocio jurídico “está construido en una forma tal que cubre enteramente la vasta área dentro de la cual la constitución, modificación o extinción de las relaciones jurídicas están, en distinto grado, remitidas a la libre determinación de los individuos”. Razón por la que puede decirse con absoluta justeza que es: “un concepto coextensivo al de autonomía privada”; (pues) reduce a una unidad conceptual toda posible manifestación de esta última, tanto en el Derecho de familia (acto de

matrimonio, reconocimiento de hijo natural, etc.) y del Derecho de sucesiones (testamento), cuanto del Derecho patrimonial (contratos, promesas unilaterales, etc.), de modo que las “analogías presentes, o que se suponen como presentes, en esta variada tipología, son asumidas como indicio de la pertenencia de los distintos tipos a un “genero” común.” (p. 87)

Por su parte, el maestro Manuel De la Puente (2002), reconociendo la creciente adhesión a la nueva denominación, recomienda, sin embargo, actuar “con prudencia al asumir una posición definitiva sobre el particular, pues existe el peligro de no ganar nada con el cambio, ya que bien puede ocurrir que mediante ambas teorías se llegue a los mismos resultados.” (p. 16)

En la doctrina italiana, que fue la que más contribuyó a la construcción y consolidación doctrinal de esta categoría, no han faltado voces que hablan de que ha llegado la hora crepuscular del negocio jurídico. Francesco Galgano (2001), por ejemplo, señala que en la teoría más reciente de su país se aprecia una tendencia general hacia el declive de la que fue, en su momento, el astro de su mundo conceptual.

No obstante, en el trabajo antes citado (Aliaga Díaz, 2009), el autor adhirió a las corrientes doctrinarias que propugnan el uso del término negocio jurídico, señalando que ésta es la figura regulada en el Libro II de nuestro Código Civil, aunque aquí se utilice la denominación tradicional de acto jurídico. Precisó que esta adhesión se justificaba, no por seguir la moda teórica vigente, sino por reconocer que en su

desarrollo conceptual y dogmático se encuentran mejores soluciones para muchos casos prácticos del derecho privado actual.

Taboada Córdova (2002), por su parte ha explicado en forma detallada y brillante la evolución del concepto de negocio jurídico, que pasó de su primera etapa dominada por el “dogma de la voluntad”, a la segunda etapa en la que se le concibió como un “supuesto de hecho”, hasta llegar a las teorías normativistas o preceptivas que afirman una concepción social del negocio jurídico como paradigma de los actos de autonomía privada.

El negocio jurídico ha sido concebido, en esta perspectiva, como un acto de autorregulación de intereses privados, en la medida que, según Giovanni Batista Ferri (2001), a diferencia de los actos jurídicos en sentido estricto:

En los negocios jurídicos los efectos no han sido previstos con anterioridad, ni taxativamente, por el ordenamiento jurídico; los efectos deben vincularse, más bien, y según cada caso, con la declaración de voluntad (según las doctrinas más antiguas) o con la composición de intereses fijadas en la regla que el negocio (entendido como acto de autonomía) expresa. (p. 210)

#### **A. Elementos**

Conforme a la concepción social del negocio jurídico, se entiende por tal a un supuesto normativo genérico pero complejo, cuya estructura está compuesta, cuando menos, por una o varias manifestaciones o declaraciones de voluntad, una causa y un objeto.

La manifestación o declaración de voluntad viene a ser elemento esencial común a todo negocio jurídico, en la medida que a través de ella se conoce el propósito práctico perseguido por los

particulares con la celebración de dicho acto, el mismo que, en cuanto valorado por el Derecho, se configura como efectos jurídicos, esto es como su objeto propiamente dicho.

Lizardo Taboada (2002) señala, al respecto:

Se entiende por declaración de voluntad la conducta que exterioriza la voluntad y la propia voluntad declarada a través de dicha conducta declaratoria; de forma tal que tanto la declaración como la voluntad declarada constituyen dos aspectos de un mismo concepto, íntimamente vinculados entre sí. (p. 150)

La causa, por su parte, refiere al interés perseguido por el o los autores del negocio jurídico, el mismo que es valorado positivamente por el ordenamiento en la medida que sea efectivamente merecedor de tutela, por satisfacer precisamente un interés social o individual digno de ese respaldo del orden jurídico.

En las teorías más modernas sobre la causa se admite que ella tiene dos aspectos, uno objetivo y otro subjetivo. Taboada (2002) señala que el aspecto objetivo se refiere a la función socialmente digna y razonable, debidamente valorada como razón justificadora del reconocimiento del negocio. En tanto que el aspecto subjetivo de la causa se refiere al propósito práctico dirigido al logro de la función objetiva del negocio y orientado también al logro de una finalidad concreta en la estructura del mismo negocio. Aspecto subjetivo que, por lo demás, resulta clave para calificar la licitud del fin del negocio jurídico celebrado.

De otro lado, el citado profesor, jerarquizando la importancia de los elementos negociales, señala que, si bien que la declaración de voluntad no agota el fenómeno negocial, si puede considerarse un elemento fundamental, pero “no debe olvidarse que el elemento caracterizador del mismo es la causa o función, que hace referencia tanto a su contenido social como a la valoración de los motivos determinantes de las partes al celebrar el negocio jurídico”. (Taboada Córdova, 2002, p. 147)

La doctrina tradicional tenía un punto de vista diferente. Para ella, el elemento central del negocio jurídico era la manifestación o declaración de voluntad, no la causa. De allí, la compleja elaboración teórica y normativa desarrollada en torno a este elemento, tales como los problemas de discrepancia entre voluntad interna y la declaración, los supuestos de ausencia de declaración de la voluntad, los casos de incapacidad natural como supuestos de ausencia de manifestación de voluntad, los casos de error, la problemática del disenso contractual, la polémica entre voluntarismo y declaracionismo, etc. Temas que han hecho de este rubro uno de los más densos, abstractos y problemáticos del derecho negocial en general y del contractual en particular.

Con relación al objeto, el tercer elemento del negocio jurídico, en vista de su tratamiento confuso del Código Civil, en el que aparece referido a la obligación, a las prestaciones o los bienes sobre los que recaen, algunos autores han señalado la inconveniencia de su tratamiento legislativo, recomendando su

definición doctrinal para trasladarlo luego desde allí al ámbito jurisprudencial. (Taboada Córdova, 2002)

En ese sentido, Taboada (2002), ensaya una noción doctrinaria peculiar del objeto del negocio jurídico, señalando que “debe ser entendido como la materia social o interés o necesidad socialmente razonable, digna de ser satisfecha mediante la celebración del negocio jurídico”. (p. 226)

El autor de la presente investigación, en otro texto (Aliaga Díaz, 2009) ha identificado al objeto del negocio con su referente o resultado, expresado en las conductas patrimonialmente valiosas a que resultan obligadas las partes. O sea, que ha identificado al objeto del negocio con las “prestaciones”, en la medida que sólo sobre ellas se pueden predicar los requisitos exigidos en nuestro Código Civil: su determinación y su posibilidad física y jurídica.

## **B. Clasificación**

Por el número de partes que pueden intervenir en un negocio jurídico, éste puede ser unilateral o plurilateral. Es unilateral cuando el negocio es generado por una sola parte. En cambio, será plurilateral cuando intervienen dos o más partes.

Por sus efectos, los negocios jurídicos pueden ser *inter vivos* o *mortis causa*. Son del primer tipo cuando los efectos del negocio se verifican en vida de las personas, mientras que los del segundo tipo sólo pueden desplegar sus efectos después de la muerte de sus autores, como en el caso de los actos testamentarios.

Por su contenido, los negocios jurídicos pueden ser clasificados en patrimoniales y no patrimoniales. Entre los primeros, como prototipo de los negocios jurídicos, se tiene a los contratos. Mientras que, entre los segundos, se cuenta a los actos destinados principalmente a satisfacer intereses morales, como es el caso de muchos de los actos del derecho familiar: matrimonio, adopción, representación familiar, etc.

El contrato es así la principal forma de los negocios jurídicos, al punto que la teoría negocial ha sido generada a través de la abstracción o generalización de los supuestos contractuales previstos en las leyes, con el propósito de comprender y regular de manera uniforme y clara tanto a los actos no patrimoniales como a los negocios atípicos e innominados, esto es a los actos no reconocidos en la legislación positiva, pero susceptibles de ser generados por interés de los particulares.

### **2.1.2. Actos y hechos jurídicos**

Las legislaciones modernas, como el Código Brasileño de 2002, que reciben expresamente la figura del Negocio Jurídico, en los términos que se han desarrollado a partir de los aportes de los comentaristas del Código Civil italiano de 1942, hacen una distinción efectiva con la figura del Acto Jurídico, que también es reconocida, pero sólo como una figura residual y totalmente complementaria, que refiere en verdad a diversas hipótesis normativas muy distintas de aquellas en las que el propósito autorregulador de intereses privado está presente.



Giovanni Battista Ferri (2001) señala precisamente que:

La figura del acto jurídico está destinada a quedar oscilando entre el mero hecho jurídico (con el que comparte la naturaleza de presupuesto de efectos preestablecidos legislativamente) y el negocio jurídico (por la presencia en ambas figuras, si bien con distintos papeles, del elemento volitivo). (p. 212).

Aun cuando, a decir verdad, como apunta León (2004, p. 9), esta figura, muchas veces definida en forma negativa o paralela (como acto no negocial o como acto semejante a los negocios), tiene su propia y específica relevancia y autonomía conceptual y dogmática. Así, los actos jurídicos “en sentido estricto” serían, según Santoro-Passarelli (1964), aquellos actos humanos que, si bien son practicados con plena conciencia y voluntad por sus agentes, sus consecuencias jurídicas no se determinan por la voluntad privada, sino exclusivamente por el ordenamiento jurídico. En esta doctrina, por lo demás, los actos jurídicos serían de dos clases: lícitos e ilícitos. Los actos jurídicos lícitos, serían, según el autor citado (1964), aquellos casos consentidos por el ordenamiento, que deben ser queridos por el agente pero que producen consecuencias determinadas exclusivamente por la ley, como por ejemplo la promesa de matrimonio, el reconocimiento de hijo natural, el destino del padre de familia para la constitución de la servidumbre, la toma de posesión, el cumplimiento de la obligación y, en particular, el pago, la confesión y las llamadas participaciones (notificaciones, ofertas, oposiciones, intimaciones, etc.).

Los actos jurídicos ilícitos serían, según el mismo autor Santoro-Passarelli (1964), aquellos actos voluntarios, positivos o negativos, que violan un deber específico o genérico de conducta del sujeto agente, pero que como no están consentidos, sino prohibidos por el ordenamiento, una vez realizados producen unas consecuencias jurídicas no conformes sino contrarias al interés del autor. Y como generalmente afectan el derecho de otros, dan lugar a la obligación de reparar los daños por parte del sujeto agente.

Por su lado, Renato Sconamiglio (2004) utiliza la denominación de “acto jurídico en sentido propio” o también como “acto no-negociable”, para distinguirlo de modo más efectivo con el “negocio jurídico”, cuya regulación en el Código Civil, dice, resulta, por lo demás, excesiva, injustificada y acaso inaplicable a los simples actos jurídicos.

Para este último autor, la clave de la distinción entre “acto jurídico” y “negocio jurídico” se centra en la capacidad de “autorregulación de intereses privados”, pues donde no está presente dicho propósito, aunque estemos ante un acto humano, voluntario y lícito, estamos directamente ante un acto jurídico en sentido estricto. Debiéndose entender por estos actos, también llamados no-negociables, sólo a aquellas situaciones de hecho que el ordenamiento predetermina completamente, para luego enlazarlas, mediante el mismo proceder, con determinadas consecuencias de derecho. (Sconamiglio, 2004, pp. 5-6)

Respecto de estos actos, se puede decir que los tres elementos constitutivos más importantes del negocio jurídico, como son la voluntad, la declaración y la causa no asumen ninguna relevancia. Pero tampoco cabe la aplicación de la rica y compleja regulación sobre objeto, forma, interpretación, elementos accidentales que es propia de los negocios, especialmente de los contractuales.

Entre los ejemplos de actos jurídicos que propone Sconagmiglio (2004) tenemos a los llamados “actos en sentido estricto materiales”, en los cuales parece ser relevante sólo el resultado (como la adjudicación o la mezcla); también los llamados actos naturales en los que tiene relevancia el elemento exterior junto a un hecho implícito llamado “voluntariedad” (como en el caso del cumplimiento de las obligaciones o el consentimiento del lesionado por un acto dañoso), así como las denominadas “participaciones”, mediante las que se representa y comunica una voluntad, pero que son meramente enunciativos y no dispositivos.

Ferri (2001), por su parte, sostiene la distinción entre acto y negocio jurídico en la forma siguiente: “Para el intérprete, el problema que se plantea frente a un negocio jurídico pasa por saber, sobre todo (si bien no exclusivamente), qué cosa es; mientras que, frente a un acto en sentido estricto, el problema para el intérprete consiste sobre todo (si bien no exclusivamente), en constatar si existe o no”. (p. 210)

En el ámbito nacional, León Hilario (2004), luego de hacer un análisis de la compleja evolución de la doctrina sobre los actos jurídicos en sentido estricto, ubicándose en el marco de nuestro ordenamiento

civil, piensa que la diferenciación entre negocio y acto-no negocial, estaría en el hecho que, en los últimos, aunque haya una manifestación de voluntad, su objetivo no tiene ver con la mutación de una relación jurídica, vale decir que no crea, regula, modifica o extingue situaciones jurídicas. Así, incluye dentro de esta figura a las participaciones como las previstas en el artículo 1723 del Código Civil; la autorización para disponer altruistamente de parte del cuerpo para ser utilizado, después de la muerte, con fines sociales o humanitarios (Artículo 8 del Código sustantivo); el asentimiento de padres o ascendientes que se requiere para que los menores contraigan matrimonio (artículo 244). También puede considerarse a algunas situaciones que, sin dejar de ser voluntarios, en sentido amplio, determinarán mutaciones de dicho tenor, pero con completa prescindencia de una voluntad del agente, específicamente dirigida hacia ello, como el caso de la apropiación de cosas que no pertenecen a nadie (artículo 929). Y, finalmente, los actos propiamente ilícitos previstos en el artículo 1969 del Código de 1984. Una hipótesis muy distinta de los actos jurídicos, serían los llamados hechos jurídicos en sentido estricto, que comprenderían no sólo los hechos extrahumanos de la naturaleza, sino también ciertos hechos que son del hombre, pero que podrían no serlo, y que son voluntarios, pero que podrían no serlo. Esto sería así, porque en última instancia, para que puedan producir los efectos jurídicos exclusivamente determinados por el Derecho, basta que se verifiquen los hechos previstos en las hipótesis normativas. Tales hechos serían, por

ejemplo, el nacimiento, la muerte, las accesiones naturales, la edificación, la plantación, la confusión, etc. (Santoro-Passarelli, 1964)

### **2.1.3. Límites**

Ya hemos expuesto como el ordenamiento, al reconocer la importancia y utilidad de la autonomía privada, ha reconocido ciertos límites, pues no todas sus manifestaciones son merecedoras o dignas del reconocimiento, el respaldo y la tutela del Derecho.

En la teoría tradicional, estas limitaciones se expresaron en las clásicas nociones del orden público y de las buenas costumbres, así como en la de normas imperativas, que se imponían como barrera frente a los actos ilícitos, especialmente en el marco de la regulación de los llamados actos jurídicos y especialmente de los contratos.

Schlesinger (2002) señala precisamente que jamás ha existido un ordenamiento que acepte todos los pactos o acuerdos entre los particulares, porque siempre han reivindicado, justificadamente, una exigencia de control de los requisitos necesarios para que un acuerdo privado pueda ser considerado justiciable.

De este modo, la autonomía privada se desarrolla, en verdad, en una dialéctica constante entre la libertad de los particulares para autorregular sus propios intereses y la autoridad del ordenamiento que pone ciertos límites para tutelar aquellos que merezcan su reconocimiento o para dejar sin tutela a los que contraríen tales restricciones legales.

En ese sentido, el profesor Schlesinger (2002) considera que los límites a la autonomía privada hay que agruparlos en dos ámbitos bien distintos. Por un lado, los límites que tienen que ver con los procedimientos de la formación del acuerdo. Y, por otro, los que conciernen al contenido de los acuerdos. Así, entre los primeros límites se tiene a los requisitos impuestos para garantizar que la declaración de voluntad sea genuina, libre y consciente, así como los destinados a asegurarse que efectivamente se ha llegado a un acuerdo, eliminando los casos de disentimiento o rechazo. Mientras que, entre los segundos límites, se encuentra a los que impiden adoptar acuerdos que afecten normas imperativas o que sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres.

Ratificando este concepto, el autor citado, señala, en efecto, los límites de la autonomía privada se vinculan con tres hipótesis: con la “licitud” del trato (por contrariedad a los *bonos mores* o al orden público), con la contrariedad a prohibiciones específicas y tipificadas en las leyes (como serían las que limitan los plazos contractuales o las que prohíben el pacto comisorio, el pacto leonino, o la exigencia de ciertas autorizaciones previas); o con la contrariedad de las llamadas “normas imperativas”, que serían las más problemáticas porque no se hallan tipificadas como nulidades expresas, sino que configurarían lo que se conoce como “nulidades virtuales”, puesto que se deducen del sistema, mediante una operación interpretativa de los operadores jurídicos. (Schlesinger, 2002)

## **2.2. CONTRATO PRIVADO**

### **2.2.1. Noción**

El contrato, según la autorizada doctrina de Francesco Messineo (2007), “ejerce una función y tiene un contenido constante; el ser el centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que implican la composición de intereses inicialmente opuestos, o por lo menos no coincidentes”. El autor italiano citado ha remarcado, además, que el contrato tiene la virtud de combinar los intereses de las partes de una manera tan especial que no sólo las partes pueden encontrar satisfacción y utilidad, sino que también ello beneficia a la sociedad entera. (pp. 61-62)

Por eso mismo, De la Puente (2002), ha remarcado que sí lo que se encuentra en juego son intereses patrimoniales, es conveniente confiar esa tutela a quienes van a ser afectados por la regulación. Al fin y al cabo, cada contrato busca encontrar una solución particular a cada colisión o armonización de intereses opuestos o afines que surja entre las partes.

Pero el contrato no es sólo un hecho económico, es también una institución jurídica que, según la definición de nuestro Código Civil, consiste en “El acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Messineo (1986), comentando la norma análoga del Código Civil italiano, dice que, en la constitución del contrato, por ser un negocio jurídico bilateral, concurren dos declaraciones de voluntad, las

mismas que se presuponen mutuamente, conformando finalmente una voluntad común. Además, señala que cuando la ley define al contrato como “acuerdo”, que equivale a los términos romanistas *conventio* y *sinallagma*, subraya tanto su carácter voluntario como el hecho de ser una lograda composición de intereses y la preparación de efectos en conjunto, sobre las que coinciden sus voluntades.

### **2.2.2. Convenio y contrato**

Aunque en el lenguaje común se suele considerar estas dos locuciones, convenio y contrato, como sinónimos, la doctrina jurídica ha hecho un esfuerzo por diferenciarlos, no siempre con la fuerza suficiente para considerarlos como conceptos claros y distintos.

De la Puente (1983) recuerda, en efecto, que al respecto hay dos posiciones. La primera posición considera que el convenio, o a la convención, es el acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas en general, mientras que el contrato sería el acuerdo sólo para crear relaciones jurídicas patrimoniales, es decir obligaciones. Vale decir que entre una y otra categoría habría una relación de género a especie, siendo el contrato una especie limitada pues su rol se reduciría a la creación de las obligaciones. Otros autores, que representan la segunda posición, consideran que el contrato no puede limitarse a la creación de la obligación, sino que su poder jurídico se extiende a todo el derecho de las obligaciones, esto es crear, modificar, regular o extinguir esas relaciones jurídicas patrimoniales.



De lo expuesto, considerando lo que establece nuestro Código Civil, se desprende que el término convenio o convención, sería el género, mientras que el contrato sería una especie, en la medida que por el primero se puede crear, modificar o extinguir toda clase de relaciones jurídicas, patrimoniales o extra patrimoniales, incluyendo, por ejemplo, las referentes al estado civil o a los vínculos familiares; mientras que el término contrato sólo sería aplicable a los actos dirigidos a crear, modificar, regular o extinguir sólo relaciones jurídicas patrimoniales.

### **2.2.3. Libertades contractuales**

En la doctrina civil, el contrato se ha justificado siempre como ejercicio de las libertades ciudadanas. Habiéndose desarrollado, al respecto, dos conceptos vinculados: la libertad de celebrar contratos y la libertad de determinar libremente su contenido, tal como lo sostiene Morales. (2006)

#### **A. Libertad de contratar**

Esta libertad tiene dos aspectos: la libertad de decidir si se contrata o no, por un lado, y la libertad de elegir con quién se contrata, por el otro lado. En otras palabras, esta libertad se resume en dos conocidos aforismos jurídicos: “contrato porque yo quiero” y “contrato con quién yo quiero”.

Morales Hervias (2006) recuerda que esta libertad se refiere a la facultad de optar por celebrar o no el contrato. De esta manera se rechaza cualquier pretensión de considerar contrato a aquellas situaciones en que la ley imponga la obligación de contratar.

Taboada (2002), por su parte, enfatiza que, según este principio, “si en un caso particular no existe libertad de contratar por encontrarse el sujeto obligado a celebrar el contrato, no habría contrato, sino que se trataría simplemente de un hecho jurídico”. (p. 125)

No obstante, si bien está libertad se ha considerado generalmente irrestricta, por razones sociales bien comprensibles, por los menos uno de sus aspectos (la libertad de decidir si se contrata o no) ha sido limitado en algunos casos verdaderamente excepcionales, tal como sucede en los casos en que la ley impone la obligación de contratar un seguro de vida o de accidentes, por ejemplo.

## **B. Libertad contractual**

Esta libertad se refiere a la autonomía de los particulares para fijar el contenido de su contrato. La misma que, conforme lo resaltaba Lizardo Taboada (2002), constituye uno de los fundamentos sobre los que descansan los sistemas de contratación en los diferentes sistemas jurídicos, al punto que se dice que no habría contrato si el contenido del contrato no ha sido libremente negociado.

La libertad contractual es, para Morales Hervias (2006), la facultad que tienen las partes para establecer las reglas del contrato. Lo que implica, cuando menos, los siguientes poderes o facultades:

Primero: Decidir el objeto del contrato, considerando los límites generales impuestos por el orden público y las buenas costumbres. El artículo 1354 del Código Civil refiere, en efecto, que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal imperativa.

Segundo: Establecer las condiciones y estipulaciones, mediante cláusulas que regulan el modo y oportunidad en que será cumplido el contrato. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1361 del Código Civil, estas reglas serán obligatorias en cuanto se haya expresado en ellas.

Tercero: Decidir la forma del contrato, salvo que ésta haya sido impuesta por la ley. Nuestro Código Civil ha consagrado el principio de libertad de forma contractual, al establecer el artículo 143 del Código Civil vigente que cuando la no se designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Cuarto: Decidir la ley o tratado aplicable al contrato, salvo que haya normas imperativas.

Quinto: Decidir si las normas supletorias previstas en la ley se aplican al contrato. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1356 del Código Civil, las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias a la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas.

Sexto: Crear nuevos tipos de contrato, cuando del elenco previsto en la ley no haya alguno que satisfaga el interés de las partes.

Séptimo: Taboada (2002) comenta, de otro lado, que “la libertad contractual, como no podría ser de otro modo, tiene sus límites, establecidos por el respeto a las normas imperativas, los principios de orden público y las buenas costumbres, entendidas como reglas de convivencia social aceptadas por los miembros de una comunidad como de cumplimiento obligatorio”. (pp. 125-126)

Finalmente, se coincide con el autor citado cuando, con un claro sentido realista, señalaba que, actualmente, la mayor parte de los contratos no son libremente negociados por las partes, sino que constituyen el resultado de una imposición de una parte de los contratos, por lo general, la parte más fuerte y poderosa económicamente hablando (Taboada Córdova, 2002). Se refería, obviamente, a la categoría de los contratos celebrados por adhesión o bajo cláusulas generales, que son tan comunes en esta era de masificación del contrato como medio para dar salida a la también masiva producción de bienes y servicios que caracteriza al capitalismo de nuestros días.

#### **2.2.4. Socialización del contrato**

Como venimos refiriendo, la concepción clásica del contrato se fundamenta en tres paradigmas: Uno, el paradigma de la soberanía de la voluntad, conforme al cual, la voluntad humana es causa eficiente no sólo para celebrar toda clase de negocios jurídicos, con efectos plenamente obligatorios, sino también para fijar su contenido, sin más límite que el respeto a las normas que interesan al orden

público y a las buenas costumbres. Dos, el paradigma de la estabilidad del contrato, que afirma la idea que el contrato es ley entre las partes (*pacta sunt servanda*), y por consiguiente nadie, fuera de las partes, podría enervar, modificar o sustraer sus efectos. Prohibición que alcanza también a las leyes posteriores a la celebración del contrato, las mismas que no tendrían efecto alguno sobre el contrato, tal como lo dispone el artículo 62 de la Constitución Política de 1993, que expresamente sostiene que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes o disposiciones de cualquier clase. Y, tres, el paradigma de la relatividad del contrato, que afirma la idea que el contrato sólo surte efectos entre las partes o sus herederos, en el caso que las obligaciones creadas con el contrato fueran transmisibles a los causahabientes por causa de muerte de los contratantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1363 del Código Civil.

La evolución legislativa mundial del contrato ha demostrado, sin embargo, que la afirmación irrestricta de estos paradigmas podría convertir al contrato en instrumento de abuso y explotación, sobre todo porque los límites tradicionales (el llamado orden público y las buenas costumbres) no han sido barrera suficiente para evitar excesos que ningún ordenamiento jurídico responsable puede tolerar.

En esa medida, de manera progresiva, aunque no sin contramarchas, se han ido introduciendo nuevas limitaciones legales, en un proceso que algunos autores han denominado de “dirigismo contractual” o de

“sociabilidad del contrato” (De la Puente y Lavalle, 1983, pp. 57-58).

Proceso que en buena cuenta pretende proteger los intereses de las partes débiles en la contratación, los intereses legítimos de los terceros y los intereses de la sociedad toda.

De la Puente (1983) resume, en efecto, esta tendencia, apoyándose en Julliot de la Morandiere, señalando que:

Entre las modificaciones generales al principio de la autonomía de la voluntad en el campo contractual que tienen mayor importancia, debe ser consideradas las tres siguientes (...) 1. La voluntad particular ha dejado de ser soberana para la conclusión de los contratos. 2. La estabilidad de los contratos ya no es dogma absoluto. 3. La relatividad de los contratos tiende a ser modificada, admitiéndose que un contrato pueda tener efectos respecto a terceros. (pp. 57-58)

Considerando que estas tendencias han sido recibidas por la Ley y la doctrina peruana, podemos decir, en efecto, que frente al paradigma de soberanía la voluntad, se ha afirmado la idea que ella necesita de la ley para producir efectos, en los casos que, luego del control de la causa perseguida por las partes, se considere que es una manifestación de voluntad contractual digna de merecer la tutela del Derecho.

El otro paradigma, el de la estabilidad del contrato, ha sido flexibilizado mediante distintas figuras que permiten que, ante eventos imprevistos y posteriores a la celebración del contrato que terminen destruyendo su equilibrio original, el juez pueda reintroducir dicho equilibrio, disminuyendo la prestación de la parte perjudicada o incrementando la contraprestación de la otra parte,

tal como ocurre en la conocida acción por excesiva onerosidad de las prestaciones. (Artículo 1440 del Código Civil)

El paradigma de la relatividad del contrato también ha sido flexibilizado mediante distintas figuras. Así, por ejemplo, en el afán de proteger el interés de la parte considerada más débil en la relación contractual, se han ido reconociendo las figuras siguientes:

- (a) Principio *favor debitori*, que contempla diversas presunciones a favor del deudor. Tal es el caso de la presunción de pago total (Artículo 1231 del Código Civil), la presunción que sostiene que, en caso de duda, se debe tener a una obligación como facultativa y no como alternativa (Artículo 1171 del Código Civil), o la no presunción del carácter solidario de las obligaciones, lo que implica que, a falta de estipulación expresa de las partes, las obligaciones deben entenderse mancomunadas (Artículo 1183 del Código Civil).
- (b) Incentivos a la buena fe (Artículos 1223 y 1362 del Código Civil), así como las sanciones a quienes obren de mala fe (Artículo 1269 del Código Civil).
- (c) Sanción de rescisión del contrato, cuando una de las partes se ha aprovechado del estado de necesidad de la otra para celebrarlo. (Artículo 1447 del Código Civil).
- (d) Posibilidad de suspender el contrato, en caso de cambio sustantivo en la situación patrimonial de una de las partes, como ocurre con la llamada excepción de caducidad de plazo (Artículo 1427 del Código Civil).

(e) Reserva de la resolución del contrato, únicamente para los casos de incumplimiento grave de las obligaciones (Artículos 1619 del Código Civil).

Por su parte, en el afán de proteger a los terceros, tenemos entre otras muchas las reglas, las siguientes: El que, en caso de simulación relativa, no se puede afectar los derechos adquiridos por terceros de buena fe (Artículos 191, 195 y 221, inciso 3) del Código Civil) y el que el error, para ser causa de anulación del contrato, tiene que ser conocible y esencial (Artículos 201, 202 y 203 del Código Civil).

Messineo (2007), desde otra perspectiva, señala que, con relación a la libertad contractual, se considera los límites siguientes:

Primero: El caso en que el esquema del contrato esté preparado, en todo o en parte, por uno sólo de los contratantes, de manera que el otro no sea admitido a concurrir a su determinación.

Segundo: El caso en que se violen o desconozcan normas legales imperativas. Y,

Tercero: El caso de concluir contratos que no tengan disciplina particular (atípicos), cuando con ellos se quieran realizar intereses no merecedores de tutela jurídica.

Asimismo, en lo que se refiere a la Libertad de Contratar, señala que debe excluirse todos los casos en que no obre y donde falte la espontaneidad del actuar de las partes, en la medida que es regla general que sólo hay contrato cuando las partes libremente quieren celebrarlo.



### **2.2.5. El contrato como fuente de las obligaciones**

Como ya se ha visto, la función jurídica del contrato consiste en constituir, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales; esto es, crear, modificar, reglamentar o extinguir relaciones obligatorias. Por eso se dice, aunque en forma un tanto simplificada, que el contrato es fuente de obligaciones.

De esto se sigue, como apunta Messineo (1986), varias consecuencias:

Primera: Que la relación económica, al configurarse como objeto del contrato, se transforma en relación jurídica.

Segunda: Que no puede ser materia de contrato una relación no patrimonial.

Tercera: Que la sustancia del contrato consiste en la promesa de dar, hacer o no hacer algo de interés material, económico, para las partes.

Cuarta: Que la relación de carácter patrimonial objeto del contrato produce derechos y deberes jurídicamente protegidos.

Por otro lado, tomando en cuenta el diseño del contrato en nuestro Código, se ha afirmado que, a diferencia de otros sistemas jurídicos, aquí se ha consagrado el sistema obligacional del contrato. Ello quiere decir que, en nuestro medio, el contrato sólo puede servir para crear derechos personales o de garantía, pero nunca derechos reales, en la medida que éstos últimos solo pueden ser creados por ley.

Nuestro sistema civil, refiere De la Puente (2002, p. 16) ha recogido “la distinción entre los derechos reales (...) al tratar de ellos en el

Libro de los Derechos Reales (...); y los derechos de obligación (subjetivos) al tratar de ellos en el Libro del Derecho de las Obligaciones...”. Distinción que puede sintetizarse, en la perspectiva del autor citado, que recoge la teoría tradicional, en la forma siguiente: los derechos reales son “un poder inmediato del titular sobre una cosa”, mientras que la obligación, o más propiamente la relación obligatoria, sería, por el contrario, “un poder atribuido al titular que le permite dirigirse a otra persona para reclamarle algo de ella”. (De la Puente y Lavalle, 2002, pp.9-10)

En este sentido, el contrato sería el título de la relación obligatoria, más no del derecho real sobre cosas, cuya transferencia sólo se perfeccionaría con la entrega del bien u otro medio de publicidad.

Como consecuencia del carácter obligacional del contrato, el acreedor tiene, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1219 del Código Civil, los siguientes derechos: Exigir al deudor el cumplimiento de la obligación, hacer que un tercero cumpla la obligación por cuenta del deudor, sustituirse en los derechos del deudor y obtener una indemnización en caso de incumplimiento de la obligación.

#### **2.2.6. Características**

##### **A. Carácter patrimonial**

El autor italiano Sacco sostiene que para saber si una relación es patrimonial o no, se debe verificar si es susceptible de valuación económica la prestación, esto es el comportamiento o la situación del sujeto de la obligación, o si el comportamiento o la situación

del sujeto activo puede dar lugar a una simple ventaja moral. Sólo cuando la prestación, es decir la conducta programada para el deudor en interés del acreedor, es susceptible de valorizarse en dinero, entonces la relación que la contiene sería de carácter patrimonial. (De la Puente y Lavalle, 1983, p. 107)

Así, dado que los contratos pueden crear, modificar, regular o extinguir relaciones patrimoniales, se distinguirán de los actos o negocios de interés preferentemente moral, como los vinculados al derecho de familia: esponsales, matrimonio, adopción, reconocimiento de hijos, etc., los que obviamente no serían contratos.

## **B. Carácter plurilateral**

Este carácter es lo que diferencia al contrato de los actos unilaterales, en los que la obligación nace exclusivamente de la voluntad de su único autor. En el contrato se requiere, en efecto, de la confluencia de cuando menos dos voluntades, las que, al unirse, por tener idéntico contenido y finalidad, conforman lo que se denomina el consentimiento, que da lugar al perfeccionamiento del contrato por voluntad común de las partes. Corrigiendo el carácter limitado de algunas legislaciones que planteaban al contrato como un acto únicamente bilateral, porque se basaban en la errónea idea que todo contrato debe ser una conciliación de intereses opuestos, hoy en día se acepta con mayor naturalidad que los contratos pueden ser celebrados por dos o más partes, tal como se observa en la definición de nuestro

Código Civil (Artículo 1351). De allí que se hable propiamente de la plurilateralidad como un carácter distintivo del contrato.

### **C. Intereses distintos**

En el contrato pueden darse intereses contradictorios que llegan a armonizarse en el acuerdo contractual, tal como ocurre en la compraventa en la que el interés del comprador es adquirir el bien por el menor precio posible, mientras que el interés del vendedor es transferirlo al mayor precio posible. Si llegan a celebrar el contrato, quiere decir que han armonizado esos intereses contradictorios, en un punto que resulta satisfactorio para ambas partes.

Ocurre sin embargo que hay contratos en los que no hay intereses divergentes, sino notoriamente convergentes, aunque haya un matiz entre ellos. Tal como ocurre en un contrato de sociedad, por ejemplo, en que el accionista mayoritario, además de su interés por llevar adelante un negocio y obtener los réditos correspondientes, pretende el control del mismo negocio. Cosa que no ocurre con el accionista minoritario, que sólo aspira a las utilidades, sin querer asumir los riesgos de la conducción del negocio.

De la Puente (1983) considera que para la existencia del contrato no es necesario que los intereses de las partes sino simplemente distintos, posición con la que el autor coincide.

### 2.2.7. Elementos

En vista que la noción del contrato peruano está inspirada en la que contiene el Código Italiano de 1942, conviene recordar con Guido Alpa (2003), que son elementos constitutivos del contrato, los siguientes:

El acuerdo, expresión genérica que denota unión de dos o más voluntades.

Las partes, entendidas como los centros de intereses que se vinculan a través del contrato.

La finalidad, que refiere a las funciones del acuerdo contractual y que puede consistir, precisamente, en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica. Y

El objeto, que alude a la relación jurídica patrimonial sobre la que versa el contrato.

**Tabla 2.**  
**Elementos esenciales del contrato**

Elemento	Definición
ACUERDO	Expresión que denota la unión de dos o más voluntades
PARTES	Centros de intereses que se vinculan a través del contrato, que tienen que ser dos o más.
FINALIDAD	Funciones del acuerdo contractual y que puede consistir en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica.
OBJETO	Relación jurídica patrimonial sobre la que versa el contrato

Fuente: Guido Alpa.  
Elaboración propia

De todos estos elementos comúnmente aceptados por la doctrina contractual más autorizada, el relativo a las partes se torna problemático, por cuanto no existe unanimidad en el sentido si es indispensable para la existencia del contrato que los intereses que dichas partes representan deban ser necesariamente opuestos.

De la Puente (1983) ha mencionado, al respecto, que autores tan importantes como Jellineck, Hauriou, Duguit, Betti, Messineo, Puig Peña, Boffi, Muñoz y Spota, parten del supuesto que la función del contrato es concordar, mediante las concesiones que se hacen las partes, intereses que originalmente eran opuestos. En tanto que otros juristas, no menos importantes, como Planiol y Ripert, Gimeno Linares, Alessandri, Candian y Andreoli, piensan que la contraposición de intereses opuestos es una noción ajena al Derecho Civil, que oscurece y pone trabas innecesarias a la contratación.

Se coincide con De la Puente (1983), que en la noción general del contrato no es indispensable que los intereses que representan las partes sean necesariamente opuestos o contradictorios, pues basta que sean distintos, para que el contrato pueda cumplir con su función de ordenarlos, armonizarlos y conjugarlos para realizar fines comunes de provecho para las partes. No se concibe, en consecuencia, un contrato donde las partes representen el mismo y único interés.

Pero si en el esquema general del contrato no se requiere la existencia de intereses contrapuestos, ello si será indispensable en

una figura especial de los contratos, como es la transacción, tal como se verá más adelante.

Desde una perspectiva diferente, en la doctrina tradicional del contrato se ha considerado otra clasificación de los elementos. Así se habla de elementos esenciales, naturales y accidentales.

De la Puente (1983), recogiendo estas nociones tradicionales, dice que son elementos “esenciales” aquellos que son necesarios para la existencia y validez del contrato. Los elementos “naturales” son aquellos que, no siendo esenciales, se entienden pertenecerle al contrato sin necesidad de cláusula especial. Mientras que los elementos “accidentales” son aquellos que no obstante no existir naturalmente en el contrato, son susceptibles de ser agregados por los contratantes para modificar los efectos naturales del contrato, sin llegar a desnaturalizarlos.

Conforme a esta teoría, los elemento “esenciales”, conectados con la existencia del contrato, serían de tres clases: “comunes” a todos los contratos (Consentimiento, causa, objeto), “especiales”, sólo exigibles en algunos tipos de contratos (como la forma en los contratos solmenes, o la entrega de la cosa en los contratos reales) y los “especialísimos” que deben estar presentes en cada tipo determinado de contrato y que lo caracteriza (como el precio en la compraventa, la merced conductiva en el arrendamiento, o la *afectio societatis* en la sociedad, etc.). A su vez, los elementos esenciales vinculados a la validez del contrato serían la capacidad y el consentimiento.

### 2.2.8. Clasificación

Aunque toda clasificación es siempre incompleta, siguiendo la autorizada opinión de Messineo (2007), podemos encontrar las siguientes clases de contratos:

Contratos que disciplinan las *relaciones patrimoniales familiares*: el patrimonio familiar, los contratos entre cónyuges, entre otros. Cabe aclarar, sin embargo, que en el caso peruano los contratos entre cónyuges están prohibidos en el artículo 312, cuando dicho negocio recae respecto de los bienes de la sociedad

Contratos que tienden a favorecer la *circulación de la riqueza*, entre los que se encuentran los *contratos de cambio*, que pueden ser a título oneroso o a título gratuito, según se verifique con sacrificio económico de ambas partes o de una sola parte, respectivamente. Estos contratos de cambio onerosos pueden ser, a su vez, del tipo *do ut des* (como la compraventa, el suministro, la permuta), del tipo *do ut facias* (como la locación de servicios, el arrendamiento, el contrato de trabajo, la renta vitalicia, etc.), o del tipo *facio ut facias*. Y en el caso de los contratos de cambio gratuito tenemos, entre otros, a la donación, en los que se asume una obligación sin retribución.

Contratos de *colaboración o de cooperación*, en los que una parte desarrolla su actividad en concurso con la actividad ajena, si bien de manera independiente, como en los casos del mandato, la comisión, el contrato de agencia, etc. Se incluyen aquí también los llamados *contratos asociativos*.



Contratos de *prevención del riesgo y de previsión*, como los contratos de seguro, capitalización y renta vitalicia, los que mirados desde otro punto de vista suelen clasificarse también como *contratos aleatorios*.

Contratos de *conservación o custodia*, como el depósito, el secuestro convencional, el contrato de alquiler de cajas fuertes, etc.

Contratos dirigidos a *prevenir o dirimir una controversia*, entre los que se hallan la transacción y el compromiso.

Contratos que tienen por objeto la *cesión de crédito*, como los contratos bancarios de apertura de crédito, anticipo, descuento, cuenta corriente, etc. Y,

Contratos *constitutivos de derechos reales de goce* (usufructo, uso, habitación, servidumbre) *o de garantía* (prenda, hipoteca, fianza, anticresis, etc.)

### **2.2.9. Función social**

Respecto a la utilidad económica de la figura que comentamos, en plena era post industrial y de globalización, Galgano (2003) precisa que si hasta ayer los contratos servían para hacer posible la circulación de las cosas; hoy sirven también para producirlas, para crear productos financieros. Y añade que, tomando en cuenta su capacidad de adaptarse a las nuevas necesidades, es obvio que actualmente el contrato es el principal instrumento de innovación jurídica, en la medida que puede y debe ser considerado como una auténtica fuente normativa, pues llega a ocupar el puesto de la ley en muchos sectores de la vida social.

Esto es así porque, como recuerda Pasukanis (1976), las instituciones jurídicas fundamentales del derecho moderno, entre las que destaca el contrato, no son más que las formas jurídicas de las relaciones de producción capitalista, puesto que el “derecho como forma no existe únicamente en las mentes y en las teorías de los especialistas del derecho. Este tiene una vida paralela, que se desarrolla no como sistema de conceptos, sino como sistema específico de relaciones”. (p. 34)

Esta visión del derecho es indispensable para entender cabalmente el rol que los singulares convenios objeto de esta investigación, en un escenario de quiebre de las relaciones sociales pre capitalistas dominantes en la zona, como producto de la imposición y desarrollo del capitalismo minero, que al tiempo que ha expandido las relaciones mercantiles también ha generalizado la “juridificación” de todas las relaciones sociales.

El desarrollo de la industria minera en una zona tradicional y semi feudal como la provincia de Cajamarca, ha implicado en efecto, profundas y completas transformaciones, tales como las que Pasukanis (1976) señala como propias del desarrollo de la economía moderna: “(...) la consolidación de la propiedad privada, su universalización en relación tanto a los sujetos como a todos los posibles objetos, la liberación de la tierra de las relaciones de dominio y sujeción, la transformación de toda propiedad en propiedad mueble, el desarrollo y el predominio de las relaciones de obligación” y por consiguiente del contrato, que es, en todos los casos, “un hecho

económico objetivo, una relación económica indisolublemente unida a una también objetiva forma jurídica”. (pp. 32-34)

Esto es así, puesto que, en la sociedad capitalista, “El fin práctico profundo de la mediación jurídica es el de asegurar el movimiento, más o menos libre de obstáculos, de la producción y de la reproducción social, que en la sociedad mercantil se realiza mediante una serie de contratos privados.” (Pasukanis, 1976, pp. 34-35). Contratos que terminan regulando, de una manera ciertamente imperceptible, grandes áreas de las relaciones humanas, con muchísima más eficacia que el orden normativamente impuesto por el Estado.

## **2.3. CONSIDERACIONES PARA UNA TEORÍA CRÍTICA DEL CONTRATO**

### **2.3.1. Planteamiento**

A partir del predominio metodológico positivista, es un lugar común afirmar que el objeto de la ciencia del Derecho está constituido exclusivamente por las normas jurídicas y que cualquier consideración acerca de su origen, funcionalidad, eficacia o congruencia con la realidad social, sería objeto de otras ciencias, pero no de las estrictamente jurídicas. (Kelsen, 2005)

Este esfuerzo por buscar un campo autónomo de las ciencias jurídicas ha generado también la ilusión de pensar que las instituciones jurídicas, entre ellas las contractuales, tienen una historia propia, separada o desconectada totalmente de la realidad material, histórica y social.

De hecho, es común que los tratados sobre los contratos refieran a su historia, remontándose tranquilamente a la antigua Roma, para pasar luego por el medioevo y las épocas moderna y contemporánea, sin hacer ninguna clase de alusiones a los muy diversos contextos socioeconómicos en que se desarrollaron tales figuras contractuales, como si formaran parte de una evolución natural cuya expresión más acabada serían las más recientes formas contractuales, tal como es de verse, sólo a título de ejemplo, el tratamiento de la transacción por parte de los profesores Osterling y Castillo (2005)

Esta manera de entender las categorías e instituciones jurídicas equivale, en realidad, a postular la eternidad de las relaciones sociales existentes; o sea, a proponer que las relaciones sociales capitalistas, modernas o burguesas, son relaciones naturales, universales, eternas e independientes de la Historia. Se trata, sin duda, de un enfoque absolutamente metafísico, en los términos que propone Gramsci (1971), en la medida que estamos ante formulaciones sistémicas que se consideran verdades extra históricas, como si fueran un “universal abstracto fuera del tiempo y del espacio”. (p. 142)

Esta aclaración cobra sentido si se recuerda que el principal uso que se da al término “ideología” es, precisamente, aquella que lo presenta como sinónimo de conciencia deformada de la realidad, pues como lo remarca Atienza (2008), lo típico de la deformación ideológica reposa precisamente, primero en su idealismo, consistente en la representación de las formas de conciencia como independientes de

la práctica material, y segundo: en su dogmatismo, consistente en la representación de las formas de conciencia como eternas o independientes del proceso histórico.

Por eso mismo, esta manera completamente a histórica de comprender las instituciones jurídicas tiene siempre, desde la perspectiva epistemológica, dos resultados altamente cuestionables: Primero, una función ideológico-justificadora de las relaciones sociales capitalistas, a pesar de que las modernas ciencias jurídicas, de raíz positivista, se han postulado a sí mismas como ciencias objetivas y absolutamente desideologizadas (Kelsen, 2005, p. 50). Y, segundo, la ineficiencia del conocimiento jurídico, pues si bien es posible encontrar ciertas determinaciones contractuales comunes a todas las épocas históricas, ellas no permiten dar cuenta de su funcionalidad social y jurídica particular, esto es de su vigencia, eficacia y rol social concreto.

Por ello, la historicidad, o mejor dicho el tener en cuenta el carácter históricamente determinado de las categorías jurídicas, es un punto de partida absolutamente necesario para comprender no sólo su entronque con una determinada época histórica, sino también su propia estructura, forma y función. Fue Carlos Marx, uno de los primeros autores en poner el acento en esta perspectiva historicista del conocimiento social, postulando la necesidad de entender la Historia, la Economía, la Política y por supuesto también el Derecho, como actividades prácticas, nunca como entidades autónomas y fetichizadas, al margen de la praxis social concreta. En el Prólogo de

su Contribución a la crítica de la Economía Política, Marx (1980)

señaló precisamente:

Tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden ser comprendidas por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario, en las condiciones materiales de vida, cuyo conjunto resume Hegel, siguiendo el precedente de los ingleses y franceses del siglo XVIII, bajo el nombre de "sociedad civil", y que la anatomía de la sociedad civil debe buscarse en la Economía política. (pp. 276-277)

Luego precisó que el conjunto de las relaciones de producción, que forman la estructura económica de la sociedad, constituye la "base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social". Para, finalmente, concluir que: "Al cambiar la base económica, se revoluciona más o menos rápidamente, toda la inmensa superestructura erigida sobre ella". (Marx, 1980, p. 270)

Es importante precisar que este enfoque es también aplicable a la ciencia jurídica, puesto que, como dice Engels (1980, p. 279), "no sólo es aplicable a la Economía Política, sino a todas las ciencias históricas (y toda ciencia que no es natural, es histórica)".

En efecto, si se quiere comprender las instituciones jurídicas y políticas desde una perspectiva historicista, se requiere considerarlas engranadas con la dinámica de la totalidad económica, política y cultural; nunca aisladamente.

Este correcto postulado metodológico aplicado al Derecho no ha tenido, sin embargo, aplicaciones satisfactorias y plenamente

uniformes ni siquiera entre los que se han reclamado como discípulos del viejo filósofo alemán.

Aliaga Díaz (2009, b), analizando la aplicación del método marxista a la Teoría General de Derecho, refirió que se ha podido identificar hasta dos versiones “marxistas” sobre el Derecho: la primera, que lo reduce a mero reflejo de la estructura económica; y la segunda, que identifica el Derecho con la voluntad de la clase dominante. En aquel trabajo, coincidiendo con otros autores que han señalado las limitaciones de ambas perspectivas, se sostuvo que para avanzar en una reconstrucción de los aportes marxistas acerca del Derecho, era necesario abandonar toda pose autosuficiente (la que asimila el derecho a mero reflejo de la estructura económica) o voluntarista (la que asimila el derecho a la voluntad de la clase dominante): “Pues, la constatación que el orden jurídico garantiza los intereses de las clases dominantes, si bien es un resultado que se obtiene siempre que se estudie el Derecho como fenómeno social, ello no es suficiente para dar cuenta del fenómeno jurídico en su totalidad”. Propuso, asimismo, que, si se quiere dar cuenta del Derecho como fenómeno complejo, se debe seguir “las indicaciones de quienes, desde el marxismo, apostaron por acercar las formas del derecho y las formas de la mercancía”. (Aliaga Díaz, 2009, b, p.123)

Esta apuesta metódica implica entender las relaciones sociales en su dimensión compleja, tal como lo entendía el propio Marx, para quien, las formas económicas, particularmente la “mercancía” y la llamada “ley del valor”, suponen siempre la existencia de categorías no

económicas, como la “propiedad”, la “libertad” y la “igualdad” (Rochabrún, 2007, p. 144) y hasta la propia noción del “Estado”. Categorías que, a su vez, son los principios fundamentales que estructuran el orden jurídico moderno y también toda moderna teoría del Derecho, las mismas que operan sobre aquellas, como la atmósfera que las impregna o como formas de las relaciones sociales.

Es precisamente esta dinámica dialéctica entre Economía y Derecho, la que no se debe perder de vista al intentar dar cuenta objetiva y sistémica de las instituciones jurídicas en general, pero de modo más especial respecto de las instituciones y categorías contractuales.

Antes de avanzar hacia la determinación de la crítica marxista a la teoría contractual, conviene reconstruir, aunque sea esquemáticamente, este enfoque en la explicación y comprensión de los problemas jurídicos en general.

#### **A. Determinación histórica**

Como ya vimos, para Marx, el Derecho (el sistema jurídico y las ciencias que lo estudian), no tiene una vida autónoma separada del desarrollo social. En la dinámica histórico-social, cuya base estructural es la economía, es donde hay que buscar las raíces e impulsos fundamentales del desarrollo de las instituciones jurídicas. En la Ideología Alemana de 1845, Marx (1979, pp. 20-21) ya había planteado este tema, en los términos siguientes:

La moral, la religión, la metafísica y cualquier otra ideología y las formas de conciencia que a ellos correspondan pierden, así, la apariencia de su propia sustantividad. No tienen su propia historia ni su propio



desarrollo, sino que los hombres que desarrollan su producción material y su trato material cambian también, al cambiar esta realidad, su pensamiento y los productos de su pensamiento. No es la conciencia la que determina la vida, sino la vida la que determina la conciencia.

Korsch (2004), denomina a este planteamiento: “Principio de especificación histórica”. Y nos recuerda que el teórico comunista concebía todas las instituciones, relaciones y circunstancias de la sociedad burguesa en su peculiaridad histórica. Señalando, además, que, a partir de su posición historicista, criticó todas “las categorías de la teoría social burguesa en las que se desdibujara ese específico carácter histórico”. (p. 27)

De esto se desprende, como bien lo destaca Atienza (2008), que “toda forma de producción engendra sus propias instituciones jurídicas, su propia forma de gobierno”. (p. 145)

Es importante señalar que, en la concepción marxista, la determinación histórico-social de las instituciones y categorías jurídicas, o sea su especificación histórica, no sólo se refiere a la determinación de su contenido o de su funcionalidad social, sino también a su estructuración y manifestación formal. Esto se aprecia, por ejemplo, cuando Marx denomina de distinta manera el orden jurídico burgués respecto del orden jurídico feudal, llamando “Derecho” al primero y “Privilegio” al segundo.

En la Cuestión Judía, texto de 1844, Marx (2013) señalaba, precisamente, que el “derecho” es la relación de los individuos de la sociedad burguesa, “como el privilegio (lo era) entre los

hombres de los estamentos y los gremios” (p. 36). Y luego, en la Ideología Alemana (1979, p. 155) vuelve a identificar “el privilegio, el derecho preferente, como lo que corresponde a la propiedad privada vinculada a un estamento, y el derecho en general como lo que corresponde al estado de la competencia, de la libre propiedad privada”; o sea que el privilegio corresponde a la propiedad estática y vinculada; el derecho, por el contrario, a la situación del libre mercado.

Con estas estas denominaciones, Marx está planteando que el orden jurídico no es el mismo en la sociedad feudal que en la capitalista y, además, que no se trata sólo de una diferencia de contenidos normativos, sino también de las propias formas jurídicas. Por eso habla del “Privilegio” y del “Derecho”, respectivamente.

Analizando la forma como Marx utiliza la categoría “Privilegio” y la forma como la diferencia del “Derecho” en La Cuestión Judía (Marx, 2013), caemos en la cuenta de que el primero es una facultad o un poder particular, perteneciente a un grupo que se distingue de los demás, por lo que no es de carácter universal. El segundo término, en cambio, alude a poderes o facultades generales, universales, que no pueden atribuirse en forma exclusiva a determinados grupos sociales. Pero, además, esta diferencia no se basa sólo en el alcance de las facultades reconocidas, sino que ellas se expresan en forma de privilegios, porque se asientan en una estructura social estamental,

constituida por grupos separados, donde su actividad económica social se expresa directamente como poder político.

Atienza (2008), comentando la perspectiva marxista sobre el orden jurídico feudal, remarca, en efecto, que “(el) derecho estamental propio del feudalismo carece de universalidad y de necesidad”, y por eso es precisamente “privilegio” (p. 34). Por su parte, Pasukanis (1976, p. 44), profundizando este aspecto, señala que:

En la Europa feudal (...) las formaciones jurídicas están caracterizadas por su escasísimo desarrollo. (...) Falta una determinación entre el derecho como norma objetiva y el derecho como poder. La norma de carácter general no se diferencia de su interpretación concreta: por consiguiente, la actividad del juez se confunde con la del legislador. La antítesis entre derecho público y derecho privado está totalmente borrada tanto en la organización de la marca como en la organización del poder feudal. En general falta aquella antítesis característica de la época burguesa entre el hombre como persona y el hombre como miembro de la sociedad política.

Marx (2013) describía el régimen jurídico-político feudal de la forma siguiente: “La antigua sociedad burguesa tenía un carácter directamente político, es decir: los elementos de la vida burguesa, como por ejemplo la propiedad, la familia o el modo y manera del trabajo, estaban elevados a elementos de la vida del Estado en la forma del señorío de la tierra, del estamento y la corporación”. Esta forma de organización determinaba, a su vez, “la relación de cada individuo con el conjunto del Estado, es decir su relación política, su relación de separación y exclusión frente a las otras partes integrantes de la sociedad”. (p. 35)

Para el autor socialista, los elementos orgánicos de la sociedad civil feudal se revelaban directamente como elementos de su propia sociedad política, en la forma como se grafica enseguida:

Aquella organización de la vida del pueblo, en vez de elevar la propiedad o el trabajo a elementos sociales, completaba su separación del conjunto del Estado, convirtiéndolos en sociedades especiales dentro de la sociedad. Con todo, las funciones y condiciones vitales de la sociedad burguesa seguían siendo políticas, si bien en el sentido del feudalismo; es decir, que excluían al individuo del conjunto del Estado, transformaban la relación específica de su corporación con el conjunto del Estado en la relación general del individuo con la vida del pueblo y su específica actividad y situación burguesas en su actividad y situación generales. (p. 35)

Por esta razón, se concluye, finalmente, que “como consecuencia de tal organización también la unidad del Estado, así como la conciencia, la voluntad y la actividad de esta unidad, el poder universal del Estado, tienen que aparecer asimismo como cosa especial de un soberano aislado frente al pueblo y de sus servidores.” (p. 35)

De este modo, al cambiar la estructura social y política como fruto directo del desarrollo del capitalismo y de las revoluciones burguesas, el orden jurídico también se transforma, desaparece el régimen de los privilegios y se impone el orden fundado en el derecho.

En La Cuestión Judía, se lee:

La revolución política derrocó este poder señorial, elevó los asuntos del Estado a cosa del pueblo y constituyó el Estado político en cosa pública, es decir en Estado real. Con ello deshizo irremisiblemente todos los estamentos, corporaciones, gremios y

privilegios, que eran otras tantas expresiones de la separación entre el pueblo y la cosa pública. La revolución política suprimió así el carácter político de la sociedad burguesa. Deshizo la sociedad burguesa en sus simples partes integrantes, por una parte, los individuos, por la otra los elementos materiales y espirituales que constituyen el contenido vital, la situación burguesa de esos individuos. Dejó en libertad el espíritu político, que se había como dispersado, disgregado, perdido en los diversos callejones sin salida de la sociedad feudal; lo reagrupó de esa dispersión, lo liberó de su amalgama con la vida burguesa y lo constituyó como ámbito de la comunidad, de la cosa pública del pueblo en independencia ideal de esos elementos especiales de la vida burguesa. La ocupación y el puesto propios de cada uno quedaron reducidos a una significación meramente individual, dejaron de constituir la relación general del individuo con el todo del Estado. La cosa pública como tal se convirtió en el objetivo general de todo individuo y la función política en su función general". (p. 35)

Aquí podemos ver, con la perspectiva que Marx comprende el fenómeno jurídico, cómo el cambio en la estructura económica y social da lugar a la configuración de nuevas formas de las relaciones jurídicas y políticas. Y, de manera concreta, cómo al disolverse las formas económico-sociales propias del feudalismo (corporaciones, estamentos, propiedad estática y servidumbre) desaparece el sistema jurídico de "privilegios". Y, en su lugar, se instauran las relaciones capitalistas con sus propias relaciones jurídicas, que son precisamente las que corresponden al "Derecho", con sus nuevas categorías: sujeto, libertad, propiedad móvil, contrato, etc.

Un aspecto teórico colateral de importancia es saber que, a pesar de que el derecho es el orden jurídico propio de la sociedad

históricamente determinada por el capital, también puede dar cuenta de formaciones jurídicas anteriores, pero no de la manera mistificada con la que suelen presentarla los juristas: como si formaran parte de una evolución natural cuya expresión más acabada serían las más recientes formas jurídicas.

Sobre este tópico, el propio Marx había dejado diversas indicaciones al respecto, afirmando categóricamente que las formas más desarrolladas pueden explicar los estadios pasados en que aparecía en forma embrionaria. Así, en su conocida Introducción de 1857 (1989), escribió, por ejemplo, “cuando se comprende la renta de bienes raíces, se comprende igualmente los diezmos y los tributos feudales. (...) La evolución ulterior descubre, por así decir, los elementos que se puedan encontrar en el pasado”. (p. 56)

Esta indicación metodológica hecha en el campo de la Economía Política es generalizada para otras ciencias por el propio Marx cuando, en el mismo texto, afirma:

La sociedad burguesa es la organización histórica de la producción más desarrollada y más compleja. Las categorías que expresan las relaciones de esta sociedad y que permiten entender su estructura, permiten también darse cuenta de la estructura de las relaciones de producción de todas las formas de sociedad desaparecidas, sobre cuyas ruinas y cuyos elementos ella se ha edificado, de la que sobreviven ciertos vestigios, parcialmente no superados aún, mientras que lo que en aquella apenas estaba insinuado ha adquirido toda su significación”. (p. 55)

Sin embargo, conviene tener cuidado porque la forma como sobreviven las categorías e instituciones del pasado dentro del

orden actual, es siempre una forma acomodada a las exigencias del presente, vale decir que no se presenta en su forma natural, sino en forma deformada. El propio Marx (1989) así lo decía:

Como la sociedad burguesa no es en sí más que una forma antagónica de desarrollo, ciertas relaciones pertenecientes a formas de sociedad anteriores aparecen en ella sólo de manera atrofiada o hasta disfrazadas. Por ejemplo, la propiedad comunal. En consecuencia, si es verdad que las categorías de la economía burguesa poseen cierto grado de validez para todas las otras formas de sociedad, esto debe ser tomado *cum grano salis* [con humor]. Ellas pueden contener esas formas de un modo desarrollado, atrofiado, caricaturizado, etc., pero la diferencia será siempre esencial. La así llamada evolución histórica reposa en general en el hecho de que la última forma considera a las pasadas como otras tantas etapas hacia ella misma, y dado que sólo en raras ocasiones, y únicamente en condiciones bien determinadas, es capaz de criticarse a sí misma (...), las concibe de manera unilateral. (p. 56)

Pasukanis (1976), comentando este tópico, señala que:

Una forma desarrollada y acabada no excluye formas no desarrolladas y embrionarias, sino que, por el contrario, las presupone. Así, por ejemplo, ocurre en la propiedad privada: únicamente el momento de la libre disposición revela plenamente la esencia fundamental de esta institución, aunque, sin duda alguna, la propiedad, en tanto que apropiación, haya existido antes no sólo de las formas desarrolladas sino también de las formas embrionarias del cambio. La propiedad como apropiación es la consecuencia natural de cualquier modo de apropiación, pero sólo en el interior de una determinada formación social asume la forma lógicamente más simple y universal de propiedad privada, en la cual se caracteriza como la condición elemental de la ininterrumpida circulación del valor según la fórmula mercancía-dinero-mercancía. (p. 35)

Más adelante, sin desconocer la comprensión de la relación que existe entre las formas más desarrolladas y las formas más

embrionarias que la gestaron y retomando el carácter históricamente determinado del Derecho, el propio Pasukanis (1976), concluye: “Sólo podemos obtener definiciones claras y exhaustivas si ponemos como fundamento de nuestro análisis la forma jurídica más desarrollada que entiende las formas pasadas como sus propias formas embrionarias” Pues sólo en este caso, “podremos comprender el derecho no ya como un atributo de la sociedad humana abstracta, sino como categoría histórica que corresponde a una estructura determinada, edificada sobre la oposición de intereses privados”. (p. 58)

#### **B. Derecho, ideología y relación social**

Cuando Marx remarca el carácter históricamente determinado del Derecho, como orden jurídico propio de la sociedad capitalista, no sólo enfatiza la conexión entre la estructura económico-social y la superestructura jurídica, sino que también critica el rol ideológico que cumple.

De hecho, en toda su obra, desde los escritos juveniles hasta los últimos, se pueden encontrar muchas referencias al Derecho como una forma que altera o mistifica la comprensión de la realidad social, económica y política. En El Capital, Marx (1973) se refiere a la esfera de la circulación como “un verdadero Edén de los derechos naturales”, un lugar donde “reinan la Libertad, la Igualdad, la Propiedad”; pero cuando se profundiza en el análisis económico social y nos adentramos en la esfera de la producción misma, caemos en la cuenta, que ocultado bajo el velo de la



igualdad contractual, rige la dictadura de la fábrica en la que “el hombre del dinero, toma la delantera y, como capitalista marcha a la vanguardia”, mientras que el “poseedor de la fuerza de trabajo, lo sigue como trabajador de aquél”, de modo que “Aquél lo mira con desprecio, con apariencia de persona importante y atareada”, mientras el trabajador “se muestra tímido, vacilante, reacio, como quien ha llevado al mercado su propio pellejo y no puede esperar más que una cosa: que lo curtan”. (pp. 182-183)

Comentando la crítica marxista al carácter ideológico del derecho burgués, donde la igualdad y la libertad tienen carácter puramente formales y abstractos, Atienza (2008, p. 152) remarca que el fundador del comunismo pudo demostrar como:

En las apariencias, la sociedad capitalista era una sociedad que intercambian entre sí libremente mercancías equivalentes, iguales; pero esta apariencia cesaba tan pronto como se penetraba en lo que constituía el meollo mismo de la sociedad: las relaciones de producción.

Sin embargo, la crítica marxista va más allá. Aun reconociendo que el Derecho cumple ese rol mistificador, considera que sus principales categorías pueden reflejar también objetivamente la sociedad capitalista.

Esto es así, pues las categorías del Derecho Moderno son también del tipo de abstracciones a partir de las cuales se puede, si se actúa con sentido crítico, reproducir científicamente, es decir teóricamente, la realidad económico-social, pues tal como lo expresa Marx (1973), respecto de las categorías de la Economía

Política, son formas de pensamiento solamente válidas por tanto objetivas, para las relaciones de producción de ese modo de producción social. (p. 90) De aquí se deduce, como enfatiza Atienza (2008, p. 98), que cuando dejan de existir las condiciones materiales que hacen posible esas representaciones deformadas, desaparecen también las ideologías, cuyo carácter histórico queda de esa manera al descubierto.

La aparente contradicción del postulado marxista que sostiene que el Derecho es al mismo tiempo representación mistificada de la realidad (ideología) y la forma objetiva de representación de la misma realidad, desaparece cuando se comprende al Derecho como relación social, esto es como un proceso real, material, práctico, que va más allá de la psicología o de la ideología de los agentes que aplican o a quienes se aplica. El Derecho, como el Estado, desde esta perspectiva, no es sólo una forma ideológica sino al mismo tiempo una forma de ser social. Razón por la cual, el carácter ideológico del concepto no anula ni la realidad ni la materialidad de las relaciones que expresa.

Esto es así, porque, como bien lo remarca Pasukanis (1976), las categorías generales del derecho moderno no son “únicamente un instrumento de engaño y un producto de la hipocresía burguesa en cuanto se opone a la lucha proletaria”, son también “un principio realmente operante en la sociedad burguesa”, en la medida que más que un “proceso ideológico (es decir referido en un todo a la historia de las ideas)”, es en verdad “un proceso real

de juridificación de las relaciones humanas que acompaña el desarrollo de la economía mercantil-monetaria (y, en la historia europea, al desarrollo de la economía capitalista)". (p. 22)

El autor antes citado concluye resaltando, además, que la forma objetiva del derecho moderno no sólo se aprecia cuando la "forma contractual" expresa las relaciones económicas capitalistas, sino también cuando se toma en cuenta los elementos estructurales y supra estructurales que existen para garantizar las "relaciones jurídicas", como cuando "se necesita recurrir a criterios precisos, a leyes y a interpretaciones de leyes, a una casuística, a los tribunales y a la ejecución coercitiva de las sentencias"; esto es, todo un "aparato objetivamente existente" (Pasukanis, 1976, p. 35)

En consecuencia, conforme a este enfoque, el derecho puede ser comprendido como una relación social que expresa objetivamente las relaciones sociales de la sociedad de mercado, en la medida que se ofrece como forma de las relaciones económicas mercantiles e incluso de la totalidad de tales relaciones. Razón por la que será evidente, de otro lado, que sólo en determinadas condiciones, las que corresponden precisamente a la sociedad capitalista, la reglamentación de las relaciones sociales puede asumir forma jurídica.

### **C. Hombre libre, sujeto jurídico y universalización del contrato**

Las categorías jurídicas burguesas, caracterizadas por su generalidad y universalidad formal, sólo son posibles plenamente

en una sociedad en la que se ha hecho realidad el “hombre libre”, del que habla la Economía Política y que también presupone el Derecho Moderno, con su principal categoría jurídica, la de “Sujeto”, ente al que se puede atribuir derechos y obligaciones y que puede actuar en derecho con libre voluntad en un plano de igualdad con otros sujetos.

Se trata en realidad, más que del “hombre libre” del “trabajador libre”, en el doble sentido que Marx (1973) destaca: “Primero, el trabajador tiene que ser una persona libre, que disponga a su arbitrio de su fuerza de trabajo como de su mercancía propia; segundo, no debe tener otra mercancía que vender. Por así decir, tiene que estar libre de todo, por completo desprovisto de las cosas necesarias para la realización de su capacidad de trabajo”. (p. 175)

Por supuesto que la existencia de este “trabajador libre” no es obra de la naturaleza. Es, como remarca el viejo socialista alemán, un típico resultado social, producto de una “gran cantidad de revoluciones económicas”, surgido de la “destrucción de toda una serie de antiguas formas de producción social”. (p. 176)

De otro lado, la existencia de este “trabajador libre” es esencial para el modo de producción capitalista, en la medida que permite la transformación del dinero en capital, precisamente a través de ese proceso misterioso que Marx (1973) develó bajo la forma de producción y apropiación de la plusvalía del trabajo. Aclarando, de paso, que la categoría de “hombre libre” no es, como creían

los cultores de las ciencias sociales burguesas, una expresión “natural”.

Marx (1989), en efecto, en su conocida Introducción de 1857, destacó que esa categoría, en realidad, es producto real de la sociedad burguesa, pues sólo en ella el individuo aparece libre de los lazos naturales que, en épocas anteriores, lo ataban a una determinada comunidad:

En realidad, se trata más bien de una anticipación de la "sociedad burguesa", que venía preparándose desde el siglo XVI y, en el XVIII, avanzó a pasos gigantescos hacia su madurez. En esta sociedad de libre competencia, el individuo aparece desembarazado de los lazos naturales, etc., que en épocas históricas anteriores hicieron de él un elemento de un conglomerado humano determinado y restricto. Para los profetas del siglo XVIII —Smith y Ricardo se sitúan aun completamente en sus posiciones, ese individuo del siglo XVIII —producto, por una parte, de la descomposición de las formas de sociedad feudales y, por otro lado, de las fuerzas productivas nuevas que venían desarrollándose desde el siglo XVI— aparece como un ideal que existió en el pasado. No lo asocian a un resultado histórico, sino al punto de partida de la historia, porque consideran a ese individuo como algo natural, conforme a su concepción de la naturaleza humana; no como un producto de la historia, sino como dado por la naturaleza. Esta ilusión ha sido típica hasta ahora para toda época nueva. (p. 33)

Más adelante, luego de remarcar que en el pasado el hombre era dependiente de diversas formas de comunidad, enfatiza la relación que existe entre la sociedad moderna, burguesa, y la idea de la existencia de un sujeto libre impelido de conectarse con otros a través de contratos:

Solamente al llegar el siglo XVIII, con la "sociedad civil", las diferentes formas de conexión social

aparecen ante el individuo como un simple medio para lograr sus fines privados, como una necesidad exterior. Pero la época que genera este punto de vista, esta idea del individuo aislado es precisamente aquella en la cual las relaciones sociales (generales según este punto de vista) han llegado al más alto grado de desarrollo alcanzado hasta el presente. (Marx, 1989, p. 34)

Son estas condiciones histórico-sociales que han permitido construir el concepto moderno de “sujeto jurídico”, centro de imputación de derechos y obligaciones y portador y destinatario de todas las exigencias posibles. Pero también, han permitido formular el concepto moderno del contrato, en la medida que es el instrumento preferido para la mediación de los sujetos, que tienen necesidad de interrelacionarse permanentemente, bajo ciertas medidas de seguridad y garantía para sus intereses.

Por eso, Pasukanis (1976), a partir de esta puntualización, ha señalado, con toda razón, que “la tesis fundamental de que el sujeto de las teorías jurídicas está en estrecha relación con el poseedor de mercancías, no era preciso demostrarla después de Marx”. (p. 30)

De hecho, hoy se puede constatar que las principales categorías jurídicas del derecho moderno: sujeto, propiedad y contrato, no son tres categorías que sólo se aplican a los intercambios económicos, sino que han adquirido la generalidad y abstracción suficiente, para presentarse como naturales y universales y por ende útiles para dar cuenta de las formas básicas de todo el orden jurídico moderno, incluyendo al propio derecho público, baste con señalar, para comprobarlo, la conceptualización del Estado y la

Administración Pública como “personas jurídicas”, o las teorías contractualistas sobre la pena en el Derecho Penal, etc.

Esto ha sido posible gracias al hecho que la sociedad burguesa ha creado las condiciones materiales para que los individuos sean suficientemente autónomos y que tengan necesidad de buscar la cooperación de otros para obtener lo que necesitan, de modo que, en este ambiente social, todo, absolutamente todo, pueda constituirse en mercancía, incluyendo la fuerza de trabajo, y por ende en objeto de intercambio y de apropiación.

Como afirma Pasukanis (1976) es la sociedad burguesa la que ha instaurado precisamente “las más generales y abstractas condiciones sobre las que el cambio pueda realizarse conforme a la ley del valor y sobre las que pueda efectuarse la explotación en la forma de libre contrato” (p. 31)

Este escenario, donde prevalecen los individuos libres y las formas móviles de propiedad, determina imperativamente la necesidad de interrelacionarse entre estos sujetos libres, para conseguir todo cuanto requieren para desarrollar su vida material y espiritual. Situación que consagra, a su vez, el predominio de las formas contractuales, como medio para interrelacionar a unos hombres “libres” con otros igualmente “libres”.

En El Capital, Marx (1961, p. 31), versión resumida por Gabriel Deville, se lee lo siguiente:

No pudiendo las mercancías ir por sí solas al mercado ni cambiarse entre sí, para ponerlas en contacto sus poseedores, tienen que establecer a su vez mutuas relaciones; de modo que cada cual se apropia de la

mercancía ajena entregando la propia. Así pues, para que la enajenación sea recíproca, los poseedores deben reconocerse tácitamente como propietarios privados de las cosas enajenadas. Esa relación jurídica, cuya forma es el contrato, no es otra cosa que la relación de las voluntades en que se refleja la relación económica.

Por eso, Pasukanis (1976) remarca que la sociedad capitalista, además de revestir la forma de una acumulación enorme de mercancías, también es una sociedad caracterizada por una cadena ininterrumpida de relaciones jurídicas, puesto que “El cambio de mercancías presupone una economía atomizada”, de modo que “Entre las diferentes unidades económicas privadas y aisladas la unión se realiza, cada vez más, mediante contratos”. (p. 73)

Pero esto, que parece ser sólo de aplicación únicamente en la esfera del mercado laboral o comercial, es en realidad extendido a todos los ámbitos sociales y humanos, pues “La sociedad burguesa capitalista, únicamente, es la que crea todas las condiciones necesarias para que el momento jurídico asuma en las relaciones sociales su plena determinación”. (Pasukanis, p. 44)

La verdad es que, como remarca el autor citado, este proceso de “juridificación de las relaciones humanas que acompaña el desarrollo de la economía mercantil-monetaria”, se basa en un complejo proceso de transformaciones sociales, entre las que destacan, cuando menos, las siguientes:



El nacimiento y consolidación de la propiedad privada, su universalización en relación tanto a los sujetos como a los posibles objetos, la liberación de la tierra de las relaciones de dominio y sujeción, las transformaciones de toda propiedad en propiedad mueble, el desarrollo y predominio de las relaciones de obligación y, por último, la separación del poder político como fuerza particular al lado de la cual aparece el poder puramente económico del dinero, con la consiguiente división, más o menos neta, entre la esfera de las relaciones públicas y de las relaciones privadas, entre el derecho público y el derecho privado. (Pasukanis, 1976, p. 32)

Para comprender bien este punto, es importante remarcar la conexión que hay entre sujeto jurídico y contrato, tanto a nivel de la misma regulación jurídica como a nivel doctrinal, puesto que las categorías contractuales tienen precisamente como presupuesto necesario la existencia de sujetos capaces de expresar su voluntad, en forma libre y voluntaria, para que haciéndola coincidir con la voluntad de otro u otros sujetos puedan crear, modificar, reglamentar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

#### **D. Derecho privado, esencia del derecho moderno**

Contra la tendencia general de concebir al ordenamiento jurídico como un sistema de normas impuestas coercitivamente por el Estado, parte de la doctrina marxista ha insistido en la idea que la superestructura jurídica hay que reconocerla en las mismas relaciones económicas a las que le sirven de forma.

Sólo a través de esta mirada, podremos entender realmente el desarrollo mismo del derecho con sus leyes formales y generales, con sus procesos y sus tribunales, en la medida que, como afirma

Pasukanis (1976): “los rasgos fundamentales del derecho privado burgués son al mismo tiempo los rasgos determinantes más característicos de la superestructura jurídica en general”. (p. 32)

Desde este enfoque, se ha planteado que el Derecho, en tanto regulación, sólo se aplica en verdad a la resolución de conflictos de intereses privados. Pasukanis (1976) considera, en efecto, que:

El núcleo más sólido de la nebulosa jurídica (si se nos permite expresarnos así) está precisamente en el campo de las relaciones del derecho privado. Y es precisamente aquí donde el sujeto jurídico, la “persona”, encuentra su más adecuada encarnación en la concreta personalidad del sujeto que opera egoístamente, del propietario portador de intereses privados. Y precisamente es en el derecho privado donde el pensamiento jurídico se mueve más libre y seguramente: sus construcciones revisten aquí la forma más acabada y armoniosa. (p. 76)

Este punto de vista parte de dos postulados concretos: Primero, que el Derecho es la forma jurídica de las relaciones de cambio propias del capitalismo. Y, segundo, que lo estrictamente jurídico es la regulación del conflicto de intereses privados. El primer postulado plantea que las relaciones propias de la economía mercantil son hechos económicos que asumen en su devenir determinadas formas jurídicas, que han sido previstas en el ordenamiento como garantía de su desarrollo. Esto hace evidente, por lo demás, que la génesis e impulso del ordenamiento jurídico se halla precisamente en los hechos económicos, sólo que el fetichismo del Derecho, tan arraigado entre los cultores las ciencias jurídicas modernas, permite creer a

los juristas que las relaciones económicas son creadas por las normas. El segundo postulado permite, de otro lado, dejar atrás la consideración bastante superficial que se deja engañar por la forma externa de las leyes, los decretos y las resoluciones, para entender que los actos propiamente jurídicos son aquellos que tienen en su base una contradicción de intereses privados que requieren soluciones de Derecho para ser canalizadas, con beneficio de las partes y de la comunidad en general.

Pasukanis (1976), remarcando el último aspecto, señala que:

La sombra clásica de *Aulus Aegerius* y *Numerius Negidios*, esos protagonistas de la fórmula procesal romana, planea así continuamente por encima de los juristas que se han inspirado en ella. Es precisamente en el derecho privado donde las premisas *a priori* del pensamiento jurídico se revisten de la carne y la sangre de las dos partes contendientes que defienden con la *vindicta* en la mano el "derecho propio. (p. 66)

Pero el derecho no sólo es controversia de intereses privados ni controversia procesal, es también controversia dogmática. Circunstancia que, por lo demás, delata precisamente el perfil litigioso de los abogados:

Aquí el papel del jurista como teórico se funde con su función práctica. El dogma del derecho privado no es más que una infinita cadena de *argumentos en pro* y *en contra* de exigencias imaginarias y de demandas potenciales. Tras de cada artículo de ley, está invisible, un abstracto cliente presto a utilizar los correspondientes enunciados como asesoramiento profesional. (Pasukanis, 1976, p. 66)

Bajo este enfoque, se evidencia que la premisa fundamental de la reglamentación jurídica moderna es el antagonismo de los

intereses privados y que, a su turno, esta contradicción es el presupuesto de la norma jurídica y la causa real de toda la superestructura jurídica.

Pasukanis (1976) apunta precisamente que: “La conducta de los hombres puede ser regulada por las normas más complejas, pero en esta reglamentación el momento jurídico comienza allí donde comienza el aislamiento y la oposición de intereses”. (p. 67)

En esta perspectiva, la relación jurídica deviene célula viva del tejido jurídico y es en ésta donde, además, el derecho completa su movimiento real. El Derecho, en tanto que conjunto de normas, no es, por el contrario, más que una abstracción sin vida. Desarrollado este punto de vista, el autor citado distingue entre normas jurídicas (aplicables a las situaciones conflictivas) y las normas técnicas (guiadas por la unicidad de fines), llegando a decir que la función del jurista sólo empieza, “donde estamos obligados a abandonar el terreno de la univocidad del fin y pasamos a un punto de vista diferente, el de los sujetos aislados y contrapuestos entre sí y donde cada uno de ellos es portador de un interés privado propio”. Sólo desde este punto se puede ver cómo cada sujeto se convierte en titular de derechos y obligaciones, así como se delimita formalmente a la coerción, en la medida que se establece las condiciones válidas de su aplicación (Pasukanis, 1976, p. 67)

Esta constatación sobre la forma de la norma jurídica moderna y de la superestructura procesal y dogmática que la acompaña,

revela su conexión directa con el tipo de relaciones económicas de la sociedad moderna que se basan precisamente la universalización del cambio comercial, o mejor dicho del intercambio universal de mercancías.

Aspecto que, en la lógica de los juristas, es a veces mistificado, al pensarse que es la norma jurídica la que crea las relaciones económicas o también que las formas generales y abstractas de la reglamentación jurídica se deducen de la propia y eterna naturaleza humana, desconociendo el carácter histórico de las condiciones que producen esa visión de las relaciones sociales.

#### **E. Sociedad desdoblada: doble aspecto del derecho**

Un aspecto fundamental en las indicaciones marxistas sobre el Derecho consiste en la visión que se nos da sobre la forma como la persona y la sociedad son concebidos por el propio orden social capitalista, donde curiosamente son presentados en forma escindida y de allí la permanente presencia de parejas conceptuales no siempre mediadas dialécticamente: hombre y ciudadano, sociedad civil y sociedad política, derecho objetivo y derecho subjetivo, etc.

Muy tempranamente, Marx (2013) daba cuenta de este aspecto.

En La Cuestión Judía precisaba:

*Les droits de l'homme*, los derechos humanos, se distinguen en cuanto tales de los *droits du citoyen*, los derechos políticos. ¿Quién es ese *homme* distinto del *citoyen*? Ni más ni menos que el *miembro de la sociedad burguesa*. ¿Por qué se le llama «hombre», hombre a secas? ¿Por qué se llaman sus derechos *derechos humanos*? ¿Cómo explicar este hecho? (p. 31)

El socialista alemán pensaba que esta diferenciación entre hombre y ciudadano no era una distinción didáctica o teórica, puesto que estaba asociada en realidad a la forma como se configura el Estado burgués, al superar por la vía de la revolución al periodo feudal. Por eso, respondiendo a la pregunta: “¿Cómo explicar este hecho?”, señala: “Por la relación entre el Estado político y la sociedad burguesa, por la esencia de la emancipación política”. Y luego concluye: “Constatemos ante todo el hecho de que, a diferencia de los *droits du citoyen*, los llamados *derechos humanos*, los *droits de l’homme*, no son otra cosa que los derechos del *miembro de la sociedad burguesa*, es decir del hombre egoísta, separado del hombre y de la comunidad”.

La sociedad moderna formula una libertad humana parcial y unilateral, pues sólo rescata al individuo, pero olvida que el ser humano es también un ser social que vive en y por la naturaleza, de modo que la auténtica libertad tiene que considerar el conjunto de esta totalidad, razón por la que puede decirse, con Marx, que la emancipación política, siendo un importante progreso, no es equivalente a la emancipación humana, a la emancipación real.

Atienza (2008) dice que esta distinción aparece, por primera vez, en la Crítica de Marx a la Filosofía del Derecho Público de Hegel, escrita tempranamente en 1843. En ella considera que esa contraposición, no sólo es propia del mundo moderno frente al feudal, sino que también es una oposición real, no sólo lógica o

ideal. Se trata, dice el jurista español, de la misma distinción entre “el hombre, el miembro de la sociedad civil, egoísta e individualista; y el ciudadano, el miembro del Estado que es un ser puramente abstracto”, misma que le servirá más adelante para criticar los derechos humanos de la burguesía. (p. 44)

La separación marxista de la sociedad civil y el Estado político como categorías explicativas del mundo moderno, tiene según el autor citado, las siguientes características: Primero, a diferencia de Hegel, no es el Estado el que determina la sociedad, sino al revés. Y, segundo, Marx extiende la crítica de la religión a la crítica del Estado, puesto que, así como los “cristianos son iguales en el cielo y desiguales en la tierra”, en el mundo burgués moderno, los pueblos y las personas resultan iguales en el “cielo del mundo político y desiguales en la existencia terrenal de la sociedad. (Atienza, 2008, p. 44)

Varios autores han confirmado, finalmente, la vinculación entre esta separación entre sociedad civil y estado político y la forma escindida como se presenta también y que caracterizan al derecho: derecho público y derecho privado, derecho objetivo y derecho subjetivo, validez y eficacia, etc. (Valqui Cachi, 2009; Cerroni, 1966)

### **2.3.2. Crítica marxista del contrato**

Tal como lo destacamos antes, la sociedad burguesa produce la necesidad de “juridizar” la generalidad de las relaciones sociales, imponiendo de hecho una “contractualización” de las mismas.

Marx (1973) describe este proceso, señalando que la sociedad capitalista aparece como un “inmenso arsenal de mercancías”, las mismas que para intercambiarse y para circular requieren necesariamente del contrato:

Las mercancías no pueden ir por sí mismas al mercado, ni por sí mismas cambiarse unas por otras. Por lo tanto, debemos dirigir la mirada a sus guardianes y conductores, es decir hacia sus poseedores. Las mercancías son cosas, y por consiguiente no opone al hombre resistencia alguna. Si carecen de buena voluntad, éste puede emplear la fuerza, o, en otros términos, apoderarse de ellas. Para poner estas cosas en relación unas con otras, sus propios guardianes deben relacionarse entre sí como personas cuya voluntad habita en las cosas mismas, de modo que la voluntad de una es también de la otra y cada una se adueña de la mercancía ajena mediante el abandono de la propia, en un acto de voluntad común. En consecuencia, tienen que reconocerse recíprocamente como propietarios privados. Esta relación jurídica, cuya forma es el contrato, desarrollado o no en términos legales, no es más que la relación de voluntades en la cual se refleja la relación económica misma. (p. 97)

Marx señala, sin embargo, que este espacio de intercambio de mercancías, mediadas por el contrato entre iguales y sobre productos equivalentes, es en realidad la superficie aparente de un proceso más complejo, que sin embargo oculta, vela o fetichiza lo que ocurre realmente en la fase de la producción, donde también bajo la apariencia de una relación contractual entre iguales, se impone en verdad la dictadura y la dominación del capitalista sobre el obrero.

La órbita de la circulación o del cambio de mercancías, dentro de cuyas fronteras se desarrolla la compra y la venta de la fuerza de trabajo, era, en realidad, el verdadero paraíso de los derechos del hombre. Dentro de estos linderos, sólo reinan la libertad, la igualdad, la propiedad, y Bentham. La libertad, pues el comprador y el vendedor de una mercancía, v. gr. de la fuerza de trabajo, no obedecen a más ley que la de su libre voluntad. Contratan como hombres libres e iguales ante la ley. El contrato es el resultado final en que



sus voluntades cobran una expresión jurídica común. La igualdad, pues compradores y vendedores sólo contratan como poseedores de mercancías, cambiando equivalente por equivalente. La propiedad, pues cada cual dispone y solamente puede disponer de lo que es suyo. Y Bentham, pues a cuantos intervienen en estos actos sólo los mueve su interés. La única fuerza que los une y los pone en relación es la fuerza de su egoísmo, de su provecho personal, de su interés privado. Precisamente por eso, porque cada cual cuida solamente de sí y ninguno vela por los demás, contribuyen todos ellos, gracias a una armonía preestablecida de las cosas o bajo los auspicios de una providencia omniastuta, a realizar la obra de su provecho mutuo, de su conveniencia colectiva, de su interés social. (Marx, 1973, p. 97-98)

La forma doble en la que aparece el Derecho, como espacio de intercambios igualitarios y como espacio de apropiación privada y unilateral del valor producido por el trabajo social, es un reflejo de la forma doble como se configura también el Estado moderno, como Estado Político y como Sociedad Civil.

Veamos a continuación, como Marx critica cada una de las principales categorías en las que se asienta la teoría contractual moderna, que no son otras que las de Libertad, Igualdad, Seguridad y Propiedad Privada.

#### **A. Libertad**

En La Cuestión Judía, Marx (2013, p. 31) se pregunta “¿En qué consiste la *libertad*?”. Y cita a continuación la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano: “...*Artículo 6*: “La libertad es el poder que tiene el hombre de hacer todo lo que no perjudique a los derechos de otro.” O, según la Declaración de los derechos humanos de 1791, “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro”. En seguida, apunta

críticamente: “O sea que la libertad es el derecho de hacer y deshacer lo que no perjudique a otro”. Pero, “Los límites, en los que cada uno puede moverse *sin perjudicar* a otro, se hallan determinados por la ley, lo mismo que la linde entre dos campos por la cerca. Se trata de la libertad del hombre en cuanto mónada aislada y replegada en sí misma”.

En consecuencia, según el pensador alemán, el derecho humano de la libertad no se basa en la vinculación entre los hombres, sino al contrario en su aislamiento. “Es el *derecho* de este aislamiento, el derecho del individuo *restringido*, circunscrito a sí mismo”.

Es muy significativa, de otro lado, la forma como Marx califica a los límites de la autonomía privada, los tradicionales conceptos de orden público y buenas costumbres, al señalar que tales lindes están marcados como “la cerca que divide dos campos”; es decir, de una manera realmente frágil o indeleble, lo que significa que no son una verdadera garantía social frente al uso abusivo de dicha libertad.

De otro lado, la aplicación práctica del derecho humano de la libertad sería por tanto el derecho humano de la “propiedad privada”.

## **B. Propiedad privada**

Siguiendo el mismo método anteriormente glosado, Marx (2013) se pregunta: “¿*En* qué consiste el derecho humano de la propiedad privada? Y luego cita el Artículo 16 de la Constitución de 1793: “El derecho de *propiedad* es el que corresponde a todo

ciudadano de disfrutar y disponer a *su arbitrio* de sus bienes, de sus ingresos, del fruto de su trabajo y de su industria.” (p. 32).

Esta definición le permite a Marx concluir que el derecho a la propiedad es también el derecho del egoísmo:

Así pues, el derecho humano de la propiedad privada es el derecho a disfrutar y disponer de los propios bienes a su antojo, prescindiendo de los otros hombres, independientemente de la sociedad; es **el derecho del egoísmo**. Aquella libertad individual, al igual que esta aplicación suya, constituye el fundamento de la sociedad burguesa.

Francesco Messineo (1986), desde otra perspectiva ideológica, pero con gran realismo, confirma las indicaciones críticas de Marx, al reconocer que “la institución jurídica del contrato es un reflejo de la institución jurídica de la propiedad privada. Ella es el vehículo de la circulación de la riqueza...” Para concluir, a continuación, que “si no se admitiese la riqueza (propiedad) privada, ésta no podría circular y el contrato carecería enteramente de función práctica.” El autor italiano también reconoce la vinculación de la propiedad privada con las libertades, especialmente con la libertad contractual, que es “la piedra angular de la disciplina general del contrato”. (p. 15)

Volviendo a la crítica marxista al derecho de propiedad, caemos en la cuenta de que ella hace hincapié en que, lo que dentro de esta puede encontrar un hombre en otro hombre, “no es la *realización*, sino al contrario la *limitación* de su libertad”, porque este derecho es ante todo el “de disfrutar y disponer *a su arbitrio*

de sus bienes, de sus ingresos, del fruto de su trabajo y de su industria”.

### C. Igualdad y seguridad jurídicas

Continuando la crítica a los pilares del contrato moderno, Marx (2013), señala: “Quedan aún los otros derechos humanos, la *égalité* y la *sureté*”.

La *égalité*, aquí en su significado apolítico, se reduce a la igualdad de la *liberté* que acabamos de describir, a saber: todos los hombres en cuanto tales son vistos por igual como mónadas independientes. De acuerdo con este significado, la Constitución de 1795 define el concepto de esta igualdad así: *Artículo 3*: “La igualdad consiste en que la ley es la misma para todos, sea protegiendo sea castigando”.

¿Y la *sureté*? *Artículo 8* (Constitución de 1793): “La seguridad consiste en la protección acordada por la sociedad a cada uno de sus miembros para que conserve su persona, sus derechos y sus propiedades”. (pp. 32-33)

A partir de estas definiciones jurídicas, el viejo socialista apunta: “La *seguridad* es el supremo concepto social de la sociedad burguesa, el concepto del *orden público*: la razón de existir de toda la sociedad es garantizar a cada uno de sus miembros la conservación de su persona, de sus derechos y de su propiedad.” Y a continuación, concluye: “La idea de seguridad no saca a la sociedad burguesa de su egoísmo, al contrario: la seguridad es la *garantía* de su egoísmo”.

Atienza (2008, pp. 64-65) sostiene, sobre este punto, que Marx acertaba en considerar a la seguridad como un valor adjetivo, como un derecho cuyo significado depende de lo que se trate de

asegurar. Aunque considera que esta forma de ver debe matizarse, porque no es totalmente cierto que sólo se asegure el egoísmo, pues algunas de las manifestaciones del valor seguridad son también “conquistas humanas de la civilización”, que también benefician a la comunidad, como ocurre con el “habeas corpus” o el “principio de legalidad en materia penal”.

En conclusión, Marx (2013) critica los principios contractuales por limitarse a proteger los derechos del hombre egoísta, del burgués.

Ninguno de los llamados derechos humanos va, por tanto, más allá del hombre egoísta, del hombre como miembro de la sociedad burguesa, es decir del individuo replegado sobre sí mismo, su interés privado y su arbitrio privado, y disociado de la comunidad. Lejos de concebir al hombre como ser a nivel de especie, los derechos humanos presentan la misma vida de la especie, la sociedad como un marco externo a los individuos, como una restricción de su independencia originaria. El único vínculo que los mantiene unidos es la necesidad natural, apetencias e intereses privados, la conservación de su propiedad y de su persona egoísta”. (p. 33)

Valorando la crítica marxista a los conceptos fundamentales de la democracia y del derecho moderno, Atienza (2008, p. 53), señala que esa postura obedece al siguiente razonamiento:

Ante la contradicción existente entre la sociedad civil (el hombre burgués) y el Estado político (el ciudadano abstracto), la crítica de Marx apunta a la necesidad de superación por un tercer término; la emancipación humana (el hombre como ser genérico), en donde ya no cabría hablar ni de Estado ni de derechos humanos. Los derechos humanos -la emancipación política- son un momento, no carente de importancia, en el proceso total de la realización del hombre, de superación de la alienación. Pero la emancipación humana – el comunismo – en cuanto significa el momento de la libertad real, no necesita ya asumir las formas jurídicas o políticas.

Esto quiere decir que, en la concepción marxista, así como el Estado y el Derecho burgués se configuraron de una manera distinta al estado y el orden jurídico feudal, su evolución y cambio histórico no configurará ninguna forma nueva, sino que se orienta a su disolución, a su desaparición. Aun cuando, en las etapas transicionales, hacia la sociedad completamente autorregulada, la sociedad poscapitalista, todavía habrá de seguir siendo regulada por el estrecho “horizonte del derecho burgués”. (Marx, 1980, b)

No obstante, es preciso indicar que el largo desarrollo del pensamiento marxista, el viejo filósofo alemán nunca dejó de señalar un cierto carácter paradójico del derecho moderno, puesto que éste, sin dejar de ser expresión de la voluntad de las clases dominantes, también podía expresar, al ritmo de las luchas de clases, ciertas conquistas sociales humanizadoras. Marx da cuenta, en efecto, de esa función paradójica cuando en *El Capital* (1973) analiza las leyes fabriles que la lucha de clases va arrancando a regañadientes a las clases dominantes. Dejando en claro, sin embargo, que sin relaciones de fuerza esas cláusulas serían vacías.

## **2.4. CONTRATO DE TRANSACCIÓN**

### **2.4.1. Noción**

Transacción, en palabras de Messineo (2007), es un contrato dirigido a prevenir, o a dirimir, una controversia. Lo cual exige, por lógica, la existencia de intereses encontrados o contrapuestos. (p. 64)

Albaladejo (1997) considera, a su turno, que la transacción es el contrato por el que las partes, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a una controversia jurídica (haya provocado o no un pleito) existente entre ellas, estableciendo al respecto un estado de cosas que, en adelante, reconocen y admiten. (pp. 287-288)

Arnau Moya (2009, pág. 346) reproduce el criterio de la jurisprudencia española que considera que la transacción es “todo dispositivo por medio del cual, y mediante recíprocas prestaciones y sacrificios, se eliminan pleitos pendientes y futuros y también la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica que, mediante pacto, pasa a revestir una configuración cierta y vinculante”. Y, en tal sentido, concluye que esta institución, “junto al arbitraje, es una vía para evitar la resolución de controversias acudiendo a los tribunales civiles”.

Osterling y Castillo (2008), destacando el carácter pacificador de esta figura, señalan que la “esencia transacción reside en una relación jurídica incierta y controvertida, susceptible de derivar en litigio o ya latente en el terreno judicial, la misma que las partes deciden llevar a término en forma definitiva; de esa manera encausan su voluntad a esa finalidad a través de concesiones recíprocas”.

Por su parte, dice Torres (2008, b) que, en su sentido jurídico, la transacción es el contrato por el que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, haciéndose concesiones recíprocas, deciden, judicial o extrajudicialmente, con el valor de cosa juzgada, sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría

promoverse o finalizando el que está iniciado, transformando, de este modo, un estatus inseguro en otro seguro. (p. 17)

La transacción se presenta, en consecuencia, como un contrato con proyecciones procesales e inclusive como un sustituto de la sentencia, en la medida que puede poner fin a una controversia o litigio con efecto y autoridad de cosa juzgada. Ferri (2004), matizando esta conclusión y con el ánimo de realzar la naturaleza contractual de este instituto, dice que:

Con la transacción se previene o se pone fin a una litis, tal cual ocurre con la sentencia; sólo que el resultado es alcanzado con medio diverso. Con la sentencia, la litis es resuelta a través de la actividad jurisdiccional, es decir a través del poder típicamente público y estatal de declarar y aplicar el derecho (comprendiendo en el concepto de derecho también el establecido por los privados en el contrato). Con la transacción, la litis es resuelta o prevenida a través del ejercicio privado del poder de disposición. (...) Me parece que están en lo cierto aquellos autores que sostienen que con la transacción las partes no verifican, sino disponen. (p. XV)

#### **2.4.2. Naturaleza jurídica**

Se ha discutido ampliamente en el derecho comparado acerca de la naturaleza jurídica de la transacción, en vista que algunos ordenamientos lo consideran un contrato, otros como una convención o un mecanismo alternativo de solución de conflictos o simplemente como un medio de extinción de obligaciones.

Así, en Latinoamérica tenemos, por ejemplo, que los Códigos Civiles de Ecuador, Venezuela, Brasil, México, Uruguay, Argentina y Paraguay reconocen la naturaleza contractual de la transacción (Hernández Terán, 2017, pp. 117-118). Mientras que Colombia y



Perú lo consideran como un mecanismo de extinción de las obligaciones.

El tratadista español Arnau Moya (2009), por su parte, considera que la transacción, junto al arbitraje, es una vía para evitar la resolución de controversias acudiendo a los tribunales civiles (p. 346). El profesor mexicano Pérez Fernández del Castillo (2006), la incluye más bien como un mecanismo no contencioso de resolución de conflictos, junto con la mediación. (p. 49)

A su turno, Miccio (2007), señala que la transacción no se diferencia de todo otro contrato, porque ella “también constituye un medio de reglamentación de determinadas relaciones jurídicas, atribuido por la ley a la autonomía privada en relación con aquellos derechos de los cuales los sujetos pueden *disponer válidamente*”. Aun cuando, en su opinión, la transacción difiere un tanto de los demás contratos, en vista que constituye una “reglamentación de segundo grado, un régimen ulterior de relaciones a situaciones ya existentes, y que han dado lugar al conflicto...”. En tal sentido, lo que caracteriza a la transacción es su “poder modificador” de la situación preexistente, a fin de eliminar los conflictos. (p. 346)

A pesar de que la legislación italiana ha considerado, expresamente, a la transacción como un contrato, la doctrina ha discutido ampliamente si en verdad corresponde ubicarla dentro de estos negocios jurídicos. D’Onofrio (2007, p. 459-461) resume ese debate señalando que algunos autores, como Carnelutti, la han considerado una institución procesal, puesto que su causa es la composición de

la litis. Otros, como Caressi, señalan que se trata de un negocio autónomo que debía ser ubicado en la parte general del derecho. Valsecci, Santoro-Pasarelli y otros han abogado, en cambio, por la calificación contractual.

El derecho nacional también ha oscilado entre estas posiciones, en vista que el Código Civil de 1852 consideró a la transacción como un contrato, mientras que los Códigos de 1936 y 1984 la incluyeron en la sección de los medios de extinción de las obligaciones. De hecho, Osterling y Castillo (2005, p. 424), consideran que la transacción es la institución más compleja dentro de los modos de extinción de las relaciones obligatoria.

La Corte Suprema de Justicia (2007, p. 22) ha resumido, en el Primer Pleno Casatorio Civil, los debates nacionales en torno a la naturaleza jurídica de esta figura, señalando que “La transacción en el Código Civil de 1852 era considerada dentro de la Sección de los contratos denominados consensuales a diferencia de los aleatorios que contemplaba otras figuras jurídicas”. Precizando enseguida que “Esta calificación jurídica variaría con el Código de 1936, el que consideró a la transacción como un medio de extinguir obligaciones”. Luego, en la resolución casatoria que venimos glosando, se reproduce los argumentos de la Comisión Revisora del Código de 1852, la que elaboró el Código de 1936, la misma que habría manifestado, en efecto, que:

Si la transacción era un acto jurídico en virtud del cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas, era forzoso convenir en que la transacción no era propiamente un contrato sino un

verdadero modo de extinción de los actos jurídicos en general, porque por ella se podrían extinguir derechos reales y derechos hereditarios. (p. 22)

Es importante remarcar que aquella Comisión Revisora si bien dispuso la ubicación de la transacción entre los medios de extinción de las obligaciones no desconocía el carácter contractual de esta institución, pues según recapitula la Corte Suprema, esa Comisión habría afirmado que “La transacción (...) es un contrato en cuanto representa el resultado de la concordancia de las voluntades”. (p. 22)

La ubicación de la transacción en el campo de los medios para extinguir obligaciones, introducida por el Código Civil de 1936, ha sido reiterada por el Código de 1984, más por razones de tradición antes que por no considerarla un contrato, en vista que la Comisión Revisora del Código de 1936, o sea la que propuso el Código actualmente vigente, también era consciente que la transacción era un verdadero contrato.

La Corte Suprema de Justicia (2007) resume esta situación en la forma siguiente:

En sede nacional, la Comisión Revisora del Código de 1936, ubicó a la transacción como un medio de extinguir obligaciones (...), pero consideró que la figura de la transacción (...) es efectivamente un contrato destinado a poner fin a obligaciones dudosas o litigiosas, mediante concesiones recíprocas; desprendiéndose su naturaleza contractual de la definición contenida en el artículo 1351 que define el contrato. Este carácter se ve acentuado al haberse introducido en el segundo párrafo del artículo 1302 del citado Código, según el cual se admite que la transacción puede crear, regular o modificar relaciones diversas de las que son objeto de controversia. (p. 23)

A criterio de los autores del proyecto de Código de 1984, además de la tradición jurídica, pesaba en su decisión la voluntad de introducir en el nuevo código mecanismos sencillos para que los particulares puedan dirimir, por si mismos, sus propias controversias jurídicas. El Pleno Casatorio (2007, p. 24) anota, en efecto, que:

En otra parte se comentaba por la anotada Comisión, que el legislador ubica a la transacción como uno de los medios de extinguir obligaciones por razones de tradición jurídica y porque en múltiples casos prevalece el efecto extintivo de la misma. Acotaba que había sido motivo de especial preocupación de la Comisión revisora, que dio origen al Código vigente de 1984, introducir mecanismos ágiles para que los particulares solucionen sus diferencias sin la intervención de los tribunales de justicia, teniendo en cuenta el explicable deseo de las partes de evitar los costos de un proceso, la pérdida de tiempo que éste conlleva y la voluntad común de lograr tranquilidad, aspecto que prevalecía para que ellas “se dicten su propia sentencia”.

Por esta razón, la Corte Suprema, en el documento que venimos glosando citan a los profesores Castillo Freyre y Osterling Parodi, los más importantes comentaristas del libro de Obligaciones del Código Civil vigente, para señalar que no es contradictorio señalar que la transacción, además de medio de extinción de obligaciones, es también un acto jurídico y un contrato. Lo que sería así, precisamente, porque la transacción “es un acto jurídico, puesto que constituye una manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, pero, asimismo, puede ser un contrato al versar sobre relaciones jurídicas patrimoniales (puesto que los derechos extrapatrimoniales son intransigibles), por lo que ambos conceptos no resultan ser excluyentes sino complementarios”. (2007, p. 24)

De hecho, los autores antes citados, a pesar de defender la ubicación de la transacción entre los medios para extinguir obligaciones, concluyen de manera directa que “la transacción es un contrato, ya que presenta características no sólo afines, sino idénticas a éste: es consensual (se celebra mediante acuerdo libre y voluntario de las partes); es bilateral, porque impone a las partes obligaciones recíprocas (sinalagmático); es a título oneroso (conmutativo o aleatorio, según los casos, por lo mismo que es sinalagmático); finalmente es formal, puesto que su existencia depende de la observancia de la forma prescrita. (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2005, pp. 238-239)

Entonces, a pesar de su regulación como medio de extinción de las obligaciones, se puede concluir que, en el derecho nacional, la transacción tiene naturaleza jurídica contractual. Así concluye, en efecto, la Corte Suprema (2007) cuando expresa que:

Se concluye que para nuestro ordenamiento jurídico la transacción es un acto jurídico de naturaleza patrimonial (contrato) por el que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre un asunto dudoso o litigioso. A nivel formal, al ser un contrato, apunta a zanjar cuestiones ya existentes entre las partes, es decir a extinguir relaciones jurídicas existentes que se encuentran en controversia. Por ello su ubicación es más clara dentro de los medios extintivos de las obligaciones. En cuanto al nivel del fondo, lo que subyace en el corazón de esta figura se centra en la búsqueda de la paz y la armonía. (p. 25)

#### **2.4.3. Regulación nacional**

El Código Civil peruano de 1852, en su artículo 1702, definía expresamente a la transacción como un contrato, precisando que,

mediante ella, dos o más personas, decidiendo sobre algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podía promoverse o finalizan el que está principiado.

El Código Civil de 1936, conforme a su modelo que eludía las definiciones, se limitaba a precisar en su artículo 1307, que por la transacción dos o más personas deciden sobre algún punto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse, o finalizando el que está promovido.

El Código Civil de 1984, apartándose de lo estipulado en otros códigos y del propio Código de 1852, que consideran a la transacción como un contrato, ha regulado esta institución como un medio de extinción de las obligaciones. Aun cuando ello, en verdad, no sea incompatible con la naturaleza contractual de la figura que comentamos.

En efecto, el artículo 1302 del Código de 1984 establece que por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada.

Osterling Parodi (1986), comentando esta disposición enfatiza que, “si el asunto no fuese dudoso o litigioso y las partes no se otorgan concesiones recíprocas, podrían intervenir otras formas de extinción

de las obligaciones, tales como el pago o la condonación, pero no la transacción”. (p. 217)

#### **2.4.4. Regulación comparada**

El Código Civil Argentino prescribe, en su artículo 832°, que “la transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas”.

El autor argentino Lafaille, citado por Torres (2008, b, p. 18), comentando este artículo, dice que la ley denomina a la transacción como acto jurídico bilateral, expresión más elástica que la del contrato, la cual debe reservarse cuando estos acuerdos voluntarios engendran derechos creditorios, pero no cuando extingan obligaciones. Y agrega, además, que esta figura se caracteriza por ser convencional, indivisible, declarativa y restrictiva.

El Código Civil alemán, fiel a su estilo de eludir las definiciones, regula en su artículo 779 el caso de ineficacia de la transacción por razones de inexistencia o falsedad de la situación litigiosa que le dio origen.

La norma citada, empero, da pistas del concepto de transacción que dicho Código reconoce. En efecto, lo califica directamente como un contrato mediante el cual las partes suprimen un litigio o una incertidumbre sobre una relación jurídica por la vía de recíprocas concesiones. Llegando a precisar, inclusive, que puede tomarse como un caso de incertidumbre el hecho que sea insegura la efectividad de una prestación. La norma alemana reconoce en ese

sentido a la transacción como un contrato por el que se resuelve, por la vía de mutuas concesiones, una situación litigiosa o dudosa.

El Código Civil italiano de 1942 reconoce a la transacción como un contrato típico. Su artículo 1965 lo define como el contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, ponen fin a una litis ya comenzada o prevén una litis que puede surgir entre ellas. Precizando, asimismo, que con las concesiones recíprocas se pueden crear, modificar o extinguir también relaciones diversas de aquella que ha constituido objeto de la pretensión y de la oposición de las partes.

Conforme a esta definición legal, la transacción puede ser un contrato simplemente extintivo, mediante concesiones recíprocas respecto de la relación disputada, pero deja abierta la posibilidad de un contrato complejo, en el que además del pacto extintivo se pueda crear, modificar o extinguir otras relaciones jurídicas diferentes a la que originó el conflicto entre las partes.

El Código Civil del Brasil, vigente desde el 10 de enero de 2002, recoge ampliamente la figura de la transacción dentro del capítulo dedicado a los contratos típicos, dedicándole diez artículos que especifican las consecuencias jurídicas relativas este tipo especial de contrato.

El referido Código declara, en su artículo 840, que es lícito que los interesados prevengan o terminen un litigio mediante mutuas concesiones. Precizando, en el artículo 841, que la transacción sólo puede referirse a derechos patrimoniales de carácter privado.



De la definición antes citada se desprende que, en la concepción de este moderno Código, la transacción es un contrato que tiene por objeto prevenir o terminar una situación litigiosa, mediante concesiones mutuas hechas entre las partes.

El Código Civil español reconoce en su artículo 1809 a la transacción como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.

El Código Civil boliviano considera en su artículo 945 que la transacción es el contrato por el cual, mediante concesiones recíprocas, se dirimen derechos de cualquier clase ya para que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no esté prohibida por Ley.

A diferencia de los Códigos anteriores que invariablemente consideran a la transacción como un contrato, el Código Civil colombiano, al igual que la norma peruana, considera a la transacción como una forma de extinción de las obligaciones.

#### **2.4.5. Elementos esenciales**

De la definición legal y doctrinal antes reseñada, se evidencia que hay dos elementos esenciales y por ende constitutivos de la transacción: La existencia de concesiones recíprocas y que se decida sobre algún asunto litigioso, evitando el pleito o finalizando el ya existente.

Respecto de estos dos elementos particulares de la transacción, Osterling y Castillo (2008, p. 780), destacan que ellas “constituyen el eje sustancial (y no meramente formal) de la figura”.

Torres (2008, b), sin embargo, considera que en toda transacción se hallan, no dos, sino cinco elementos o requisitos específicos: una relación jurídica dudosa o litigiosa preexistente; las concesiones recíprocas de las partes, que decidan el asunto litigioso; la renuncia de las partes a cualquier acción que tenga una contra la otra sobre el objeto de la transacción; que se haga por escrito, bajo sanción de nulidad; y que su objeto sea de naturaleza patrimonial.

Analicemos cada uno de estos elementos o requisitos:

#### **A. Existencia de una relación jurídica dudosa o litigiosa**

Torres (2008, b, p. 21-22) señala que nuestra ley exige como requisito de la transacción la preexistencia entre las partes de una relación jurídica patrimonial, litigiosa o simplemente dudosa; esto es, potencialmente conflictiva. Condición que, según el autor citado, está presente en toda relación obligatoria.

Sin embargo, aclara que el asunto es dudoso cuando las partes, subjetivamente, consideran que son inciertos los derechos y obligaciones que han adquirido o que se adquirirán. Incertidumbre que puede deberse al desacuerdo que surja entre las partes de la relación jurídica preexistente a la transacción, a la particular opinión que tengan sobre los hechos o sobre el derecho, a su desconfianza en el Poder Judicial o en el arbitraje, a su temor a los costos y pérdida de tiempo que conlleva un proceso judicial o

arbitral, a la negativa del deudor a ejecutar su prestación, a la sobrevenida insolvencia del deudor, etc.

Se precisa, de otro lado, que el asunto es litigioso cuando ya es materia de un proceso judicial o arbitral en trámite, bastando para ello la interposición de la demanda, aun cuando al actor no le asista ninguna razón.

Osterling y Castillo (2008, p. 781) señalan, por su parte, que un asunto resulta dudoso cuando es susceptible de más de una interpretación que lleve a soluciones jurídicas distintas y por lo cual podría suscitarse una controversia judicial o extrajudicial, en tanto que el asunto será litigioso cuando ya se ha abierto un juicio por desavenencias entre las partes, precisando en seguida que dentro de este concepto se incluyen a los asuntos materia de una controversia judicial o de un arbitraje.

En el derecho comparado se refieren a este requisito de diversas formas. Así, la doctrina ecuatoriana habla de “existencia de derechos en disputa” (Hernández Terán, 2017, p. 117). La mexicana, por su parte, refiere a la “existencia de una relación jurídica litigiosa o controvertida” (Pérez Fernández del Castillo, 2006, p. 49) y la chilena, finalmente, exige la “existencia de un derecho dudoso”. (Orrego Acuña, 2018, p. 1)

El autor considera que éste no es propiamente un requisito constitutivo de la transacción, aunque si es un presupuesto, o sea un elemento anterior, que existe y que impulsa a las partes a terminarlo por la vía transaccional antes que buscar el dirimirlo en

sede judicial. De hecho, una vez que la transacción se ha celebrado, la relación dudosa o litigiosa previa pierde toda sustantividad y valor, en la medida que, como lo menciona Miccio (2007, p. 457), el fin del negocio transaccional es precisamente la sustitución de la situación litigiosa por una no litigiosa, que tiene lógicamente un carácter absolutamente preeminente sobre la situación anterior.

#### **B. Voluntad de poner fin al conflicto**

Sobre este punto, Osterling y Castillo (2008, p. 780) señalan que la voluntad de prevenir o terminar un litigio distingue precisamente a la transacción, “no solamente de los demás medios de extinción de las obligaciones, sino de los otros contratos, aparte de todas las otras formas de conclusión de una controversia, como son, por ejemplo, la sentencia judicial, el allanamiento, el desistimiento de la demanda, el reconocimiento de títulos y hasta el advenimiento o conciliación”.

El profesor mexicano Pérez (2006, p. 49), por su lado, ha destacado este elemento como integrante de la transacción, señalando que debe existir “la intención de los contratantes de terminar el litigio o eliminar la controversia.

A su turno, Hernández (2017, p. 115-116) reconoce implícitamente la existencia de este elemento subjetivo, cuando señala que la transacción ha sido diseñada, no para resolver momentáneamente una controversia, sino para resolverla para

siempre. Señalando que, por esta finalidad perseguida, se confiere a la transacción el valor de la cosa juzgada.

### **C. Concesiones recíprocas**

Este requisito fundamental, que exige que la transacción se efectúe mediante concesiones recíprocas, se refiere obviamente a los recíprocos sacrificios económicos que las partes deban hacerse entre sí. Todo lo cual supone el reconocimiento parcial de la pretensión del derecho ajeno y la renuncia parcial de la pretensión o el derecho propio, tal como ha remarcado la jurisprudencia nacional. (Torres, 2008, p. 769)

En esta misma línea interpretativa, Osterling y Castillo (2008, pp. 783-784) remarcan que las concesiones recíprocas en la transacción suponen que “necesariamente las partes que la celebran deben ceder en algo respecto de sus posiciones de origen, para finalmente llegar a un acuerdo por el que ellas, si bien no satisfacen sus expectativas originales, si logran un convenio cercano a dichas posiciones. Decimos que debe ser cercano, pues es precisamente esta cercanía la que les habrá permitido ceder en algo y todavía encontrarse satisfechas con lo acordado”. Por supuesto que la valoración de las concesiones es realizada por las propias partes, sin que se exija que las concesiones recíprocas tengan igual valor material. (D’onofrio, 2007)

De otro lado, el autor chileno Orrego (2018, p. 2) sostiene que este requisito “no significa que las partes renuncien por iguales partes a sus pretensiones, sino que cada una de ellas renuncie,

aunque sea a parte de ellas”. Por esta razón, D’onofrio (2007, p. 461), señala que la transacción representa una especie de línea media entre las pretensiones de las partes.

No es relevante, en consecuencia, que una de las partes ceda más o menos que la otra. Si es esencial, sin embargo, tal como lo remarcan Osterling y Castillo (2008, p. 784), que cada parte lo haga voluntaria y espontáneamente, con la finalidad de dar por terminado el conflicto y evitar el litigio que podría promoverse o terminar el ya iniciado.

En el derecho latinoamericano comparado, este requisito ha sido exigido por la ley o por la jurisprudencia. Hernández (2017, pp. 117-118) señala, en efecto, que el requisito de las concesiones recíprocas aparece expresamente en los códigos civiles de Venezuela, Brasil, México Uruguay, Argentina y Paraguay. Sin embargo, no aparece en la ley ecuatoriana ni en la colombiana, aun cuando la jurisprudencia y la doctrina de ambos países si la consideran como requisito esencial.

La jurisprudencia peruana ha sido explícita respecto de este requisito, al señalar que en el caso que haya finalización de un pleito sin concesiones recíprocas, tal acto no puede estimarse transacción, pudiendo considerarse en todo caso, renuncia, compensación, allanamiento o novación. (Torres, 2008, p. 770), pues de lo que se trata de que no haya vencedores ni vencidos, al menos, plenamente.

Esto sugiere, de otro lado, que toda transacción debe estar revestida de un mínimo de justicia que satisfaga a ambas partes, siempre que como propone Rawls (1985, p. 19), la justicia debe ser la primera virtud de las instituciones sociales. Al respecto, De Trazegnies (1999, p. 267), comentando el caso de la transacción en el ámbito de la responsabilidad extracontractual y considerando el dato que nuestra legislación no admite la lesión en las transacciones, se pregunta:

¿No podemos imaginar que la transacción se produzca una lesión? ¿No es acaso posible que el obligado al pago de una indemnización (...) se aproveche de la urgencia económica de la víctima para ofrecerle una transacción manifiestamente diminuta? Y, entonces, toda la preocupación de que los convenios de irresponsabilidad no sean leoninos sería simplemente una discusión académica porque, en la práctica, la ley habría dejado en el desamparo a la víctima en el momento que más necesita del respaldo del Derecho, es decir, cuando tiene que negociar, en circunstancias que no le son favorables, con un responsable inescrupuloso o con una entidad necesariamente más poderosa que aquella.

Luego, concluyendo esta reflexión totalmente pertinente para nuestra investigación, toda vez que los convenios que estudiamos se han celebrado en el marco de situaciones que caen, en muchos casos, en el campo de la responsabilidad extracontractual, el propio De Trazegnies (1999) dice:

En nuestra opinión, en defecto de la acción específica por lesión, la parte tiene siempre la acción –más difícil, más discutible- basada en la causa irrisoria. Si existe una evidente desproporción, si la víctima renuncia a daños cuyo valor económico ya es calculable y que ascienden a muchas veces la suma que acepta como transacción, sólo con el propósito de lograr un dinero inmediato para iniciar su curación

y aliviar su necesidad apremiante del momento, esa víctima podría posteriormente intentar la nulidad de esa “falsa” transacción. (p. 268)

Este enfoque resulta trascendente para la presente investigación, pues los convenios objeto de nuestro estudio, se proponen no sólo resolver intereses y necesidades puramente privadas de las partes, sino que, ante la ausencia del Estado, buscan establecer un determinado orden económico y social, adquiriendo verdadera naturaleza de pactos sociales básicos.

#### **D. Renuncia a acciones futuras**

Como ya vimos en el punto anterior, si la causa o finalidad concreta de la transacción es concluir, en forma definitiva, una controversia, es obvio que ella debe incluir la renuncia de las partes a cualquier acción que tengan entre sí las partes sobre el objeto controvertido, en la medida que sin esa renuncia el conflicto permanece abierto y no cerrado.

En ese sentido, el autor considera que éste tampoco es propiamente un requisito independiente de la transacción, pues forma parte del requisito anterior: la voluntad de las partes para concluir una controversia en forma definitiva, aunque haya sido exigido expresamente por el artículo 1303 de nuestro Código Civil.

Comentando el citado artículo, Osterling y Castillo (2008), remarcan precisamente que el sentido de este resulta evidente si lo asociamos a la finalidad de la transacción, a su razón de ser, “la misma que consiste en no reabrir el asunto que dejó de ser



controvertido, dudoso o litigioso o terminar el pleito judicial en curso o evitar iniciar uno”. Señalan, en seguida, que en caso no hubiera tales renunciaciones recíprocas a cualquier acción futura sobre los asuntos transigidos, las ventajas de esta institución (economía de tiempos, recursos e incertidumbre) se perderían o se tornarían estériles si la transacción no tuviera la calidad de definitiva, más todavía si el ordenamiento ha revestido a la transacción con la calidad de una verdadera cosa juzgada, esto es irrevisable e inmutable. (p. 789)

Finalmente, por no considerarlo un verdadero requisito de la transacción, sino un elemento que se desprende de su propia naturaleza y finalidad, los profesores Osterling y Castillo (2008, p. 789), señalan que la norma que la consagra en el Código Civil, “es más de carácter recordatorio para las partes respecto del punto final que están poniendo a la discusión, que un verdadero imperativo legal”.

#### **E. Formalidad**

La transacción es un contrato formal, ya que la ley peruana le impone una forma bajo sanción de nulidad, esto es que exige la forma *ad solemnitatem*. Así el artículo 1304 del Código Civil señala: “La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición del juez que conoce el litigio”.

Comentando este artículo, Osterling y Castillo (2008, p. 791), señalan que, en nuestro sistema, más allá de fundamentarse en necesidades de seguridad y certeza, así como por las razones

prácticas de la probanza de la existencia de la transacción y sus alcances, “la forma es constitutiva del acuerdo; sin la forma no existe la transacción”.

El requisito de la forma *ad solemnitatem* si bien es exigido por la legislación nacional, no es requerido por todas las legislaciones. Muchas de las cuales consideran a la transacción como un contrato consensual, esto es que se perfecciona con el consentimiento de las partes, exigiéndose la forma escrita o la formalización en escritura pública con fines meramente probatorios y de ejecución judicial para los casos de transacciones de valor importante, tal como sucede en los casos de Chile (Orrego Acuña, 2018, p. 2), Ecuador (Hernández Terán, 2017, p. 120) y México (Pérez Fernández del Castillo, 2006, p. 51).

#### **F. Naturaleza patrimonial**

El artículo 1305 del Código Civil peruano establece que “sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción”.

El sentido de esta disposición es muy claro según el ilustrado criterio de Osterling y Castillo (2008, p. 791), en vista que sólo podrían ser objeto de transacción “los derechos, dudosos o litigiosos, que siendo de interés privado y estando en el comercio, sean susceptibles de disposición y renuncia de los particulares”. Siendo evidente, por lo enunciado, que “los derechos inherentes a la persona no son susceptibles de renuncia por las partes”.

Dentro de los derechos extrapatrimoniales prohibidos como objeto de la transacción, Osterling y Castillo (2008, p. 792), señalan, a título de ejemplo, todos los concernientes a la persona humana (derecho a la vida, a la salud, al trabajo), a la personalidad (capacidad, nacionalidad, estado civil), a la organización de la familia, a la filiación, a las obligaciones o deberes y a los derechos o facultades que la ley confiere a los padres, tutores, curadores o a los cónyuges, comprometen al orden público. Todos ellos serían “obligaciones y derechos intransferibles y, por ende, intransigibles”.

La exclusión de los derechos extrapatrimoniales como objeto de la transacción se explica en la medida que esta figura es, más allá de su carácter extintivo de obligaciones, un verdadero contrato, esto es un negocio jurídico que por definición legal y doctrinal se ha considerado siempre con contenido patrimonial.

Comentando la legislación chilena, Orrego Acuña (2018, p. 3) señala que en ese ordenamiento se ha establecido que “para transigir debe poseerse la capacidad de disponer de los bienes susceptibles de disponerse”, de lo que se deduce, según el autor citado, que, en general, la transacción puede recaer “sobre aquellos bienes comerciables”.

Finalmente, en cuanto al objeto de la transacción, conviene señalar que, aunque la legislación nacional no ha señalado nada al respecto, en el derecho comparado si se exige que la cosa o derecho transigido tenga las características de todo objeto

contractual, esto es que sea cierto, determinado o determinable, y posible desde el punto de vista físico y jurídico.

Así, Arnau (2009, p. 346) recuerda que la doctrina española se inclina por la idea que la transacción puede versar sobre cualquier cosa o derecho que sea susceptible de contrato. Lo que incluye los casos autorizados para transigir sobre la acción civil procedente de un delito, sin que por ello se extinga la acción pública para imposición de la pena. El autor citado recuerda, sin embargo, que en el derecho hispano se excluyen algunas materias como objeto de transacción, tales como el estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales o los alimentos futuros, por tratarse de materias que afectan el orden público, o sea por tener objeto jurídicamente imposible.

Aquí se postula, sin embargo, que aun cuando este extremo ha sido exigido puntualmente por nuestra legislación, no es propiamente un elemento o requisito constitutivo especial de la transacción, en la medida que, si esta figura es un contrato, es obvio que su objeto tiene que ser susceptible de valuación económica, porque se trata de un negocio que crea, regula, modifica o extingue relaciones jurídicas patrimoniales.

#### **2.4.6. Estructura esencial**

Con las observaciones hechas líneas arriba, aquí se considera que la Transacción tendría un presupuesto y tres elementos esenciales, ante cuya presencia debemos señalar, sin ninguna clase de dudas, que estamos ante una auténtica transacción. Y, también, por el

contrario, si faltan algunos de éstos, no estaríamos ante una transacción, sino ante otro negocio jurídico.

El presupuesto necesario para toda transacción es la existencia de una situación litigiosa, dudosa, controvertida entre las partes.

Los elementos esenciales serían, a su turno:

La voluntad de poner fin a la controversia, en la medida que esta es la función, finalidad o causa típica de toda transacción, la mismo que debe exteriorizarse, a través de diversos medios como la renuncia de las partes a acciones futuras sobre el objeto transado.

La existencia de concesiones recíprocas, como elemento pacificador que implica tanto una renuncia parcial del interés propio y un reconocimiento parcial del interés ajeno. Y,

La forma escrita, en la medida que nuestra ley ha exigido esta formalidad, bajo sanción de nulidad.

Esta estructura se aprecia mejor en la siguiente tabla:

**Tabla 3.**  
**Presupuesto y elementos esenciales de la transacción**

COMPONENTE	DEFINICIÓN
PRESUPUESTO	Situación litigiosa, dudosa, controvertida entre las partes
ELEMENTOS ESENCIALES	La voluntad de poner fin a la controversia, en la medida que esta es la función, finalidad o causa típica de toda transacción, la mismo que debe exteriorizarse, a través de diversos medios como la renuncia de las partes a acciones futuras sobre el objeto transado.
	La existencia de concesiones recíprocas, como elemento pacificador que implica tanto una renuncia parcial del interés propio y un reconocimiento parcial del interés ajeno.
	La forma escrita, en la medida que nuestra ley ha exigido esta formalidad, bajo sanción de nulidad.

Elaboración propia.

#### **2.4.7. Características**

La presente caracterización se hace siguiendo el modelo propuesto por el profesor Manuel De la Puente, ampliamente difundido por Mario Castillo (2010, pp. 84-87):

En cuanto al nombre: El contrato de transacción es obviamente un contrato nominado, en la medida que siempre ha recibido ese *nomen iuris*, aunque, como ya hemos visto, no siempre fuese considerado expresamente como un contrato en nuestra legislación nacional.

En cuanto a su regulación: La transacción siempre ha estado regulada en la legislación nacional. Y en ese sentido puede bien considerarse como un contrato típico.

En cuanto a su estructura: La transacción es un contrato simple, pues da lugar a una sola relación jurídica. Aunque ella puede versar solamente sobre un acuerdo extintivo de una relación litigiosa o dudosa anterior, o a su vez puede incluir pactos creando, modificando o extinguiendo otras relaciones, por lo que también podría ser un contrato complejo.

En cuanto a su contenido o área: La transacción es, fundamentalmente, un contrato de carácter civil, pues no ha sido regulada en el ámbito del derecho comercial, aunque por sus características pacificadoras ha sido considerado también como una institución del derecho procesal civil. En la doctrina comparada se la suele ubicar, asimismo, como un medio alternativo de solución de conflictos y, más precisamente, como una forma no contenciosa de resolución de conflictos, compartiendo roles con la mediación. (Pérez Fernández del Castillo, p. 49)

En cuanto a su autonomía: El contrato de transacción es de carácter principal, pues no depende jurídicamente de otro contrato. Hernández (2017, p. 121) señala que se trata de un contrato principal, en la medida que la obligación que nace de ella: “vive, sobrevive, jurídicamente, independientemente de cualquier otro acto o contrato.” Por su parte Pérez (2006, p. 51) señala que la transacción “tiene fines y vida propia, y para su existencia o validez no depende de otro contrato, aunque tiene como antecedentes una o varias relaciones jurídicas”.

En cuanto a su formación: El contrato de transacción es de carácter formal o solemne. El artículo 1304 del Código Civil peruano establece que debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad. De modo que no basta el mero consenso para perfeccionarse. En otras legislaciones, la transacción es un contrato consensual. Hernández (2017, p. 120), comentando la legislación ecuatoriana, señala que en ella la transacción es un contrato consensual, o sea que “basta el consentimiento de las partes para su perfeccionamiento jurídico”. No obstante, el mismo autor advierte que el Código Civil ecuatoriano exige que el contrato conste por escrito cuando la entrega o promesa de una cosa tenga un valor importante. Formalidad que, se entiende por el contexto de su comentario, es simplemente probatoria, pero no constitutiva de la transacción. Para el Derecho Mexicano, la transacción sería también un contrato consensual, pero “con forma restringida”, en la medida que, si sobrepasa una cantidad importante, debe otorgarse en escrito privado o escritura pública. Formalidades que serían exigidas con valor *ad probatione*, pues como dice Pérez (2006, p. 51): “el hecho que se otorgue en escritura pública hace que tenga pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva”. En el derecho italiano, se exige en general la forma escrita pero sólo para efectos de prueba, salvo para los casos de la transacción se refiera a relaciones fundadas en la venta de inmuebles o en la división de los mismos bienes. (Bonillini, 2007, p. 463)

En cuanto al tiempo: El contrato de transacción es, fundamentalmente, de ejecución inmediata, puesto que por lo



general se ejecuta seguidamente después de haberse celebrado. Sin embargo, nada obstaría para que se acordara diferir la ejecución si ello conviniera a las partes contratantes.

En cuanto a su negociación: La transacción es un contrato de negociación previa, en la medida que las partes tienen que modelar conjuntamente su contenido, el mismo que por ser *ad hoc* para satisfacer el interés de las partes y para poner fin a un litigio o para prevenirlo, haciéndose concesiones recíprocas aceptables para ambas partes, no puede ser sometido a cláusulas generales o celebrarse por adhesión. Y por lo mismo no se puede utilizar formatos pre- impresos como ocurre con otro tipo de contratos.

En cuanto a su rol económico: La transacción es un contrato de prestaciones recíprocas, en la medida que ley establece que por ella las partes deben hacerse concesiones recíprocas. Lo que implica que puede considerarse como un contrato de cambio, que facilita el proceso de circulación de la riqueza.

En cuanto a su función: La transacción es, fundamentalmente, un contrato extintivo, en la medida que nuestra ley lo ha ubicado precisamente como un medio de extinción de obligaciones litigiosas o controvertidas. Aunque la misma norma autoriza que por ella las partes puedan también crear nuevas obligaciones, razón por la que puede decirse que la transacción es también un contrato constitutivo.

En cuanto a su finalidad: La finalidad esencial de la transacción es la composición amigable de una controversia. Pérez (2006, p. 52)

remarca este carácter señalando que la transacción es, en efecto, “una manera amigable de terminar o prever una controversia”.

En cuanto a los sujetos a quienes obliga: La transacción es un contrato bilateral, en la medida que vincula y obliga a las partes que lo celebran o a sus herederos si la naturaleza de la obligación es transmisible por causa de muerte de los titulares originales de la relación jurídica. Remarcando este carácter, Hernández (2017, p. 120) sostiene que la transacción es un contrato bilateral, “pues las partes se obligan recíprocamente”.

En cuanto a la prestación: El contrato de transacción es de prestaciones recíprocas, ya que las prestaciones creadas deberán ser ejecutadas por ambas partes, existiendo una vinculación sinalagmática entre ellas.

En cuanto a la valoración: El contrato de transacción es de naturaleza onerosa, pues cada parte está obligada a practicar alguna conducta patrimonialmente valiosa para la otra. Hernández (2017, p. 121) remarca que la onerosidad de la transacción se acredita en su objeto, que no es otro que “la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”. Pérez (2006, p. 51), comentando este carácter, remarca que esto es así porque: “las cargas y gravámenes también corresponden a ambos contratantes”.

En cuanto al riesgo: El contrato de transacción es de carácter fundamentalmente conmutativo, en la medida que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes es cierta, vale decir conocida de antemano. Sobre este extremo, Hernández

(2017, p. 121) señala que la transacción es un contrato conmutativo precisamente porque: “las prestaciones que tienen su origen en este contrato se miran como equivalentes”. Pérez (2006, p. 51), de otro lado, refuerza esta característica señalando que: “a partir de que el contrato se celebra, se conoce el carácter ganancioso o perdidoso” de la transacción.

#### **2.4.8. Clasificación**

Siguiendo lo propuesto por Torres (2008, b, p. 19), la transacción podría clasificarse de la forma siguiente:

Por su ámbito: la transacción puede ser judicial o extrajudicial. La primera se formaliza en el marco de un proceso judicial abierto, mediante solicitud de las partes ante el juez que dirime la controversia, el mismo que debe aprobarla y homologarla, como requisito de conclusión del proceso. La segunda se hace con criterio preventivo, exclusivamente en el ámbito privado. Pérez (2006, p. 51) señala considera estas dos especies de transacción: la voluntaria y la judicial. La primera es la que se celebra libremente por las partes “cuando aún no se ha iniciado juicio”, mientras que la segunda “se realiza ante el juez dentro de un proceso judicial”.

Por su contenido: La transacción puede ser total o parcial. En el primer caso, la transacción resuelve la controversia en su integridad, mientras que, en la segunda, sólo se pone fin a algunos aspectos de la divergencia.

Por su alcance: La transacción puede ser simple o compleja. La transacción es simple cuando se limita a extinguir obligaciones. Y es

compleja, cuando además de extinguir obligaciones, es fuente de nuevas obligaciones. Pérez (2006, p. 51) dice que la transacción es “pura” cuando “las partes se hacen concesiones respecto de los objetos controvertidos”, en tanto que es “compleja” cuando “una o ambas partes, obtiene el reconocimiento o la renuncia del derecho controvertido, a cambio de una prestación distinta a la de la contienda”.

Por su origen: La transacción puede ser propiamente dicha o derivada de la suerte. En el primer caso, la transacción resulta de las concesiones recíprocas, mientras que en el segundo caso se deriva del azar.

#### **2.4.9. Importancia**

Al referir las nociones jurídicas sobre la transacción en el derecho comparado, ha quedado establecido que se trata de una institución eminentemente pacificadora, puesto que su finalidad o función jurídico-social se orienta, precisamente, a la conclusión amistosa de situaciones controvertidas, sea que estén hayan alcanzado a judicializarse o estén en vías de alcanzar dicho estado. Pues, como dicen Osterling y Castillo (2005, p. 448) la transacción es un mecanismo ágil de solución de conflictos sin intervención de los tribunales, en el que las partes se dictan su propia sentencia, evitando los costos que implica llevar un juicio.

Se trata, sin duda, de un medio alternativo de resolución de conflictos con relevancia jurídica, que ofrece importantes ventajas, en cuanto

al tiempo y otros recursos que se pueden gastar en procesos judiciales o arbitrales normalmente morosos y altamente onerosos. Autores como Osterling y Castillo (2005), han resaltado asimismo, que contra lo que sucede en los procesos judiciales, donde la solución se obtiene en un ambiente de abierta beligerancia, porque la sentencia sólo beneficia a una sola de las partes, en la transacción la solución de la controversia se alcanza en un clima de paz y tranquilidad, mediante una solución construida con la participación de ambas partes, que aunque ciertamente no le reconoce la totalidad de sus pretensiones originales, si le reconoce parcialmente, al grado de considerarla aceptable, en una evaluación subjetiva de cada parte no sólo respecto de lo que obtiene, sino también contemplando lo que se ahorra al no proseguir la vía litigiosa. (p. 449)

#### **2.4.10. Distinción respecto de otras instituciones**

##### **A. Transacción y sentencia**

Con orígenes y procedimientos de formación distintos, la transacción ha sido asimilada a la sentencia únicamente por su finalidad común de poner fin a una controversia, estableciendo de manera cierta y concreta las obligaciones y derechos de cada parte, así como en la asignación por parte de la ley del carácter de cosa juzgada, con lo que se aseguran dos efectos importantes: su carácter de título de ejecución y la prohibición de revisar lo acordado.

Fuera de ello, se trata de instituciones muy diferentes, en la medida que la transacción es un mecanismo de autocomposición

privado, mientras que la sentencia es el resultado de un proceso hetero compositivo ejecutado al amparo de la potestad jurisdiccional y de imperio que se reconoce al Estado. En tal sentido, sus requisitos de validez y eficacia son totalmente diferentes.

## **B. Transacción y juramento decisorio**

El llamado juramento decisorio es una antigua institución procesal que sometía el curso y destino de un determinado juicio a la confesión de una de las partes procesales, en la medida que se le asignaba a la misma la calidad de prueba plena. Para el caso se requería que una de las partes exija a la otra una declaración aceptando totalmente lo que manifieste, tanto en lo que le favorezca como en lo que no.

Se trata de un medio de conclusión de un proceso prácticamente en desuso en el derecho comparado. El viejo Código de Procedimientos Civiles de 1912 aún lo regulaba, pero ya no ha sido considerado en la legislación procesal civil vigente.

La transacción es una institución diferente, en la medida que el juicio concluye o se evita, no por la declaración de una parte, sino por un acuerdo de ambas, en las que haciéndose concesiones recíprocas se pone fin a la controversia de manera definitiva.

## **C. Transacción y compromiso arbitral**

El compromiso arbitral, también llamado convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o

puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza. Vale decir, que, por él, las partes están fijando un procedimiento de solución de conflictos al que acudirán en el futuro, en caso de que surjan desavenencias en sus relaciones.

Esto implica que por el convenio arbitral no se resuelve ninguna controversia. Sólo es el acuerdo para someter la controversia que surja a la decisión de un tercero imparcial.

La transacción, por su parte, ya es un acuerdo que define la controversia, a través de las recíprocas concesiones que se hacen las partes mismas.

#### **D. Transacción y confirmación**

La confirmación, también denominada, convalidación o ratificación, es una figura del derecho civil que sirve para ratificar la validez de un acto o negocio jurídico que adolece de algún defecto no sustancial, por el que podría solicitarse su anulabilidad.

Tratándose de actos bilaterales, la confirmación exige la presencia de ambas partes, para declarar de forma conjunta que el referido acto es válido.

Aunque con ello se puede evitar un litigio, la confirmación se diferencia de la transacción porque no implica que las partes se hagan concesiones recíprocas.

### **E. Transacción y remisión**

En el campo del derecho civil, la remisión es el perdón de la deuda por parte del acreedor, quien, renunciando a su cobro, libera a su deudor. Una decisión que si bien, podría evitar a las partes la necesidad de acudir a un proceso para exigir el cumplimiento de la obligación, no puede equipararse a la transacción, porque es un acto unilateral que no exige de la voluntad conforme de la otra parte para que surta efecto. Ni tampoco implica que entre ellas se hagan concesiones recíprocas para poner fin o evitar el pleito, como ocurre en la transacción.

### **F. Transacción y donación**

Si bien la donación es un contrato, que al igual que la transacción requiere de la concurrencia de la voluntad de las dos partes para celebrarlo, difiere de esta última en el hecho que no reclama del donatario concesión o contraprestación alguna. En la donación el ánimo del donante para beneficiar a la otra parte se apoya exclusivamente en su liberalidad. Tampoco tiene como finalidad el concluir alguna controversia.

### **G. Transacción y condonación**

La condonación es, en nuestro sistema civil, como la transacción, una forma extraordinaria de extinguir obligaciones. Implica un acuerdo entre deudor y acreedor para dejar sin efectos la relación jurídica patrimonial que los vinculaba, a través de la recíproca donación o renuncia de sus respectivos derechos. Este acuerdo no puede afectar los derechos legítimos de terceros.



En nuestro ordenamiento, la condonación se presenta cuando la declaración del acreedor es comunicada al deudor, salvo que éste no quiera aprovecharse de la condonación.

Albaladejo (1997, pp. 187-188) precisa que esta figura consiste en la renuncia gratuita al derecho de crédito, precisando que su efecto es siempre extintivo para las dos partes, porque con la renuncia el derecho a exigir se extingue también el deber de prestar.

En ese sentido, por su efecto extintivo, es la figura que más se parece a la transacción, aunque esta última tiene un alcance más amplio: pues cumple la finalidad extintiva pero también puede cumplir la función de generar nuevas obligaciones para las partes. Por otra parte, en la transacción es importante la finalidad pacificadora, esto es la causa que orientada a las partes a evitar o concluir una controversia. Finalidad que no está presente necesariamente en la condonación, en la medida que ellas pueden celebrarla por intereses diversos a los que son típicos de la transacción.

#### **H. Transacción y novación**

La novación se presenta cuando las partes sustituyen a la obligación originaria con una nueva obligación, con objeto o título diverso. Esto quiere decir que mediante esta figura la extinción opera por cambio en el título o contenido de la relación obligatoria. Albaladejo (1997, p. 189) sostiene que la obligación se extingue por novación cuando muere porque se crea otra que viene a

ocupar su puesto. Díez Picazo (1983, p. 795), por su parte considera que la novación es la extinción de una obligación mediante la creación de otra destinada a reemplazarla.

Se trata entonces de una figura que tiene mucho parecido a la transacción, en la medida que puede extinguir una obligación antigua y crear, en su lugar, una nueva.

Las diferencias serían, sin embargo, notables: En el caso de la transacción la obligación que se extingue necesariamente tiene que ser litigiosa o dudosa. En la novación no se exige este carácter respecto de la obligación que se quiere extinguir. Por otro lado, en la transacción la nueva relación debe estar formada por concesiones recíprocas, esto es por reconocimientos y renunciaciones parciales a las pretensiones originales de las partes. En la novación esto tampoco es exigible. Finalmente, en la novación no es requisito esencial, como en la transacción, la finalidad pacificadora, pues puede celebrarse por motivos distintos a este que es propio de la transacción.

#### **I. Transacción y mutuo disenso**

Nuestro Código Civil define al mutuo disenso como el acuerdo que celebran las partes de una obligación para dejarlo sin efectos, sin poder afectar el derecho de terceros.

En este caso, la decisión de declarar ineficaz la obligación contraída por las mismas partes se retrotrae al mismo momento de la celebración. Vale decir que es como si la relación obligatoria no hubiera nacido. Es esta característica la que diferencia al

mutuo disenso respecto de la condonación y de la propia transacción, en la medida que en estos casos la obligación si surte efectos, pero luego se extingue tales efectos.

Por supuesto que, a diferencia de la transacción, en el mutuo disenso no hay tampoco el ánimo pacificador que caracteriza a la primera.

#### **2.4.11. Efectos**

Arnau (2009, pp. 349-350) indica que el Derecho Español, reconociendo la doble naturaleza de la transacción, esto es su carácter procesal y obligacional, enfatiza los siguientes efectos: Por un lado, que la transacción es un equivalente de la sentencia, lo que supone que ya no se podrá iniciar nuevo pleito sobre la materia transada. Pudiendo, inclusive, la parte demandada oponer a la actora la excepción de transacción. Y, por otro lado, apoyándose en un fallo del Tribunal Supremo de Justicia español, recuerda que la transacción produce efectos novatorios, en la medida que: “toda transacción borra el pasado y es fuente de una relación diferente, provocando el nacimiento de nuevos vínculos y obligaciones”.

Volviendo al derecho peruano, tenemos que la jurisprudencia nacional ha profundizado sobre los efectos de la transacción, al señalarse que ésta es obligatoria o vinculante, extintiva, con efectos declarativos y con valor de cosa juzgada. (Corte Suprema de Justicia, 2007, pp. 26-28)

La Corte Suprema de Justicia, en efecto, ha mencionado los siguientes efectos:

- A. Es obligatoria o vinculante: “Por su razón de carácter contractual, la transacción crea para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, en mérito al adagio que *el contrato es ley entre las partes*”.
- B. Es extintiva: “Precisamente por el efecto extintivo que posee la transacción, las partes no pueden hacer valer luego los derechos renunciados por ese acto, si lo hicieran, serían rechazados por una excepción de transacción, que impide renovar una pretensión ya aniquilada por la voluntad del convenio celebrado”.
- C. Tiene efecto declarativo: “La transacción no tiene efectos traslativos de derechos sino declarativos. Esto significa que cuando uno de los contratantes reconoce el derecho del otro, no es que esté considerando que se lo está transmitiendo, sino que ese derecho ha existido desde antes y directamente en cabeza de quien lo tiene luego de la transacción”.
- D. Tiene valor de cosa juzgada, “en virtud de lo dispuesto en la parte final del artículo 1302° de nuestro Código Civil.”

De los efectos antes mencionados, y ya en el ámbito propiamente procesal, se pueden deducir los siguientes corolarios:

- A. Si la transacción tiene carácter de cosa juzgada, entonces no puede renovarse la discusión sobre los asuntos transigidos. De modo tal que, si alguna parte promueve un juicio sobre aquellos, la otra parte puede oponer la excepción de transacción como medio de defensa formal y con ello dar por concluido el nuevo proceso.

- B. Si la transacción tiene carácter de cosa juzgada, entonces si alguna parte que incumple las prestaciones acordadas, ello autoriza a la otra para solicitar su cumplimiento vía el proceso de ejecución.

Torres (2008, b, p. 21-22), admitiendo que la transacción tiene autoridad de cosa juzgada, considera necesario puntualizar ciertas diferencias entre ésta y la sentencia con dicha autoridad. Al respecto señala lo siguiente:

- A. La sentencia es dictada por el Juez, la transacción es celebrada por quienes son partes de una relación jurídica contractual o extracontractual.
- B. La sentencia es dictada dentro un proceso, la transacción puede ser judicial si celebra por una cuestión litigiosa, o extrajudicial si versa sobre un asunto dudoso.
- C. La transacción puede ser atacada de nula o anulable, la sentencia sólo puede ser anulada mediante los recursos que franquea la ley procesal.
- D. La sentencia es divisible, puede ser invalidada parcial o totalmente, la transacción es indivisible, pues sólo puede ser invalidada totalmente.
- E. La transacción no permite la revisión del asunto transigido, pero las partes de mutuo acuerdo pueden revisarla, la sentencia puede ser revisada mediante la cosa juzgada fraudulenta o el proceso de amparo, según el caso.

- F. La transacción puede comprender relaciones diversas de las que han sido objeto de controversia, la sentencia no puede ir más allá del petitorio ni versar sobre hechos diversos de los han sido alegados por las partes.
- G. La transacción extingue el asunto litigioso o dudoso; la sentencia solamente extingue un asunto litigioso.

#### **2.4.12. Vicisitudes**

##### **A. Resolución de la transacción por incumplimiento**

Una vez celebrado el contrato de transacción, las partes deben darle ejecución cumpliendo cada las prestaciones que le correspondan de conformidad con el acuerdo arribado. No obstante, es posible que alguna de ellas incumpla su obligación. En este supuesto, es una regla general de los llamados contratos bilaterales o de prestaciones recíprocas, que la parte perjudicada con el incumplimiento pueda demandar la ejecución forzada de la obligación o la resolución del contrato, además de la indemnización de daños y perjuicios originados por el incumplimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1428 del Código Civil peruano.

No obstante, respecto del contrato de transacción, se ha discutido en el derecho comparado si procede o no la resolución del contrato por incumplimiento de la prestación de alguna de las partes, como ocurre en cualquier otro contrato.

El Código Civil italiano, por ejemplo, en su artículo 1976, dispone que no se puede pedir la resolución de la transacción por

incumplimiento si la relación preexistente se ha extinguido por novación, salvo que el derecho a la resolución se haya estipulado expresamente.

Conforme a esta norma, la resolución de la transacción estaría proscrita únicamente en el supuesto que la relación jurídica preexistente hubiere sido sustituida íntegramente por una nueva obligación con objeto o título diverso, salvo que el derecho resolutorio se haya pacto expresamente. Lo que equivale a decir que, en el supuesto que comentamos, se prohíbe la condición resolutoria implícita, pero queda habilitada la condición resolutoria expresa.

También se deduce que, si la transacción no configuró una novación, el incumplimiento de una de las partes si diera lugar a la resolución, en la medida que estamos frente a un contrato.

En Latinoamérica, el autor ecuatoriano Hernández Terán (2017, p. 122-123), respecto de llamada “condición resolutoria implícita” en las transacciones, dice que “Los criterios son divididos. Los fundamentos interesantes”. Así, “Los que sostienen que sí, expresan que si bien la transacción surte el efecto de la cosa juzgada tampoco es menos cierto que la disposición general del Código Civil que establece la condición resolutoria en los contratos bilaterales no ha sido derogada por el legislador, y siendo así, es plenamente factible demandar la resolución del contrato amparado en dicha disposición legal”. Luego, resumiendo la posición de los que niegan la posibilidad de

demandar la resolución, que estos autores se “fundamentan en que la asimilación de la transacción a la cosa juzgada hecha por el legislador es incompatible con la condición resolutoria del artículo del Código Civil que la establece”.

El autor citado, en el marco del citado debate, se inclina por la tesis que no procede demandar la resolución del contrato de transacción cuando alguna de las partes haya faltado a su obligación, señalando que la equiparación legal de la transacción a la cosa juzgada “quedaría desbaratada si se aceptase que la condición resolutoria (...) es aplicable al contrato en estudio”. Esto sería así, porque: “Cosa juzgada y condición resolutoria son dos conceptos que chocan”. (Hernández Terán, 2017, p. 123)

Conforme a este planteamiento, en el supuesto que alguna parte incumpla la prestación que le corresponde, la parte perjudicada sólo podría solicitar la ejecución forzada de la obligación, en vista que la transacción surte los efectos de una sentencia con calidad de cosa juzgada.

Bernardo Pérez (2006, p. 55), por su parte, señala que el Código Civil mexicano, a pesar de reconocer de que la transacción tiene para las partes la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada, admite también que puede pedirse la nulidad o la rescisión. Y, al respecto comenta que esta afirmación “no es muy precisa, pues el contrato de transacción puede ser anulado o rescindido como cualquier otro. En cambio, la sentencia ejecutoriada, una vez que



tiene el carácter de cosa juzgada no puede ser anulada o rescindida”.

En el derecho nacional, el profesor Osterling, en su exposición de motivos del Libro de las Obligaciones del Código Civil de 1984 (1986, p. 189), apoyándose en la autorizada opinión del jurista argentino Vélez Sarsfield, sostiene que, a pesar del mandato legal que otorga a las transacciones la fuerza de la cosa juzgada, es necesario observar que no existe perfecta analogía entre este contrato y las sentencias judiciales, puesto que estas últimas “no pueden ser atacadas por los mismos medios que las sentencias”, mientras que las transacciones “están sujetas a causas de nulidad por las cuales las sentencias pasadas en cosa juzgada no pueden ser atacadas”.

Es decir que, en nuestro ordenamiento, no habría ningún impedimento para plantear la resolución de la transacción por incumplimiento de una de las partes, precisamente porque es un típico contrato.

## **B. Nulidad de la transacción**

En el derecho peruano se ha previsto expresamente diversos casos de nulidad de las transacciones: Así al haberse exigido el requisito de forma escrita de la transacción, bajo sanción de nulidad (artículo 1304), el incumplimiento de esta formalidad podrá ser denunciada mediante la acción de invalidez absoluta. De otro lado, el artículo 1310 del Código Civil señala que “La

transacción es indivisible y si alguna de sus estipulaciones fuese nula o se anulase, queda sin efecto, salvo pacto en contrario”.

Conforme a esta norma, la regla general es que, si algunas de las estipulaciones de la transacción son nulas o anulables, la transacción entera se considera también nula, salvo pacto en contrario.

El pacto en contrario a que se refiere la Ley autoriza, en consecuencia, a considerar la transacción como un pacto divisible, de modo que, si algunas de sus estipulaciones son nulas, sólo se dejan sin efectos a la mismas, conservando plena validez las demás cláusulas.

Nuestra ley también considera, en el artículo 1308, la nulidad de la transacción en el caso que la relación jurídica preexistente, dudosa o litigiosa, hubiere sido nula o anulable. Precisa, sin embargo, que en caso la relación que se ha extinguido hubiera sido sólo anulable y las partes celebran la transacción conociendo dicha condición jurídica, el acuerdo es totalmente válido. Esto se explica porque los vicios de anulabilidad si bien pueden llevar a la invalidez de un negocio jurídico, también pueden ser subsanados por voluntad de los contratantes.

Sin embargo, nuestro Código, a pesar de establecer ciertas prohibiciones o de establecer ciertas exigencias formales, no ha señalado expresamente la nulidad de las transacciones que inobserven tales disposiciones. Así sucede, con la prohibición de transigir sobre derechos indisponibles (artículo 1305), la

prohibición de la transacción celebrada por los representantes de incapaces o ausentes sin autorización del juez o del consejo de familia (Artículo 1307). No obstante, pensamos que en caso de que una transacción infrinja alguna de estas disposiciones si podría demandarse la nulidad de esta por tener objeto jurídicamente imposible.

Esta posición del Código que admite la nulidad de la transacción es coherente con la naturaleza contractual de la transacción. Toda vez que, si es un contrato, no debe haber impedimento alguno para solicitar su nulidad, cuando la transacción adolezca de alguno de los vicios que afectan su estructura de validez. Para este efecto, como ya lo había establecido Osterling, apoyándose en Vélez Sarsfield, no tiene ninguna relevancia que la Ley haya concedido a la transacción los efectos de la cosa juzgada, pues si bien surte tales efectos para alcanzar su finalidad pacificadora, ella no la convierte en una sentencia judicial. (Osterling Parodi, 1986, p. 189)

En la legislación italiana se ha previsto en forma más amplia la nulidad de la transacción, considerando las hipótesis de invalidez absoluta siguientes:

Uno: Cuando la transacción tiene por objeto algún derecho que, por su propia naturaleza o por expresa disposición de la ley, esté sustraído a la disponibilidad de las partes. Lo cual quiere decir que la transacción es nula cuando recae sobre derechos indisponibles.

Dos: Cuando no ha sido homologada por el tribunal si la transacción fue celebrada en un juicio civil de falsedad de documentos.

Tres: Cuando la transacción ha recaído sobre un contrato nulo, aún en el caso que las partes hayan tratado de la nulidad de este. En este caso, sólo puede solicitar la anulación la parte que ignoraba la causa de nulidad del título.

El Código italiano también considera supuestos de anulabilidad de las transacciones, en los casos siguientes:

Uno: Cuando la transacción fue hecha, en todo o en parte, sobre la base de documentos que posteriormente fueron reconocidos como falsos.

Dos: Cuando la transacción recayó sobre litis ya decidida en sentencia que adquirió la autoridad de cosa juzgada, siempre que las partes o una de ellas no tenían conocimiento.

Tres: Cuando alguna de las partes tomó conocimiento que la otra ocultó documento o hechos, en cuya ignorancia de su existencia pactó la transacción.

Cuatro: Cuando la transacción es simple y se descubrió posteriormente, con documentos, que una de las partes no tenía ningún derecho.

A pesar de la prolijidad del Código italiano en cuanto a las causas de invalidez de las transacciones, no ha establecido la sanción que corresponde cuando, contraviniendo su artículo 1969, hayan sido llevadas por error de derecho.

## **2.5. CONFLICTO SOCIAL Y DERECHO**

### **2.5.1. Noción**

Dice Arana Zegarra (2002, p. 10) que, en su sentido originario, la palabra latina conflicto significa “choque”, “colisión”, extendiéndose su uso en la literatura clásica al verbo “confligo” que significa “chocar”, “confrontar”, “luchar” “combatir”.

Es el caso, sin embargo, que aun cuando la ciencia jurídica ha presentado al Derecho como instrumento social de pacificación y por ende como mecanismo de resolución de conflictos, ha trabajado poco en la definición de éstos como entidades propias. Las pocas referencias que hay en la literatura jurídica sobre los conflictos se toman prestadas de otras ciencias afines, especialmente de la sociología, la psicología y la ciencia política.

En esas ciencias, el conflicto suele definirse como una situación de competencia en que las partes están conscientes de la incompatibilidad de futuras posiciones potenciales, y en la que cada una de ellas desea ocupar una posición que incompatible con los deseos de la otra. O también como un conjunto de propósitos, métodos y conductas divergentes (Folberg, 1992, p. 38-42). Se trata siempre de procesos complejos, en los cuales puede reconocerse cuando menos las siguientes fases: Conflicto latente, iniciación del conflicto, búsqueda de equilibrio de poderes, equilibrio de poder y ruptura del equilibrio.

Aun cuando el conflicto no es una situación deseable, no es necesariamente malo o negativo, ya que puede ser visto como una

oportunidad para encontrar soluciones creativas y justas en medio de las complejas relaciones humanas. Arana (2002, p. 10), resaltando ese carácter dual del conflicto (crisis y oportunidad), señala que éste no necesariamente constituye una amenaza para la cohesión social, ya que muchas veces nos provee de una oportunidad para revisar hábitos, prácticas, políticas y para hacer cambios.

### **2.5.2. Clasificación**

Siguiendo a Folberg (1992, pp. 38-40) encontramos que los conflictos pueden ser objeto de múltiples clasificaciones. Así, desde el punto de vista de los sujetos que lo padecen, los conflictos pueden ser intrapersonales e interpersonales. Los primeros afectan la psiquis individual y son objeto de estudio y tratamiento de la Psicología. Los segundos se refieren a los conflictos entre personas. Dentro de las cuales encontramos, a su turno, tres subclases: conflictos simples, cuando las personas actúan por sí mismas, conflictos de grupo, cuando intervienen subpoblaciones no organizadas y conflictos de organizaciones. Todos estos son objeto de estudio y tratamiento de la Sociología, la Ciencia Política y el Derecho.

Otra clasificación pone énfasis tanto en la posibilidad de reconocer la existencia del conflicto, así como por la manera de exteriorizarse. Y así se habla de conflictos ocultos y conflictos manifiestos, y también de conflictos pacíficos o violentos.

Desde la perspectiva del Derecho se habla, a su turno, de conflictos de intereses y de conflictos propiamente jurídicos. Los primeros se refieren a las controversias que giran en torno a aspiraciones, valores

y bienes protegidos por el ordenamiento jurídico; mientras que los segundos se refieren a las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de las normas jurídicas.

### **2.5.3. Conflictos sociales**

Una variedad de controversias, especialmente importantes para este trabajo, son los denominados conflictos sociales, que hace referencia a ciertos procesos sociales dinámicos en el que dos o más partes interdependientes perciben que sus intereses se contraponen (metas incompatibles, escasez de recursos e interferencia de la otra parte para la consecución de sus propias metas y objetivos), adoptando acciones que pueden constituir una amenaza a la gobernabilidad o el orden público, y para cuya resolución se requiere la intervención del Estado en calidad de mediador, negociante o garante de derechos, según se desprende de la definición prevista en la Resolución Ministerial 164-2011-PCM.

De esta definición legal se desprende que para que estemos ante un conflicto social debe verificarse la existencia de los siguientes elementos: a) Interdependencia de actores. b) Percepción de la existencia de una contraposición. c) Potenciales consecuencias de su comportamiento sobre la gobernabilidad o el orden público. Y, d) Intervención del Estado como mediador, negociador o garante de derechos.

La Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la Presidencia del Consejo De Ministros (2012, pág. 18) precisa sobre el particular que el primer elemento expresa la existencia de relaciones sociales

cercanas y de carácter estructural entre los actores que se contraponen; el segundo, se refiere a una dimensión subjetiva pero insoslayable por lo real de sus consecuencias, lo cual debe tenerse muy en cuenta para el tratamiento del conflicto; el tercero alude al impacto potencial o real de la conducta de los actores sobre el orden institucional del país, lo que sin duda amerita la atención del Gobierno; y, finalmente el último elemento precisa la participación del Estado en sus distintos roles.

Por su parte, Ormachea (2014) sostiene que “para que un conflicto sea social se requiere de una pluralidad de actores. Caso contrario, nos encontramos ante un conflicto individual o intrapersonal”. Señala, asimismo, que estamos ante un conflicto cuando tales actores “manifiestan la creencia que ellos tienen objetivos incompatibles”, en la medida que sólo cuando esa creencia se expresa o manifiesta podemos caer en la cuenta de que “existe conciencia de que se ha establecido una relación de conflicto”, aunque no es necesario que esa creencia sea “real” o “equivocada”. (p. 50)

De lo anteriormente expuesto, queda claro que los llamados conflictos sociales no se pueden identificar con simples desavenencias entre particulares, ya que, si bien aquellas pueden afectar la paz social en general, no tienen la potencialidad y fuerza de afectar la propia gobernabilidad y estabilidad de las instituciones públicas.



Por este motivo, Vargas (2011, pp. 33-35), tras señalar que los conflictos sociales se caracterizan por la aparición, en el espacio público, de reivindicaciones causadas por la insatisfacción de necesidades o por incumplimiento de compromisos que afectan a una colectividad o un segmento significativo de ella, insiste en precisar que en esta clase especial de conflictos podemos apreciar las siguientes características esenciales:

- A. El Estado tiene un rol central.
- B. Existe una divergencia entre el Estado y otros actores, acerca del destino de los recursos públicos o naturales.
- C. Existen múltiples actores (privados, sociales, gubernamentales) en varios niveles de gobierno (local, regional, nacional e internacional) y esferas (administrativas, judiciales, económicas) que se relacionan, sea formando coaliciones o confrontándose entre sí.
- D. Existe disparidad entre las formas de organización de estos grupos y, por ende, de las estructuras jerárquicas y de los procesos de toma de decisiones. Esto también determina diversos niveles de representatividad de quienes participan en la definición de las estrategias que se van a confrontar.
- E. Finalmente, el conflicto público posee la complejidad propia de los procesos políticos: el detonante suele estar vinculado a un evento puntual o disputa (episodio) como, por ejemplo, la movilización social en contra de una política gubernamental, pero que en realidad descansa en un complejo entramado de causas

estructurales que encuentran en ese episodio una vía para manifestarse.

En relación directa a los conflictos sociales, la Oficina de Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la Presidencia del Consejo de Ministros (2012, p. 20), considerando el sector productivo o institucional en el que se manifiestan, propone la siguiente clasificación: conflictos mineros, energéticos, hidrocarburíferos, hídricos, de minería informal e ilegal, de demarcación territorial, agrarios, conflictos forestales y de producción de coca y laborales.

La Defensoría del Pueblo (2012, p. 34), por su parte, propone una tipología más completa y explicativa, cuyas clases son las siguientes:

- A. Conflictos sobre asuntos de gobierno, que puede ser ámbito nacional, regional o local, cuya dinámica gira en torno a la gestión pública.
- B. Conflictos socioambientales, cuya dinámica gira en torno al control, uso o acceso al ambiente y sus recursos, aunque también están presentes en ellos elementos sociales, políticos, económicos o culturales.
- C. Conflictos comunales, cuya dinámica gira al acceso a recursos naturales, propiedad y límites territoriales entre comunidades.
- D. Conflictos laborales, cuya dinámica gira en torno a cuestiones laborales.
- E. Electorales, cuya dinámica gira en torno a algún aspecto del proceso electoral.

F. Conflictos de Demarcación Territorial, cuya dinámica gira en torno a la delimitación de una circunscripción político-administrativa: distrito, provincia o departamento.

G. Conflictos de cultivo ilegal de coca, cuya dinámica gira en torno a la siembra ilegal de la coca y las acciones del Estado.

Como se aprecia, las clasificaciones son múltiples, en la medida que las tipificaciones no son rígidas y son únicamente construcciones conceptuales que sirven para orientar a quien se aproxima a un fenómeno determinado. (Defensoría del Pueblo, 2012, p. 33)

En lo que se refiere específicamente a los conflictos socio ambientales, Arana (2002, pp. 10-12), sostiene que ellos son parte sustantiva de la vida social de las comunidades humanas, que, al interactuar con un tipo de actividades industriales, van redefiniendo dinámicamente las interrelaciones sociales que se dan al interior de ellas mismas, así como sus relaciones con el entorno social y ambiental. Esto sería así, en vista que tales conflictos surgen cuando los intereses de ciertos grupos sociales externos, portadores de una determinada racionalidad productiva, entran en competencia con los grupos humanos locales por la utilización del mismo espacio o de los mismos recursos, por ejemplo: el agua o la tierra.

Bedoya (2014) recoge otra noción sobre los conflictos socioambientales señalando que estos aluden a “aquellos en los que los actores se disputan el uso, manejo o control de los recursos naturales”. De este modo, queda claro que este tipo de conflictos “implican ciertas prácticas de uso y explotación de recursos de la

naturaleza que al afectar o degradar los ecosistemas pueden conducir a movimientos, modificaciones o cambios y/o desarticulación en la estructura de las relaciones entre diversos actores al interior de la comunidad”. (p. 35)

Remarcando la importancia del problema de los conflictos sociales, Ormachea (2014) ha señalado que éstos, “en especial los conflictos socioambientales que representan aproximadamente el 50% de los conflictos, han adquirido significativa relevancia (...) debido a que se han convertido en un fenómeno que ha demostrado crucial impacto en la gobernabilidad del país y en la institucionalidad democrática”, aun cuando, como lo demuestra su persistencia, tales conflictos todavía no son encausados adecuadamente, para transformarlos en oportunidades de construir una sociedad mejor, más democrática y justa. (p. 75)

Sólo para tener una idea de la magnitud de los conflictos sociales en el Perú, baste con decir que la Defensoría del Pueblo ha reportado en los diez últimos años, entre 2008 y 2018, un total de 2359 conflictos sociales, de los cuales 1410, casi el 60% del total, son del tipo socioambiental.

Resulta muy significativa por lo demás, la presencia casi crónica de los conflictos, aunque se aprecie una muy ligera tendencia a la disminución en el periodo analizado.

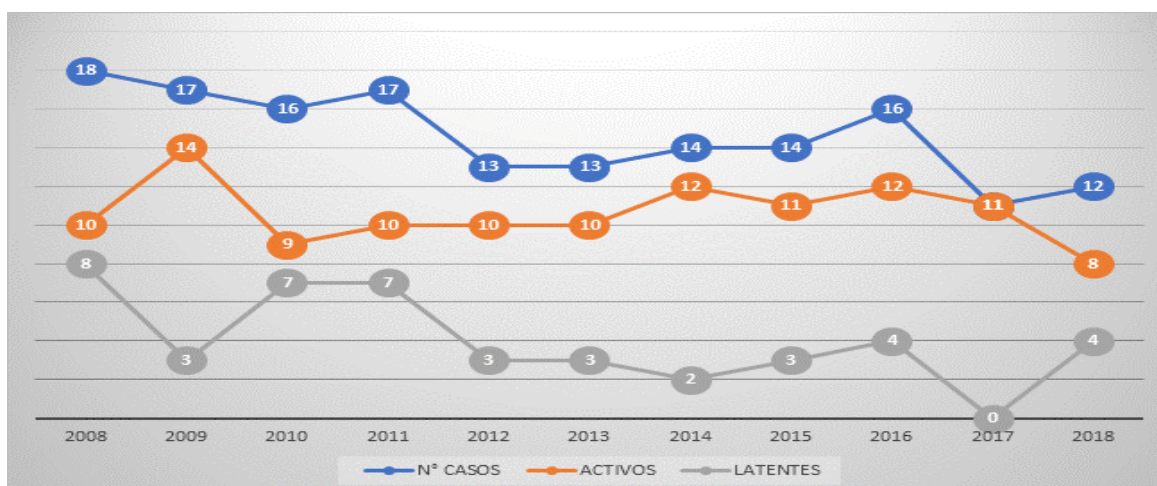
**Gráfico 1.**  
**Perú: conflictos sociales y socioambientales, 2008-2018**



FUENTE: Defensoría del Pueblo, 2018  
 Elaboración propia

En el caso de nuestra región, las tendencias son similares, aunque el número total de conflictos reportados en los últimos diez años ha llegado a la cifra de 161, de los cuales 117, esto es el 72%, estuvo en condición de latente.

**Gráfico 2.**  
**Cajamarca: conflictos sociales, activos y latentes, 2008-2018**



FUENTE: Defensoría del Pueblo, 2018.  
 Elaboración Propia

#### 2.5.4. Causas

Es un hecho acreditado en la experiencia reciente de Latinoamérica que la expansión de las actividades mineras -promovidas por la

aplicación de políticas explícitas que alentaron su desarrollo, por el crecimiento de la demanda acompañada en general por buenos precios internacionales, así como por los avances en la tecnología y las actividades de prospección y determinación de la riqueza mineral de nuestros territorios- ha ido acompañada también de una creciente conflictividad social. (Leyva, 2015)

Pro Diálogo (2016), una institución peruana promotora de la prevención y resolución de conflictos, en su documento de sistematización sobre el abordaje de los casos de Cajamarca, reconoce, en efecto, que la conflictividad socioambiental debe entenderse en el contexto del “inusitado crecimiento económico, en gran parte activado por la industria extractiva, en particular minera, generando una fuerte presión sobre el uso, manejo y control de los recursos naturales como tierras de aptitud y uso agrícola y pecuario, así como sobre los recursos hídricos, generando desplazamientos de poblaciones y de actividades productivas. (pp. 7-8)

Abonando a esta idea Bedoya (2014, p. 32), recoge la perspectiva de Julio Cotler, para quien “la nueva lógica de relación entre capitalismo y democracia, y acumulación privada y participación política sienta las bases para el desencadenamiento de conflictos debido al carácter antagónico de los actores sociales en escena y la débil autonomía para conciliar distintos intereses, determinando una dinámica de alta convulsión social”. En ese sentido, afirma que: “en un marco de crecimiento económico, este nuevo ciclo de conflictividad social se explicaría por el cambio político, así como por la expansión del

capitalismo. Se configura así un nuevo escenario signado por conflictos de carácter redistributivo, que alternan entre la exigencia de participar del crecimiento y la oposición a un modelo que sienten excluyente”.

Similar perspectiva es defendida por Pérez Mundaca (2012, p. 319), quien sostiene que el “conflicto social minero”, el antiguo y el presente, “no puede ser comprendido al margen de procesos sociales, políticos, culturales y económicos de más amplio espectro, que suelen completarse en el nivel regional, nacional y hasta internacional”.

En ese contexto, también es claro que las causas de tales conflictos son múltiples. “Surgen como dinámicas complejas en medio de un contexto complejo” (Bedoya, 2014, p. 45). Y, por tanto, no pueden reducirse a la existencia de los llamados “agentes anti mineros” como suele alegarse especialmente en los medios periodísticos, ya que, como también lo reconoce Pro-Diálogo (2016, p. 8), esta hipótesis reduccionista “no resiste análisis alguno y no contribuye en nada a entender la complejidad de este tipo de conflictos”.

En otro trabajo (Aliaga Díaz, p. 17) se insistió en la naturaleza compleja de los conflictos socio-mineros, en la medida que se originan en “una problemática compleja y densa, que mal puede ser explicada por visiones simplificadas y excesivamente maniqueas (malos contra buenos) de cualquier signo”.

De hecho, la complejidad de causas que sustentan la conflictividad socioambiental se aprecia mejor, si se tiene en cuenta que ella gira

en torno a una disputa real y simbólica sobre recursos naturales básicos (tierra, agua, aire) y su relación con los distintos actores, considerando sus necesidades, intereses, percepciones y expectativas, que, como dice Pro-Diálogo (2016, p. 8) constituyen un “entresijo de componentes que configuran un conflicto” concreto.

Esto es así, porque los temas de controversia son en verdad muy variados, pero, según Bedoya (2014), resultan significativos “los temores reales o percibidos de la afectación de los recursos naturales (...); los temores reales o percibidos de la afectación sobre la salud de las personas; la activación de expectativas respecto al acceso al empleo, a los fondos para el desarrollo, a los servicios sociales entre otros”. (p. 30)

Sobre la base de la observación de la relación conflictiva entre las empresas y las comunidades de Cajamarca, se puede distinguir los siguientes grupos de causas, las que nunca aparecen solas sino entrecruzadas:

- A. El choque cultural que se origina con la presencia de grandes empresas foráneas y altamente tecnologizadas en territorios ancestralmente ocupados por comunidades rurales y tradicionales, que producen una serie de cambios acelerados en los distintos ámbitos de la convivencia social.
- B. La grave asimetría informativa que caracteriza las relaciones entre empresas y comunidades.
- C. Los fuertes impactos ambientales causados por las actividades mineras y que afectan el entorno de las comunidades vecinas,



especialmente de bienes comunes como el agua, la tierra o el aire.

- D. Las expectativas sociales para obtener trabajo, compensaciones sociales o contribuciones para el desarrollo comunal y local por parte de las empresas, muchas veces mal gestionadas al punto de dejar de ser una oportunidad, para convertirse en problema.

Pérez Mundaca (2012), evaluando el conflicto desde la más amplia perspectiva cultural, propone la tesis según la cual “el conflicto se asocia más al cambio que a la permanencia” en los procesos sociales, determinando “cambios en la estructura de actores, en la motivación, en la estrategia o instrumentos con los que el conflicto se materializa, cambios en el escenario”. (p. 318)

Con esta mirada, el autor citado concluye:

En el caso de Yanacocha el conflicto se hace carne en el enfrentamiento entre la empresa minera y un abultado e intermitente conjunto de actores del entorno social de la minera, teniendo al medio ambiente como manzana de la discordia y a lo que estamos denominando “guerra” mediática, como estrategia principal con la que los contendientes se agreden mutuamente, enfatizando que la suya es una posición que apalanca el desarrollo y la del adversario simplemente, lo frena.

Se trata, en consecuencia, de un complejo proceso social en el que se va incubando y desarrollando un conflicto que es atizado por diversos factores concretos atribuibles a cada uno de los bandos confrontados:

Las ambiciones empresariales y su comportamiento no respetuoso con la comunidad, la repentina incorporación de elementos foráneos en la ciudad-campamento compartiendo y disputando los bienes y servicios urbanos no preparados para la ocasión, la incorporación de nuevos factores

ideológicos, como el discurso ideológico, que cohesionan y renuevan la practicas de los movimientos sociales, las redes nacionales y mundiales que soportan las acciones colectivas anti-extractivistas al amparo de una legislación y doctrina mundial de corte etno-ecologista, etc. (Pérez Mundaca, 2012, p. 318)

Bedoya (214), por su parte, señala que “los conflictos socioambientales son la expresión (síntoma) de la tensión entre modos de vida y cosmovisiones sobre lo que implica el desarrollo”. Todo esto en la medida que se trata de una situación de “desencuentro” que está “marcada y alimentada por el ritmo y las características de la dinámica con la que se han venido dando los procesos, lo cual dificulta la posibilidad de profundizar el diálogo intercultural desde el cual integrar y armonizar estas visiones”. (p. 35)

Ana Leyva (2015), por su parte, poniendo acento en la asimetría informativa que caracterizan normalmente las relaciones entre empresas y comunidades, señala que muchos conflictos sociales asociados a la actividad minera tienen su origen, precisamente, en el mismo momento del otorgamiento de las concesiones, en la medida que estos actos administrativos, que dan origen a una larga cadena de hechos que pueden terminar en situaciones de violencia, son concebidos por las autoridades como meros trámites sin afectaciones inmediatas al derecho de los ocupantes del territorio concesionado, razón por la cual no se ha diseñado mecanismos adecuados de información, participación y consulta, para atender las inquietudes y preocupaciones sociales, así como para la defensa temprana de sus derechos. De hecho, los diversos mecanismos de

información y de transparencia que se regulan en la legislación latinoamericana, con la sola excepción de Colombia, están orientados a los peticionantes de derechos mineros, pero no a las comunidades.

La autora citada, cree finalmente, que este mal diseño institucional parte de un error conceptual que no se conforma con la realidad social, que consiste en suponer que el uso del territorio ya está determinado formalmente, cuando en realidad esto sólo es parcial, en la medida que hay zonas donde los usos no están definidos formalmente, pero están ocupados y usados ancestralmente por las comunidades rurales. A pesar de lo cual, las autoridades y las empresas consideran que los territorios cuyo uso no está definido formalmente puede tener un uso minero, al amparo del precepto constitucional que considera que las riquezas del subsuelo no pertenecen al titular de la propiedad superficial, sino que corresponden al Estado y éste puede concederlo a los particulares para su aprovechamiento. Planteamiento que explica también la aversión institucional al ordenamiento territorial y a la consulta previa. Es claro que en ese escenario institucional que, desde el comienzo no contempla las necesidades de información, participación y consulta, la probabilidad que se abran conflictos futuros es verdaderamente muy alta.

Pro-Diálogo (2016, p. 23), a su vez, considera, entre otras causas de los conflictos socioambientales de Cajamarca, a las expectativas de las comunidades en torno a procesos específicos en los que

esperaban obtener ventajas, tales como los procesos para lograr pases y autorizaciones de la explotación, la compra y venta de terrenos, la contratación de mano de obra local en forma individual a o través de empresas comunales y las esperadas inversiones sociales empresariales.

Según la misma fuente, entre los conflictos motivados por razones ambientales se encuentran, claramente, los casos puntuales de contaminación ambiental y de afectación de aguas y canales de regadío, que en el marco del legado negativo de la actividad minera expresada en los graves pasivos ambientales terminan configurando la imagen de la minería como un grande y potencial agente de depredación del ambiente y causante de riesgos muy graves para la salud individual y colectiva de sus trabajadores y también de la poblaciones de su entorno.

Finalmente, es importante puntualizar que este conjunto de causas de potenciales controversias sociales, terminan configurando conflictos concretos en la medida que hay un ambiente político institucional que, por sus defectos estructurales, terminan favoreciendo ese tipo de manifestaciones.

De hecho, la conflictividad está asegurada ante la presencia de un Estado débil. Débil para con las empresas, pero fuerte para reprimir las manifestaciones sociales; débil para redistribuir y para construir desarrollo integral y sostenible; débil para imponer reglas que aseguren la sostenibilidad ambiental y social de las explotaciones

económicas; e incluso débil para fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las bajas reglamentaciones existentes.

En ese escenario ha quedado demostrado la incapacidad de nuestro sistema político para encausar y resolver pacífica y democráticamente los conflictos sociales, generando un deterioro de la legitimidad de las instituciones y de las propias relaciones sociales que empiezan a percibirse como marcadas por la exclusión y la inequidad.

#### **2.5.5. Resolución de conflictos**

Tomando en cuenta la persistencia de los conflictos sociales, Ormachea (2014, p. 51), haciendo un recuento de los diversos enfoques que desde la teoría de los conflictos se han hecho para intervenir, encausar y solucionar los conflictos sociales, señala a los siguientes: La prevención de conflictos; la gestión, manejo, regulación, administración, abordaje o mitigación de conflictos; la gestión de la crisis; la resolución de conflictos.

Conforme a esta teoría, el término “resolución de conflictos” surgió como oposición al de “solución de conflictos”, en el afán de hacer que los conflictos encuentren buen rumbo y conclusión, puesto que, como remarca Ormachea (2014): “no bastaba con darles solución, sino que había que *resolverlos*, es decir, debía contribuirse a dar una solución constructiva para todos los involucrados.” (p. 56)

El autor citado reconoce, sin embargo, que este propósito tiene algunas debilidades, en cuanto sugiere que el conflicto es algo

naturalmente malo, un fenómeno incómodo o indeseable, de corto plazo, que puede y debe eliminarse o liquidarse.

A pesar de todo, la primera noción de resolución de conflictos también ha llegado a los predios del Derecho. Por eso, reconociendo las dificultades de los procedimientos judiciales como métodos tradicionales de solución de conflictos, se ha desarrollado en las últimas décadas con gran profusión una teoría y una praxis de solución alternativa de conflictos, dando lugar a lo que se conoce como el movimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

Desde otra perspectiva amplia, Folberg (1992, p. 45), reconoce los siguientes procesos de resolución de conflictos: la adjudicación y arbitraje, el asesoramiento, la negociación, la solución de problemas y la mediación.

Monroy (1994, pp. 30-31), desde una perspectiva más vinculada al Derecho y particularmente al Derecho Procesal, al describir el reciente proceso de desjurisdiccionalización de la solución de conflictos, se refiere a la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Por este motivo, fuera de la autodefensa, que es la solución de un conflicto por la vía de la fuerza, se suele identificar dos grandes formas de solución de controversias: la autocomposición y la heterocomposición. La primera se refiere a los diversos métodos en el que las partes adoptan una solución, por sus propios medios o con el apoyo de amigables componedores, como es el caso de la

negociación, la conciliación y la mediación. Mientras que la segunda se refiere a la solución de una controversia por decisión de un tercero imparcial, como sería el caso del arbitraje y de la propia jurisdicción. En todos los casos mencionados, se ha enfatizado el método, el procedimiento, el camino para arribar a la tan ansiada resolución de los conflictos, pero no se ha resaltado con la misma fuerza didáctica la problemática del valor y de la eficacia del instrumento final que resulta de haber seguido algún mecanismo autocompositivo o hetero-compositivo: del acuerdo, contrato, laudo o sentencia.

De hecho, en el ámbito propiamente jurídico, la mirada sobre los contratos, los laudos o las sentencias se ha centrado principalmente en sus respectivas estructuras de validez, muy pocos se han preocupado por siquiera preguntarse si, ese instrumento, es realmente eficaz para resolver las controversias. Todo ello en el entendido que, debido a la influencia del positivismo jurídicos, esa inquietud es extrajurídica.

#### **2.5.6. Contrato, prevención y solución de conflictos**

Como ya anunciamos, más allá de la mirada procesal, las formas de autocomposición de conflictos concluyen generalmente con un acuerdo de partes que, en el caso que tuviera un contenido patrimonial, no puede ser sino calificado como un contrato.

Debe aclararse, sin embargo, que el contrato no se limita resolver controversias y acercar posiciones encontradas. Tal como ya hemos referido más arriba, el contrato tiene, en realidad, una función social

más amplia, en la medida que ofrece una amplia gama de oportunidades de colaboración interpersonal.

No obstante, en la larga historia del contrato, algunas de sus figuras se han desarrollado técnicamente como medios específicos de prevención o solución de controversias. Tal es el caso, como también se explicó, del contrato de transacción, en la medida que está orientado expresamente a prevenir o dar por concluida, de manera definitiva, una controversia, siempre que, como lo ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia (2007, p. 24), lo que subyace en el corazón de esta figura es la búsqueda de la paz y la armonía.

Para los efectos de la presente investigación es necesario tener en cuenta, además, que la empresa minera objeto de nuestro estudio, ha desarrollado como parte de su estrategia de prevención de conflictos una serie de acuerdos con las comunidades de su entorno, reflejadas en diversos tipos de actas, cuya naturaleza corresponde, según nuestra hipótesis, a la de los contratos de transacción extrajudicial.

De hecho, analizando la forma de relacionamiento de la citada empresa con las comunidades de su entorno inmediato, podemos descubrir una serie de acciones encaminadas a evitar comportamientos conflictivos indeseables de parte de sus vecinos, tratando que tales incidentes no comprometan la continuidad de sus operaciones y sus planes de desarrollo. Se trata, en efecto, de una verdadera estrategia de prevención de conflictos que, en los términos que propone Ormachea (2014, p. 52) se orienta a “evitar el inicio de



procesos de escalada y, de surgir el conflicto, limitar sus efectos a un umbral tolerable”.

Esta estrategia, que tiene en la herramienta transaccional uno de sus instrumentos fundamentales, parte de la admisión que el curso de su desarrollo empresarial puede tener objetivos o efectos incompatibles con los objetivos vitales de las comunidades de zona de influencia directa.

## **2.6. ACTORES DEL CONFLICTO SOCIAL EN LA ZONA DE ESTUDIO**

### **2.6.1. Minera Yanacocha**

Minera Yanacocha es una empresa formada originalmente por capitales norteamericanos, peruanos y franceses, que inició su actividad de producción de oro en Cajamarca en 1992, explotando el yacimiento del mismo nombre, ubicado a 45 kilómetros de la ciudad de Cajamarca, a una altitud entre 3 500 y 4 100 metros sobre el nivel del mar, en la cabecera de cuatro cuencas: Quebrada Honda, Chonta, Porcón y Rejo.

Ocupando, en su devenir, un área acumulada de 288 047 hectáreas, que, según Wiener y Torres (2014, p. 11), es un espacio que supera a cuatro provincias (Hualgayoc, San Pablo, Santa Cruz y San Marcos), y es casi equivalente a la superficie de las provincias de Cajamarca, Celendín y San Miguel.

Según recuerdan los autores antes citados (2014, p. 9) la empresa fue fundada el 14 de enero de 1992 como una Sociedad Anónima por los siguientes socios: *Newmont Second Capital Corporation*

(Newmont) con 38.00% de las acciones, Compañía Minera Condesa S.A. (Buenaventura) con 32.30%, *Bureau de Recherches Geologiques et Mineres* (BRGM) con 24.70% e *Internacional Finance Corporation* (IFC del Banco Mundial) 5.00% de las acciones.

Más adelante, en 1998, después de una conocida y poco transparente disputa legal y política, el socio francés (BRGM) se vio obligado a vender sus participaciones a Newmont y Buenaventura. Oportunidad que se aprovechó, además, para modificar su forma jurídica para convertirla en una Sociedad de Responsabilidad Limitada con las participaciones siguientes: Newmont: 51.35%, Buenaventura: 43.65% e IFC del Banco Mundial: 5.00%. (Wiener y Torres, 2014, p. 10)

Últimamente, el socio minoritario, el IFC del Banco Mundial, ha vendido sus acciones a una empresa japonesa y Yanacocha ha retomado la forma de sociedad anónima.

El proceso productivo empezó originalmente en la mina de Carachugo, para luego ampliarse sucesivamente a nuevos tajos: Maqui Maqui, Yanacocha, San José, La Quinua y Cerro Negro, en una carrera ascendente que llevó desde las primeras 81 497 onzas de oro y 24 467 onzas de plata en 1993 hasta las 3 017 303 onzas de oro y 3 479 436 onzas de plata en el año 2005 que fue el que registró el más alto récord de producción; a partir del cual ha comenzado una fase de reducción de la producción, debido al agotamiento de las reservas disponibles, hasta ubicarse en el umbral de las 500 000 onzas de oro anuales en los últimos años, en los que

se incorporaron nuevos prospectos productivos como Gold Mill y BP 16, habiéndose previsto el cierre de las operaciones para el año 2020, salvo que entren en operación las explotaciones de óxidos y sulfuros que contienen cobre, oro y plata en los proyectos de Quecher Main, Chaquicocha Subterránea y Yanacocha Verde, que si bien están ubicados en la misma huella de la actual mina, prolongarían su vida útil hasta 2039. (Yanacocha, 2016)

El oro y la plata se extraen a través de un proceso productivo de tajo abierto con lixiviación en pilas. El mismo que, conforme a la descripción de la propia empresa (Yanacocha, 2016), se realiza de la forma siguiente:

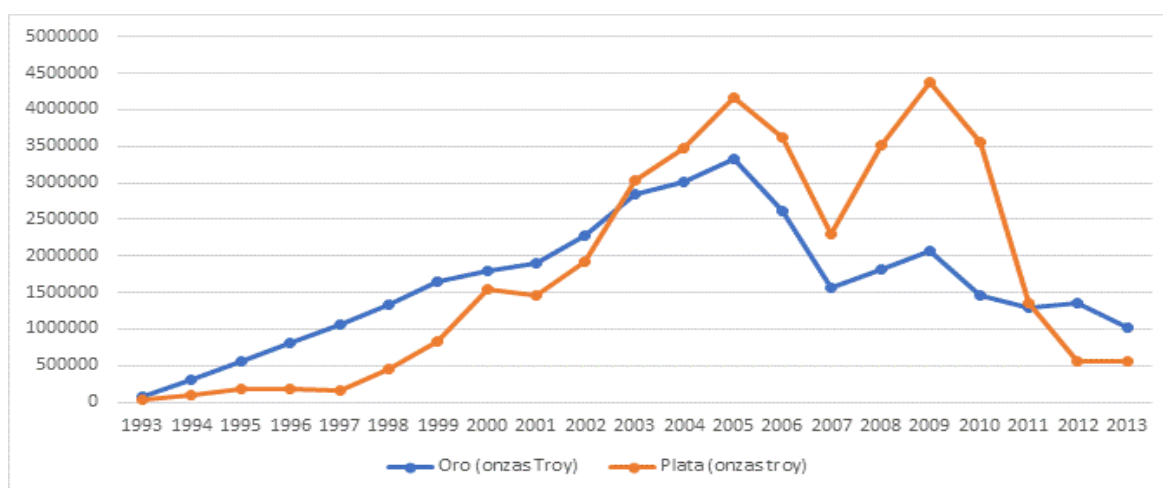
El tajo es una excavación de terreno de donde se extrae mineral diverso. El mineral que contiene alto contenido de oro es acumulado en una estructura similar a una pirámide escalonada llamada pila o PAD de lixiviación. La lixiviación es un proceso para extraer los metales contenidos en el PAD mediante el riego del material a través de un sistema de goteo con una solución cianurada (cianuro diluido en agua). La base del PAD es impermeabilizada a fin de evitar que la solución cianurada se filtre al suelo natural.

El mineral concentrado en las pozas de operaciones es recuperado luego en un proceso denominado *Merril Crowe*, en el que la solución rica de las pozas se pasa por columnas de carbón activado para atrapar los metales preciosos en los poros del carbón (adsorción) y luego sacar el oro atrapado (desorción) para la siguiente fase metalúrgica, que consiste en convertir el oro a estado sólido a través de procedimientos de clarificación, desoxigenación y precipitación, luego del cual las partículas así recuperadas y pasadas por diversos filtros van a la fundición, donde se obtienen las barras de doré, una

mezcla de oro y plata, que es la que finalmente se exporta.  
(Yanacocha, 2006, pp. 9-10)

En un periodo de diez años, 1993 – 2013, la producción acumulada fue de 34 129 170 onzas de oro y de 37 357 900 onzas de plata.

**Gráfico 3.**  
**Yanacocha: producción de oro y plata en onzas troy, 1993 -2013**



Fuente: Minera Yanacocha SRL, 2013  
Elaboración propia.

Teniendo en cuenta la evolución de la cotización internacional del oro, con precios normalmente buenos, pero extraordinariamente altos entre los años 2010 y 2014, en que osciló entre 1 000 y 1 700 dólares la onza, los ingresos acumulados por ventas de oro alcanzaron, en el periodo 1993-2013, la excepcional suma de US\$ 21 113 296 084 (veintiún mil ciento trece millones doscientos noventa y seis mil ochenta y cuatro dólares americanos).

**Tabla 4.****Yanacocha: producción, precios y ventas de oro, años 1993-2003**

Año	Producción Onzas troy	Precio del Oro US\$ / Onza	Ventas en US\$
1993	81 497	376	30 642 872
1994	304 552	384	116 947 968
1995	551 965	385	212 506 525
1996	811 426	388	314 833 288
1997	1 052 806	332	349 531 592
1998	1 335 754	294	392 711 679
1999	1 655 830	279	461 976 570
2000	1 795 398	279	500 916 042
2001	1 902 489	271	515 574 519
2002	2 285 584	310	708 531 040
2003	2 851 143	364	1 037 816 052
2004	3 017 303	410	1 237 094 230
2005	3 333 088	445	1 483 224 160
2006	2 608 144	605	1 577 927 120
2007	1 555 938	697	1 084 488 786
2008	1 810 338	873	1 580 425 074
2009	2 058 180	974	2 004 667 320
2010	1 461 620	1 225	1 790 854 500
2011	1 293 123	1 570	2 030 203 110
2012	1 345 992	1 670	2 247 806 640
2013	1 017 000	1 411	1 434 987 000

Fuente: Minera Yanacocha SRL, 2014.

Elaboración propia.

**2.6.2. Las comunidades de la zona de influencia directa**

El área de influencia directa de la Yanacocha comprende tres cuencas: Quebrada Honda-Llaucán, Chonta y Río Rejo-Jequetepeque y dos subcuencas: Río Grande – Mashcón y Río Porcón-Mashcón.

Según datos de la propia empresa (Yanacocha, 2011, p. 58), dicha área comprende los siguientes cien (100) caseríos:

Cuenca Quebrada Honda Llaucán: San Cirilo, Baños Chanta, Chanta Alta, Chanta Baja, Cortaderas, Cushurobamba, El Alumbre, Chaupiquinua, La Extrema, La Llica, Chilón, Llaucán, Negritos Bajo, Nuevo Triunfo, Cerro Azul, Pingullo Alto, Pingullo Bajo, El Ingenio, Río Colorado, Sacsapuquio, San Antonio de Pachachaca, Totoracocha, Yanacancha Alta, Yanacancha Baja, Yanacancha

Grande, Yanacanchilla Alta, Yanacanchilla Baja y Nuevo Tunaspampa.

Cuenca río Chonta: Apalín, Barrojo, Bellavista Alta, Bellavista Baja, Carhuaquero, Combayo, El Calvario, El Porvenir, El Triunfo, Laparpampa, Los Perolitos, Muyoc, Otuzco, Pabellón de Combayo, San Luis, San Pedro, Tres Tingos, Ventanillas de Combayo, Zarcilleja y Santa Rosa.

Sub cuenca de río Grande – Mashcón: Aliso Colorado, Cinze Las Vizcachas, Coñor, Hualtipampa Baja, Hualtipampa Alta, Huambocancha Chica, Llagamarca, Llanomayo, Llushcapampa Alta, Llushcapampa Baja, Pacopampa, Plan Tual, Purhuay Alto, Purhuay Bajo, Quinuamayo, Quishuar Corral, San José, Totorillas y Tual.

Sub cuenca del río Porcón – Mashcón: Chaupimayo, Carhuaconga – Tierra Amarilla, Chilimpampa Alta, Chilimpampa Baja, Chilincaga, Cochapampa, Hierba Buena, Huambocancha Alta, Huambocancha Baja, La Ramada, Manzanas Alto, Manzanas Capellanía, Plan Manzanas, Porcón Alto, Porcón Bajo, Quilish 38, Suroporcón, Yun Yun Alto y Yun Yun Bajo.

Cuenca río Rejo – Jequetepeque: Inгатambo, Las Lagunas, Morowisha, Cooperativa Atahualpa Jerusalén, Peña Blanca, Pozo Seco, Progreso, Tumbadén, Alto Perú, La Apalina, La Shoclla, Quebrada Honda, El Suro y Regalado.

Se trata de un área muy basta que ocupa la parte alta de las provincias de Cajamarca, San Pablo, San Miguel, Hualgayoc y Celendín, mayoritariamente ocupada por familias campesinas

dedicadas ancestralmente a la pequeña agricultura y ganadería de subsistencia y con grandes carencias sociales, tal como se aprecia en el cuadro siguiente, con datos referenciales para la época y zona de estudio de la presente tesis.

**Tabla 5.**  
**Principales indicadores sociales en Cajamarca, Baños del Inca y Encañada, año 2005**

DISTRITO	INDICADORES SOCIALES	
	Indicador	Porcentaje %
Cajamarca	Porcentaje de la población rural	24
	Abastecimiento de agua en zona rural	87
	Acceso a servicios higiénicos en zona rural	86
	Viviendas rurales con electricidad	86
	Analfabetismo	14
	Desnutrición crónica infantil	25
Baños del Inca	Porcentaje de la población rural	68
	Abastecimiento de agua en zona rural	83
	Acceso a servicios higiénicos en zona rural	83
	Viviendas rurales con electricidad	40
	Analfabetismo	23
	Desnutrición crónica infantil	42
Encañada	Porcentaje de la población rural	95
	Abastecimiento de agua en zona rural	75
	Acceso a servicios higiénicos en zona rural	71
	Viviendas rurales con electricidad	04
	Analfabetismo	29
	Desnutrición crónica infantil	51

Fuente: INEI, Gobierno Regional, Minsa y Minedu, 2006.  
Elaboración propia

Es importante aclarar, de otro lado, que en la presente investigación se utiliza el término “comunidad” en sentido amplio y no en su sentido propio o estricto. De hecho, aquí no hablamos de las comunidades campesinas, esas organizaciones tradicionales del campo peruano, herederas de los pueblos y reducciones indígenas originarias, que se sostienen sobre la base de un territorio común y el trabajo comunitario, aunque algunas de los centros poblados antes mencionados sean de este tipo.

Así, para la presente investigación, el término “comunidad” refiere tanto a comunidades campesinas en sentido estricto, como a los caseríos o centros poblados de la zona, rondas campesinas, municipios de Centros Poblados, juntas de administración de servicios de agua y saneamiento, juntas de riego, comités de desarrollo comunal, comités de gestión de obras comunitarias o frentes de defensa.

### **2.6.3. La conflictividad social en el ámbito y periodo de estudio**

La zona de influencia directa de la minera Yanacocha ha sido escenario de un complejo y permanente proceso de conflictividad social que empezó muy temprano con el problema de las primeras compras de tierras a precios realmente irrisorios, para pasar luego a las demandas de empleo, a las exigencias para aportes al desarrollo comunal y a los pedidos de compensaciones por daños ambientales especialmente a las fuentes de agua y a los canales de riego de la zona. Habiéndose tenido dos conflictos de grandes dimensiones que obligaron a cerrar, temporalmente, dos emblemáticos proyectos que implicaban una ampliación significativa de sus operaciones: Cerro Quilish en el año 2004 y Proyecto Conga en los años 2011-2012.

La Defensoría del Pueblo, en sus reportes mensuales sobre los conflictos sociales en el Perú, ha registrado el surgimiento y permanencia, en el lapso de tiempo comprendido en esta investigación, los años 2008 a 2011, cuando menos, nueve (09) conflictos abiertos: dos (02) de los cuales se refirieron a incumplimientos de acuerdos suscritos entre empresa y las



comunidades, cinco (05) giraron en torno a afectaciones de fuentes de agua, canales y sistemas de agua potable y dos (02) a exigencias sobre aportes al desarrollo comunal.

**Tabla 6.**  
**Conflictos sociales registrados en la zona de influencia de Yanacocha, 2008 y 2011**

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
ENERO 2008	Chanta Alta, Encañada	Cumplimiento de acuerdos	Alcalde del CP, presidente del Comité de Desarrollo, Minera Yanacocha y Municipalidad Distrital	Diálogo
FEBRERO 2008	Chanta Alta, Encañada	Cumplimiento de acuerdos	Alcalde del CP, presidente del Comité de Desarrollo, Minera Yanacocha y Municipalidad Distrital	Diálogo
MARZO 2008	Chanta Alta, Encañada	Cumplimiento de acuerdos	Alcalde del CP, presidente del Comité de Desarrollo, Minera Yanacocha y Municipalidad Distrital	Conflicto resuelto, mediante firma de un Acta de compromisos.
ABRIL 2008	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Nuevo
MAYO 2008	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Diálogo
JUNIO 2008	Caserío Quishuar Corral, Cajamarca	Afectación de la calidad de aguas y contaminación	Pobladores del caserío y Minera Yanacocha	Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Diálogo
JULIO 2008	Caserío Quishuar Corral, Cajamarca	Afectación de la calidad de aguas y contaminación	Pobladores del caserío y Minera Yanacocha	Diálogo
AGOSTO 2008	Caserío Quishuar Corral, Cajamarca	Afectación de la calidad de aguas y contaminación	Pobladores del caserío y Minera Yanacocha	Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Diálogo

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
SETIEMBRE 2008	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacocha	Nuevo / Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Diálogo
OCTUBRE 2008	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacocha	Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Diálogo
NOVIEMBRE 2008	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacocha	Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Diálogo
DICIEMBRE 2008	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacocha	Diálogo, acuerdo sobre estudios técnicos para el sistema de agua.
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Diálogo

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
ENERO 2009	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacochoa	Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacochoa	Diálogo. Se eligió nueva junta del Comité de Agua Potable.
FEBRERO 2009	No hay datos	No hay datos	No hay datos	No hay datos
MARZO 2009	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacochoa	Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacochoa	Diálogo.
ABRIL 2009	Huambocancha Chica, Cajamarca	Constitución de servidumbre de paso para un sistema de agua potable. Se oponen a la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales por sus eventuales costos para la población.	Caseríos Llanonayo, Lluscapampa Baja y Huambocancha Chica. Asociación pro construcción de sistema de agua potable. Minera Yanacochoa.	Caso nuevo. No hay diálogo.

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacocha	Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
MAYO 2009	Huambocancha Chica, Cajamarca	Constitución de servidumbre de paso para un sistema de agua potable. Se oponen a la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales por sus eventuales costos para la población.	Caseríos Llanonayo, Lluscapampa Baja y Huambocancha Chica. Asociación pro construcción de sistema de agua potable. Minera Yanacocha.	No hay diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacocha	Diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
JUNIO 2009	Huambocancha Chica, Cajamarca	Constitución de servidumbre de paso para un sistema de agua potable. Se oponen a la construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales por sus eventuales costos para la población.	Caseríos Llanonayo, Lluscapampa Baja y Huambocancha Chica. Asociación pro construcción de sistema de agua potable. Minera Yanacocha.	No hay diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de los Distritos de Riego de Lambayeque y Cajamarca y Minera Yanacocha	No hay diálogo
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
JULIO 2009	Chanta Alta, Encañada, Cajamarca	Totoracocha, El Alumbre y Pachachaca solicitan se rescinda convenios con Municipalidad de Chanta Alta y se suscriban con el Comité de Desarrollo de Alto Llaucano. Y que Yanacocha deje de usar aguas de la laguna	Caseríos Totoracocha, El Alumbre y Pachachaca, Centro Poblado Chanta Alta, Rondas Campesinas, Comité de Desarrollo del Alto Llaucano, Frente de Defensa de Hualgayoc. Minera Yanacocha	Caso Nuevo. No hay diálogo. El 21 de julio hubo una movilización y un enfrentamiento con la seguridad de la empresa minera. Un comunero herido. Diálogo frustrado.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego de y Minera Yanacocha	Diálogo

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
AGOSTO 2009	Chanta Alta, Encañada, Cajamarca	Totoracocha, El Alumbre y Pachachaca solicitan se rescinda convenio con Municipalidad y se suscriba con Comité de Desarrollo de Alto Llaucano. Que Yanacocha deje de usar aguas de la laguna.	Caseríos Totoracocha, El Alumbre y Pachachaca, CP Chanta Alta, Rondas, Comité de Desarrollo del Alto Llaucano, Frente de Defensa de Hualgayoc. Minera Yanacocha	No hay diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo
SETIEMBRE 2008	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Reactivado. Se suspendió el derecho de uso de agua de Zarcilleja, no apto para consumo humano, hasta que se garantice su tratamiento. No hay diálogo.
	Chanta Alta, Encañada, Cajamarca	Totoracocha, El Alumbre y Pachachaca solicitan se rescinda convenios con Municipalidad y se suscriban con Comité de Desarrollo de Alto Llaucano. Que Yanacocha deje de usar aguas de la laguna.	Totoracocha, El Alumbre y Pachachaca, CP Chanta Alta, Rondas, Comité de Desarrollo del Alto Llaucano, Frente de Defensa de Hualgayoc. Minera Yanacocha	Diálogo suspendido. Los comuneros solicitan que no se denuncie a los que participaron de movilización del 15-08. La empresa dice que autoridades conocen el caso y que se reserva el derecho de defender su propiedad.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, los que vienen siendo usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
OCTUBRE 2009	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo
NOVIEMBRE 2009	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	Diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para el consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo
DICIEMBRE 2009	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
ENERO 2010	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo
FEBRERO 2010	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo
MARZO 2010	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo. Movilización a la municipalidad por abastecimiento de agua con cisternas.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo. Pendiente de un pronunciamiento de la Autoridad Nacional del Agua.



MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
ABRIL 2010	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque en el EIA no los incorporó como área de influencia directa.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Caso nuevo. No hay diálogo. 05 audiencia EIA. 06 foro en Celendín reclama protección de lagunas, respeto de Ordenanza 020-2004-MPC y consulta previa.
	Quishuar Corral, Cajamarca	Cumplimiento de Acta de 2008, sobre salud, electrificación y proyectos de desarrollo	Pobladores de Quishuar Corral, Asociación Canal Quishuar, Minera Yanacocha y Ministerio de Energía y Minas.	Diálogo. 20 movilización. 21 se instala mesa de diálogo.
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de nuevo sistema de agua potable por empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo.
MAYO 2010	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Minero Conga, porque en el EIA no los incorporó como área de influencia directa.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo. Municipalidad Bambamarca se incorpora a conflicto. Pide modificación EIA para incorporar a Totoracocha, Namococha, El Amaro, Quengorío Alto y Quegorío Bajo en jurisdicción de Hualgayoc.
	Quishuar Corral, Cajamarca	Cumplimiento de Acta de 2008, compromisos sobre salud, electrificación y proyectos de desarrollo	Pobladores de Quishuar Corral, Asociación Canal Quishuar, Minera Yanacocha y Ministerio de Energía y Minas.	Diálogo.
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por parte de la empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
JUNIO 2010	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia directa.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo. Vicepresidente de Newmont anuncia que las operaciones en Conga empezarán entre 2014 y 2015.
	Quishuar Corral, Cajamarca	Cumplimiento de Acta de 2008, sobre salud, electrificación y proyectos de desarrollo	Quishuar Corral, Asociación Canal Quishuar, Minera Yanacocha y Ministerio de Energía y Minas.	No hay diálogo.
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
JULIO 2010	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia directa.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo. Alcalde de Hualgayoc solicita referéndum para que comunidades en disputa decidan si pertenecen a Hualgayoc o a Celendín.
	Quishuar Corral, Cajamarca	Cumplimiento de Acta de 2008, sobre salud, electrificación y proyectos de desarrollo	Quishuar Corral, Asociación Canal Quishuar, Yanacocha y Ministerio de Energía y Minas.	Diálogo.
	Centro Poblado Huambocancha Baja, Caserío El Batán, Cajamarca.	Construcción de un nuevo sistema de agua potable por empresa minera.	Comité de Agua Potable del Centro Poblado y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
AGOSTO 2010	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo.
	Quishuar Corral, Cajamarca	Cumplimiento de Acta de 2008, sobre salud, electrificación y proyectos de desarrollo	Quishuar Corral, Asociación Canal Quishuar, Minera Yanacocha y Ministerio de Energía y Minas.	No hay diálogo.

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
SEPTIEMBRE 2010	No hay datos	No hay datos	No hay datos	No hay datos
OCTUBRE 2010	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo. El 27 Ministerio de Energía y Minas autoriza modificaciones a EIA del Proyecto Conga.
NOVIEMBRE 2010	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros se oponen porque afecta cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo.
DICIEMBRE 2010	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Pobladores de Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo.

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
ENERO 2011	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo. En trámite la modificación del Estudio de Impacto Ambiental.
FEBRERO 2011	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Minero Conga, porque en el EIA no los incorporó como área de influencia directa. Otro grupo se opone porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Pobladores de Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo. Se socializó el EIA en las comunidades de San Nicolás (Encañada) y Agua Blanca (Sorochuco).
MARZO 2011	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo. Se socializó el EIA en las comunidades de Quengorío Bajo (Huasmín) y El Porvenir (Encañada).
ABRIL 2011	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo. El 04 el Comité de Empresas locales se reunió en El Perol. Piden salarios justos, compensación a vendedores de tierras, asfaltado de carretera de Huasmín-Sorochuco-Encañada y Becas.

Sigue tabla...

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
MAYO 2011	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Reactivado. Diálogo. Se reitera solicitud al ANA sobre los derechos de agua en discusión.
	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo con Comité de Empresas locales.
JUNIO 2011	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable Poblado, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	No hay diálogo. Se reprogramó inspección programada por autoridad del agua.
	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo. El 29, comuneros denuncian contaminación del Río Grande, que nace de Laguna Azul, por sedimentos de la movilización de tierras en la zona de El Amaro.

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
JULIO 2011	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego de Lambayeque y Minera Yanacocha	No hay diálogo. Se espera pronunciamiento de la autoridad del agua.
	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo. El 11, autoridades regionales hicieron visita a El Perol y Challuagón para recibir denuncias sobre desaparición de lagunas. El 27, Newmont anuncia que ha conseguido financiamiento para iniciar operaciones.
AGOSTO 2011	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo. Autoridad del agua aprueba resolución a favor de regantes y recomienda realizar labores de represamiento y otras para mejorar eficiencia en el uso del agua. El derecho por un año.
	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Minero Conga, porque el EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo. Autoridades regionales RENAMA y DIRESA realizan reunión informativa en Sorochuco para verificar denuncias sobre contaminación.

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
SETIEMBRE 2011	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal de Riego La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo. Recurso de nulidad contra la resolución que reconoció derecho temporal a favor de regantes.
	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo. Alcalde de Sorochuco demanda al Poder Ejecutivo que realice inspección técnica al proyecto Conga, que amenaza con desaguar cuatro lagunas.
OCTUBRE 2011	La Encañada	Comunidades y autoridades demandan cumplimiento de compromisos y suscripción de un acuerdo social para financiar obras de desarrollo local.	Centros poblados de Encañada, Yanacocha, Municipalidades Distrital y Provincial, Gobierno Regional, Ministerio de Energía y Minas, OEFA.	Nuevo. Diálogo. El 02 y 03 se instaló mesa de diálogo. Se trató sobre acciones legales iniciadas contra pobladores que participaron en bloqueos de las carreteras a Bambamarca y a Combayo.
	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo. Comunidades dan plazo 8 días para retiro de empresa. El 28 se instala mesa de diálogo. Se acuerda que MINAM y MEM expongan EIA. Que se evalúe suspensión del proyecto. Presidente Regional convocará siguiente reunión.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal La Ramada, Autoridad de Riego y Minera Yanacocha	Diálogo. Autoridad del Agua anuncia que emitirá una resolución final.

MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
NOVIEMBRE 2011	La Encañada	Comunidades y autoridades demandan cumplimiento de compromisos y suscripción de un acuerdo social para financiar obras de desarrollo local.	Centros poblados de Encañada, Yanacocha, Municipalidades Distrital y Provincial Gobierno Regional, Ministerio de Energía y Minas, OEFA.	Diálogo El 02-11, ministros de agricultura, ambiente y minería visitan las lagunas, recogen preocupaciones y anuncian que el MINAM emitirá informe sobre EIA en 15 días. Organizaciones sociales anuncian un paro para 08 y 09 de noviembre. Se suspendió la reunión del 24-11 por el paro de opositores al proyecto Conga.
	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Minero Conga, porque EIA no los incorporó como área de influencia. Otros porque afecta la cabecera de cuenca y destruirá cuatro lagunas.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	Diálogo suspendido por paro.
	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	No hay diálogo.



MES	UBICACIÓN	DEMANDA	ACTORES	ESTADO
DICIEMBRE 2011	Centro Poblado La Ramada, Cajamarca	Recuperación de manantiales Rume Rume, Perga Perga y Cuyoc para consumo humano, usados por la empresa.	Comité de Agua Potable, Canal La Ramada, Autoridad Técnica de Riego y Minera Yanacocha	No hay diálogo.
	La Encañada	Comunidades y autoridades demandan cumplimiento de compromisos y suscripción de un acuerdo social.	Centros Poblados de Encañada, Minera Yanacocha, Municipalidades distrital y provincial, Gobierno Regional, Ministerio de Energía y Minas, OEFA.	Diálogo suspendido. Reunión programada para el 27-12 no se realiza porque en la fecha el Poder Ejecutivo convocó a autoridades locales a Lima, para acordar apoyos para obras municipales.
	Encañada, San Juan de Hierba Buena y San Nicolás de Challuagón	Pobladores de Celendín y Encañada se oponen al Proyecto Minero Conga.	Hierba Buena y Challuagón, Plataforma Institucional Celendina (PIC), Municipios de Sorochuco y Huasmín, Minera Yanacocha.	No hay diálogo. Imposibilidad de cerrar acuerdos el 04-12 por falta de consenso para levantar paro. El 05-12 Estado de Emergencia en 04 provincias, Se autoriza intervención de fuerzas armadas. 08 y 09 de diciembre SUTEP acata paro en las provincias no declaradas en Emergencia. 27-12 autoridades locales y nacionales, sin participación del gobierno regional, aprueban los TDR para un peritaje internacional sobre EIA Conga. 20-12, se publica en el Peruano la Ordenanza Regional 036-2011-GRC, que declaró inviabilidad del Proyecto Conga.

Fuente: Defensoría del Pueblo, 2008 – 2011 / Elaboración propia.

Este recuento de los conflictos sociales registrados por la Defensoría del Pueblo durante el periodo 2008 – 2011, concluye mencionando algunos hechos importantes ocurridos en enero de 2012, que demuestran que pasamos de un conflicto regional a uno de dimensión nacional. Esos hechos fueron: Las movilizaciones masivas del 03 y 04 de enero, convocadas por los frentes de defensa y respaldadas por las autoridades regionales y locales; la reunión convocada por el Gobierno Regional del 13 de enero con participación de autoridades locales y organizaciones sociales donde se acordó un nuevo plan de lucha y la orientación hacia un nuevo modelo de desarrollo; el anuncio de la marcha nacional del agua y la convocatoria hecha por el Gobierno a alcaldes provinciales y distritales para tratar en Lima temas de inversión público, como medio de dividir a las autoridades de Cajamarca y atraer un sector a favor del gobierno nacional.

Es importante resaltar, de otro lado, que los conflictos que ha registrado la Defensoría del Pueblo son aquellos que podemos llamar “manifiestos”, en la medida que se expresaron en movilizaciones y otras medidas de protesta implementadas por las comunidades y que exigieron la intervención de las autoridades locales, regionales o nacionales, así como la apertura de algún mecanismo de resolución de conflictos.

La citada fuente no registró, en efecto, otros conflictos menores, en la medida que ellos, o bien no llegaron a manifestarse abiertamente

como tales o bien fueron resueltos en negociación directa, en la fase de gestación, entre la empresa y las comunidades involucradas.

En la calificación otorgada por la propia empresa (Yanacocha, 2010, p. 27), estos impases menores serían “problemas”, o sea “situaciones o asuntos no resueltos, que están pendientes y que potencialmente podrían generar un conflicto”, o a lo mucho “conflictos de nivel bajo o medio”, en tanto que implican la existencia de “reclamos de los interesados” con amenaza de acciones de fuerza, pero respecto de los cuales no fue necesario solicitar la intervención de terceros para su resolución.

El autor, en otro trabajo (Aliaga Díaz, 2010, p. 17) se ha referido precisamente a este tipo de conflictos sociales en el ámbito de la empresa Yanacocha, señalando que, a diferencia de los que habían alcanzado un nivel provincial o regional, se estaba “ante la presencia de micro conflictos localizados principalmente en el área rural, de presencia esporádica pero ampliamente recurrente”, que, a pesar de no alcanzar grandes proporciones, no dejaban de ser importantes.

También se señaló (Aliaga Díaz, p. 18), que tales conflictos comprendían “complejas disputas sobre el acceso a bienes esenciales (agua, tierra y empleo), liderazgos comunitarios y visiones culturales encontradas”, que se desarrollaban en el marco de una estrategia que va “permanentemente de la confrontación a la negociación y de ésta al conflicto, sobre la base de tres pretensiones fundamentales: el agua, el empleo y las obras comunitarias”. Las

mismas que eran atendidas por la empresa “según el ritmo e intensidad de las presiones sociales”.

El artículo citado concluía señalando que ha sido la actitud pragmática de la empresa, que prefirió insertarse “en mecanismos de clientela (...) para alcanzar acuerdos, priorizar la atención de las demandas sociales y, sobre todo, controlar y manejar a las poblaciones comprometidas en estos acuerdos como parte de sus propias estrategias empresariales”, la que justificó ante las propias comunidades la eficacia de la estrategia de micro conflictividad periódica pero recurrente, que a la luz de los hechos y valorando costos y beneficios resultó relativamente exitosa para obtener atención a algunas de sus demandas. (Aliaga Díaz, 2010, p. 19)

#### **2.6.4. Estrategia empresarial para conseguir licencia o paz social**

La presencia permanente de conflictos en su área de influencia explica el uso recurrente de la técnica de suscripción de acuerdos entre la empresa y las comunidades vecinas, con una clara intencionalidad preventiva, para construir el clima de paz social necesario para asegurar la continuidad de sus operaciones y actividades en la zona.

La misma empresa ha reconocido que su presencia en la zona es, potencialmente, generadora de conflictos sociales, aun cuando haya trasladado la responsabilidad de su materialización a las poblaciones pobres que viven en su entorno:

La actividad minera transforma el entorno en el que se desarrolla. En ese escenario resulta imprescindible ejecutar planes y acciones de control, así como iniciativas que minimicen esos cambios y mitiguen sus efectos negativos, al

mismo tiempo que favorezcan, en el largo plazo, la armonía de los ecosistemas. Por otro lado, la actividad minera desarrollada en zonas en las que existen altos niveles de necesidades insatisfechas genera grandes expectativas por participar de los beneficios económicos, lo cual, en muchos casos, se traduce en conflictos sociales. (Yanacocha, 2011, p. 27)

Es importante distinguir, sin embargo, que esta estrategia preventiva desarrollada directamente con las comunidades de su entorno inmediato, a través de su área de relaciones comunitarias de la empresa o, más propiamente, por su Gerencia de Responsabilidad Social, respecto de otras que en el ámbito de su llamada responsabilidad empresarial también han desarrollado Yanacocha a través de otros mecanismos y para contextos más amplios.

En efecto, la empresa minera, durante el periodo analizado, desarrolló su estrategia de responsabilidad social a través de cuatro mecanismos, los mismos que fueron descritos por ella, en el año 2010, en los términos siguientes:

Nuestra forma de colaborar con el desarrollo de Cajamarca se realiza a través de cuatro canales institucionales. El primero es el departamento de Responsabilidad Social, que lidera el trabajo de la empresa con la población rural colindante. El segundo es la Asociación Los Andes de Cajamarca (ALAC), que, por intermedio de diversas instituciones locales, civiles y públicas, trabaja programas orientados a desarrollar la capacidad, la competitividad y el fortalecimiento institucional. El tercero es el Fondo de Crédito para el desarrollo Agroforestal (FONCREAGRO), una organización no gubernamental (ONG) que despliega proyectos que promueven la economía rural y la producción agropecuaria. Finalmente, desde hace tres años, el Fondo Solidaridad con Cajamarca (FSC) de Yanacocha viene desarrollando proyectos de inversión social y de infraestructura, en alianza con la Municipalidad Provincial, el Gobierno Regional y el Obispado de Cajamarca". (Yanacocha, 2010, p. 36)

Durante el periodo estudiado los fondos destinados a la gestión social, a través de los mecanismos antes mencionados, fueron realmente importantes, pues llegaron a totalizar más de 224 millones de dólares americanos. Una suma muy superior a la que recibieron, juntas, las municipalidades de Cajamarca, Baños del Inca y La Encañada por canon minero, que apenas totalizó los 128.24 millones de dólares en el mismo periodo.

**Tabla 7.**  
**Inversión social de Yanacocha versus Canon Minero de Municipalidades de Cajamarca, Baños del Inca y Encañada, 2008 – 2011, en millones de dólares americanos**

AÑO	Minera Yanacocha	Municipalidad Provincial Cajamarca	Municipalidad Distrital Baños del Inca	Municipalidad Distrital de Encañada
2008	70.41	10.58	4.65	4.31
2009	67.96	12.60	6.16	5.03
2010	45.33	24.57	11.92	8.14
2011	40.80	22.07	10.40	7.81
Total	224.53	69.82	33.13	25.29

Fuente: Minera Yanacocha, MEF, BCRP, INEI.  
 Elaboración Propia.

La presente investigación, sin embargo, se limita a evaluar la primera de las intervenciones señaladas, en la medida que ella tiene como protagonistas directos a la empresa y a sus comunidades vecinas.

#### **2.6.5. Los convenios, actas o compromisos con las comunidades**

Es probable que la estrategia para prevenir, gestionar o resolver posibles conflictos a través de la suscripción de convenios, actas o compromisos con sus comunidades vecinas hayan sido utilizada desde los inicios de la operación minera, pero se convirtieron en un problema que ameritaba un esfuerzo para ordenarla como política institucional en los años 2006 y 2007, cuando empiezan a

generalizarse los reclamos por incumplimientos de acuerdos y ofrecimientos empresariales.

De hecho, cuando los directivos empresariales toman conciencia de este problema, ni siquiera tenían un registro completo y oficial de las actas, convenios o compromisos que habían celebrado con las comunidades de su entorno inmediato. Así que parte del trabajo de ordenamiento, fue precisamente hacer dicho registro, para cuyo propósito recurrieron a las mismas autoridades comunales para obtener copia de tales actas.

En la memoria del año 2009 (Yanacocha, 2010), la empresa reconoce que ha tenido problemas en el cumplimiento de algunos de esos acuerdos, razón por la que, después del conflicto de Combayo de 2006, que costó la vida de un comunero en las protestas sociales, adoptaron un plan para mejorar sus relaciones con sus comunidades vecinas, con el expreso propósito de “generar confianza y credibilidad”, mediante “el cumplimiento de los compromisos pendientes asumidos”. Habiéndose adoptado, además, lineamientos precisos para asumir nuevos compromisos con las comunidades sólo por personas debidamente autorizadas.

Asimismo, en otro documento (Yanacocha, 2019), la empresa reconoció que a partir de enero de 2007 puso en marcha un proceso “consistente de recolección y validación de actas; definición de alcances de la comunidad; y programación de tiempos y presupuestos para finalmente programar la ejecución de los mismos.” Llegando, incluso, en noviembre de 2008, a enviar cartas a

las autoridades locales del ámbito de influencia para solicitarles las actas que tuvieran en su poder para ser analizadas e incorporadas en el programa de cumplimientos de compromisos.

En el último documento citado se reconoció que en el periodo 2007 a 2009 se registraron 302 compromisos pendientes de cumplimiento, de los cuales se habría dado cumplimiento a 245 por un monto aproximado de 32 millones de dólares.

Del mismo modo, para el 2010, la empresa (Yanacocha, 2011, p. 61) reconoce que de los 302 compromisos suscritos en actas y acuerdos con sus comunidades vecinas ya tenían cumplidos 281, de los cuales 31 cerraron precisamente en dicho año.

En el intento de recuperar su prestigio corporativo, afectado por el incumplimiento de compromisos acordados con sus vecinos, Yanacocha no sólo logró ordenarlos y configurar un plan de cumplimientos, sino que llegó a determinar las causas de la inejecución de las prestaciones comprometidas. Así, en su memoria del año 2008 (Yanacocha, 2009, p. 51), se lee:

Existen cuatro razones principales que explican la existencia de compromisos pendientes o, en algunos casos, el incumplimiento de los mismos. En primer lugar, la programación de los recursos depende de una serie de permisos y documentos que, en ocasiones, la población rural involucrada no consigue oportunamente. Por otro lado, algunas de las obras no pueden ser ejecutadas por la negativa de algunas familias, que sienten que podrían ser perjudicadas por con la obra o que merecen algún tipo de compensación (por ejemplo, en el caso de los trabajos de revestimientos de canales que pasan por la propiedad privada de terceras personas). En tercer lugar, muchos de los compromisos no estaban debidamente documentados por nosotros ni centralizados en una sola base de datos. Finalmente, unos pocos proyectos no son viables -por ejemplo, el bombeo de agua en zonas donde aún carecen



de energía eléctrica-, por lo que se ha buscado alternativas para cumplirlos.

De la revisión de las actas que hemos analizado, así como de las memorias de la empresa, se tiene que los compromisos empresariales con sus comunidades vecinas estaban relacionados con temas de salud, educación, infraestructura, medioambiente y otras acciones de desarrollo social y mitigación.

**Tabla 8.**  
**Yanacocha: programas y actividades sociales, 2008 – 2011**

Área	Programas o actividades	2008	2009	2010	2011
Salud	Seguridad alimentaria y nutricional		X	X	X
	Ferias de salud	X	X	X	X
	Mejoramiento y equipamiento de puestos de salud	X			
	Viviendas saludables	X	X		
Educación	PAEBA	X	X		X
	Maestrías en educación rural				X
	Bachillerato en Educación				X
	Matemáticas para todos / calidad educativa	X		X	X
	Redes Educativas			X	X
Gestión del agua	Sistemas de agua				X
	Reservorios multifamiliares		X		X
	Riego Tecnificado		X		X
	Revestimiento de canales				X
Desarrollo económico y ganadero	Mejoramiento genético.		X		X
	Alimentación.				X
	Transferencia tecnológica.		X		X
	Sanidad animal.		X		X
	Control lechero		X		X
	Cadenas productivas	X			X

Área	Programas o actividades	2008	2009	2010	2011
Infraestructura productiva	Construcción, mejoramiento y mantenimiento de caminos y carreteras, canales, infraestructura deportiva y educativa.	X (Infraestructura escolar)	X (Infraestructura escolar)		X
Forestal	Forestación y reforestación				X
Artesanía	Fomento de producción y comercio artesanal		X		
Voluntariado	Cocinas Mejoradas	X	X		X

Fuente: Minera Yanacocha  
Elaboración propia

Es importante indicar, finalmente, que los compromisos de la empresa si bien fueron orientados al objetivo de obtener aceptación de su presencia, no siempre observaron un mismo formato.

De hecho, de la indagación que hemos efectuado, tenemos que muchas veces esos compromisos fueron verbales y hechos por funcionarios de inferior jerarquía. Otros se hicieron constar en los libros de actas de las mismas comunidades tras la participación de delegados empresariales en asambleas comunitarias. Otros se hicieron observando la forma de convenios, en documentos redactados por funcionarios de la empresa.

Dentro de los últimos, también hay de varios tipos, desde compromisos simples para aceptar peticiones concretas de la empresa, hasta convenios más complejos en los que se regula la situación de compromisos pasados, mediante renunciaciones o reordenamientos, se suscriben nuevos compromisos y hasta se sugiere la adquisición de prestaciones futuras sujetas a la condición

del inicio de las operaciones de algún proyecto productivo, tal como veremos más abajo.

En algunos casos extraordinarios, estos compromisos adoptaron la forma expresa de Transacciones Extrajudiciales, observando los requisitos y formalidades exigidos en el Código Civil y con firmas legalizadas por ante Notario Público, como en los casos de los acuerdos con usuarios del Canal La Ramada del 19 de octubre de 2004 o con los usuarios del canal Yanacocha-Quebrada Encajón del 23 de mayo de 2004 o con los usuarios del canal Yanacocha-Llagamarca del 11 de mayo de 2007, entre otros. Estos casos implicaron largas negociaciones, en la medida que se produjeron luego de algún conflicto manifiesto de mediana intensidad.

En la presente investigación no tomaremos en cuenta estos últimos acuerdos, en vista que por sí mismos evidencian su condición de contratos de transacción y por ende no había que demostrar su naturaleza jurídica ni su finalidad pacificadora. Nos concentraremos únicamente en los demás acuerdos escritos, seleccionando los tipos más representativos a los que hemos tenido acceso.

## **CAPITULO TRES**

### **CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS**

El presente capítulo está destinado a demostrar la validez de nuestras hipótesis, esto es a verificar que los convenios suscritos por Minera Yanacocha y las comunidades de su entorno inmediato tienen naturaleza jurídica contractual y más precisamente naturaleza de transacciones extrajudiciales y que, en tal sentido, han tenido una finalidad pacificadora respecto del clima de conflicto social que ha caracterizado la relación entre las citadas partes entre los años 2008 a 2011, cuyos aportes intentamos valorar.

En consecuencia, procedemos a validar cada una de las dos hipótesis siguiendo este orden:

A. Con relación a la primera hipótesis que afirma que las actas o convenios estudiados tienen naturaleza jurídica de transacciones judiciales, seguimos tres pasos:

Uno: Sistematizamos los convenios seleccionados mediante unas tablas que permiten resaltar sus componentes, tanto los subjetivos como los objetivos, con el propósito de utilizar tales datos en los análisis siguientes.

Dos: Con los datos obtenidos, se demostrará el carácter contractual de los convenios. Para ello usamos la Tabla 2, elaborada en nuestro marco teórico, mediante la que se identifican los elementos que caracterizan a los contratos, los mismos que sirven para verificar, por contraste, su existencia en los convenios analizados.

Tres: Demostrado el carácter contractual de los convenios, procedemos a efectuar el proceso de subsunción de los mismos en la hipótesis jurídico-normativa del contrato de transacción extrajudicial, la misma que está

compuesta de un presupuesto (referido a la existencia de una relación controvertida entre las partes) y tres elementos esenciales (Causa o finalidad pacificadora, voluntad de eliminar la controversia mediante concesiones recíprocas y forma escrita exigida bajo sanción de nulidad), según el modelo elaborado en el Marco Teórico y sistematizado en la Tabla 3.

B. Con relación a la segunda hipótesis que afirma la eficacia relativa de los convenios para evitar un escalamiento del clima de conflictividad social que caracteriza las relaciones entre las partes, seguimos los pasos siguientes:

Uno: Describimos sintéticamente la dinámica y magnitud del clima de conflictividad social en el que se desarrolló la relación entre la empresa Yanacocha y sus comunidades vecinas.

Dos: Valoramos las estrategias de interrelación de las partes, así, apreciamos la voluntad de la empresa para mejorar esa relación y obtener la aceptación social a sus objetivos de desarrollo productivo, así como el propósito de las comunidades para obtener beneficios tangibles e inmediatos de su relacionamiento con la minera. Y

Tres: Estimamos, cualitativamente, si con suscripción de las actas con el claro propósito de prevenir o resolver controversias menores, se evitó el escalamiento de ellos y su conversión en conflictos sociales más intensos.

Elementos que nos sirven, en definitiva, para apreciar la eficacia pacificadora de los convenios estudiados.

Finalmente, resumimos o sintetizamos los resultados obtenidos de la muestra analizada y lo valoramos jurídica y socialmente.

### 3.1. COMPROBACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS

#### 3.1.1. Análisis de las actas o convenios suscritos

En este caso, el método consiste en el análisis de cada una de las actas, a fin de descomponer sus distintos elementos y determinar las partes intervinientes, el objeto y finalidad del acuerdo, precisando los compromisos de las partes, los plazos y condiciones establecidas.

Es importante señalar, como se indicó en el punto referido en el capítulo metodológico en cuanto a la unidad de análisis, que el presente examen se concentra en siete casos, los mismos que han sido seleccionados en virtud de su carácter singular, ya que otras actas a las que hemos tenido acceso son del mismo tipo y su análisis sería innecesariamente repetitivo, en vista que se trata de un estudio cualitativo y no cuantitativo.

Los datos que son los siguientes:

#### A. Acta entre Yanacocha y autoridades de La Chorrera, distrito de Sorochocho.

**Tabla 9.**  
**Acta entre Yanacocha y comunidad de La Chorrera**

LAS PARTES	Representante de Minera Yanacocha – Proyecto Conga Autoridades de centro poblado La Chorrera, Sorochocho.
FECHA	18 de abril de 2006
REGISTRO	Libro de Actas de la comunidad
OBJETO DEL ACUERDO	Atender solicitud de apoyo de la comunidad y ordenar la relación con la empresa.
OBLIGACIONES DE LA EMPRESA	<ul style="list-style-type: none"><li>• Se compromete a apoyar la construcción de dos (02) aulas y la dirección del centro educativo, entregando materiales y contratando un (01) albañil y dos (02) ayudantes.</li><li>• Recibir a representantes de la comunidad el 20 de abril, para la suscripción de un acta que fije de manera concreta las prestaciones que hagan posible la ejecución de lo solicitado por la comunidad.</li></ul>

OBLIGACIONES DE LA COMUNIDAD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aportar mano de obra no calificada.</li> <li>• Dejar sin efectos los reclamos sobre acuerdos anteriores.</li> <li>• Replantear los pedidos para la suscripción de un nuevo acuerdo.</li> </ul>
ACTA COMPLEMENTARIA DEL 20 DE ABRIL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Confirma y precisa objeto del acuerdo: construcción de dos aulas y una dirección del centro educativo secundario, a culminarse en octubre del mismo año.</li> <li>• Confirma las obligaciones de las partes: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ La empresa: Proveer materiales, 01 maestro de obra y 2 asistentes.</li> <li>○ La comunidad provee el terreno y la mano de obra no calificada.</li> </ul> </li> </ul>
PROYECTO O ACTIVIDAD DE YANACOCHA	Proyecto Conga.

Fuente: Libro de Actas de comunidad La Chorrera  
Elaboración Propia

**B. Acta entre Yanacocha y Municipalidad del Centro Poblado El Alumbre, distrito de Bambamarca, para construir una trocha carrozable.**

**Tabla 10.**  
**Acta entre Yanacocha y comunidad de El Alumbre**

LAS PARTES	Minera Yanacocha Municipalidad del Centro Poblado El Alumbre
FECHA DEL ACTA ANALIZADA	25 de julio de 2009
OBJETO DEL CONVENIO	Apoyar a la Municipalidad en la construcción de la trocha carrozable Totoracocha El Alumbre.
OBLIGACIONES DE LA EMPRESA	Financiar la elaboración del expediente técnico, con la cantera y con la entrega de combustible para la ejecución de la apertura y afirmado de la trocha carrozable.
OBLIGACIONES DE LA COMUNIDAD	Entregar el terreno, gestionar y obtener las autorizaciones correspondientes, así como obtener el apoyo con la maquinaria del Gobierno Provincial.
CONVENIO ORIGINAL Y ADENDAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El convenio original se suscribió el 17 de mayo de 2006.</li> <li>• El 16 de abril de 2007, se suscribió una adenda para facilitar la ejecución de la obra.</li> </ul>
EJECUCIÓN Y ENTREGA DE OBRAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El 25 de julio de 2009, se suscribe el acta de conformidad sobre financiamiento con combustible para la construcción de la trocha carrozable Totoracocha El Alumbre.</li> </ul>
PRTOYECTO O ACTIVIDAD DE YANACOCHA	Proyecto Conga

Fuente: Actas suscritas por funcionarios de Yanacocha y autoridades de El Alumbre.  
Elaboración propia.

**C. Acta entre Yanacocha y autoridades de la Municipalidad del Centro Poblado El Alumbre, Bambamarca, para construir un Colegio.**

**Tabla 11.**  
**Acta entre Yanacocha y comunidad de El Alumbre**

LAS PARTES	Minera Yanacocha
	Municipalidad del Centro Poblado de El Alumbre
FECHA DEL ACTA ANALIZADA	12 de diciembre de 2008
OBJETO DEL CONVENIO	Apoyar a la Municipalidad en la elaboración de expediente técnico y construcción del Colegio "Divino Jesús" de El Alumbre
OBLIGACIONES DE LA EMPRESA	Financiar la elaboración del expediente y la construcción de la obra, así como el valor de la mano de obra requerida y propuesta por la comunidad a través de la intermediadora Manpower Perú SRL.
OBLIGACIONES DE LA COMUNIDAD	Entregar el terreno, gestionar y obtener de las autoridades competentes las autorizaciones correspondientes, así como para obtener los recursos para la operación y mantenimiento de la obra.
EJECUCIÓN Y ENTREGA DE OBRAS	El 12 de diciembre de 2008, se suscribe el acta de terminación y conformidad de la obra: "Construcción del Colegio Divino Jesús – El Alumbre", financiada y ejecutada por administración directa por Yanacocha entre el 21 de julio y el 11 de diciembre de 2008, más 20 días de ampliación del plazo debido a retrasos originado por problemas climáticos.
PROYECTO O ACTIVIDAD DE YANACOCHA	Proyecto Conga

Fuente: Acta suscrita Yanacocha y autoridades de El Alumbre.  
Elaboración propia.



**D. Acta entre Minera Yanacocha y las autoridades de la  
Municipalidad del Centro Poblado de Llaucán.**

**Tabla 12.  
Acta entre Yanacocha y comunidad de Llaucán**

LAS PARTES	Minera Yanacocha Municipalidad del Centro Poblado de Llaucán
FECHA DE ACTAS ANALIZADAS	07 de marzo y 23 de mayo de 2008
OBJETO DEL CONVENIO	Apoyar a la Municipalidad en la elaboración de los expedientes técnicos de las obras: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Construcción de la Institución Educativa 82673.</li> <li>• Construcción del Puente Tambillo.</li> <li>• Construcción del Sistema de Agua Potable de la Llica.</li> <li>• Construcción mercado del Centro Poblado de Llaucán.</li> </ul>
OBLIGACIONES DE LA EMPRESA	Financiar la elaboración de los expedientes técnicos, mediante la donación de servicios hasta la suma de US\$ 46,300.
OBLIGACIONES DE LA COMUNIDAD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entregar el terreno y gestionar y obtener autorizaciones correspondientes, así como para los recursos para la operación y mantenimiento.</li> <li>• Financiar adicionales si el aporte de la empresa resultara insuficiente.</li> <li>• Aportar con la mano de obra no calificada.</li> </ul>
CONVENIO ORIGINAL Y ADENDAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El convenio original se firmó el 14 de febrero de 2005.</li> <li>• El 19 de octubre de 2005 se suscribió una adenda, para que Yanacocha apoye con S/. 5,000 para gastos del seguimiento del desarrollo de proyectos.</li> <li>• El 19 de octubre de 2005, se suscribe una segunda adenda, para ampliar el plazo por todo el año 2006 y permitir un nuevo aporte empresarial por S/. 12,000.</li> <li>• En el 2007 se firmaron nuevas adendas para que Yanacocha financie y construya las obras del sistema de agua potable y de la institución educativa.</li> </ul>
EJECUCIÓN Y ENTREGA DE OBRAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El 07 de marzo de 2008, se suscribe el acta de terminación y conformidad de la obra: “Construcción del sistema de agua potable Shitamayo La Llica”, financiada y ejecutada por administración directa Yanacocha entre el 28 de enero y el 29 de febrero de 2008.</li> <li>• El 23 de mayo de 2008 se suscribe el acta de terminación y conformidad de obra “Construcción de la Institución Educativa 82673 – La Llica”, la misma que ha sido financiada y ejecutada por Yanacocha, mediante la modalidad de administración directa, entre el 14 de enero y el 23 de mayo del mismo año.</li> </ul>
PROYECTO O ACTIVIDAD DE YANACOCCHA	Proyecto Conga.

Fuente: Actas suscritas por Yanacocha y autoridades del Centro Poblado Llaucán.  
Elaboración propia.

**E. Acta entre Minera Yanacocha y representantes del caserío  
Lagunas de Combayo.**

**Tabla 13.  
Acta entre Yanacocha y comunidad de Lagunas de Combayo**

LAS PARTES	Minera Yanacocha – Proyecto Conga Representantes del caserío Lagunas de Combayo
FECHA	18 de mayo de 2010
OBJETO DEL CONVENIO	Impulsar y facilitar el desarrollo futuro de su caserío y del proyecto Conga, basados en su intención de apoyo mutuo, planificación y gestión conjunta, en el marco de los planes de desarrollo.
OBLIGACIONES DE LA EMPRESA	<p>PARA EJECUTARSE EN EL AÑO 2010:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Voluntad de financiar iniciativas de generación de ingresos priorizados en el plan de desarrollo comunal: el proyecto de desarrollo agropecuario requerido.</li> <li>• Realizar un estudio de la gestión del agua en el caserío para compartir sus resultados con la comunidad.</li> <li>• Continuar el cofinanciamiento de programas sociales de lucha contra la pobreza que se vienen ejecutando desde 2008: Escuelas Exitosas, PREDECI, FUNDER.</li> </ul> <p>OBLIGACIONES FUTURAS SUJETAS A CONDICIÓN:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si se inicia la etapa de construcción del proyecto Conga, luego de obtener los permisos administrativos y sociales, entre 2011 y 2014, se creará un Fondo de Desarrollo Integral para contribuir a la alianza contra la pobreza y por el desarrollo, según las prioridades acordadas con la comunidad.</li> <li>• Si la fase de construcción concluye satisfactoriamente, después de 2014, se continuará una segunda fase del Fondo, según los rendimientos del Proyecto Conga, y se mantendrá durante toda la vida útil del mismo para cofinanciar proyectos priorizados por la comunidad.</li> </ul>
OBLIGACIONES DE LA COMUNIDAD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mantener permanentemente informadas a las organizaciones y al caserío sobre las actividades pactadas.</li> <li>• Mantener el diálogo y el respeto mutuo como fundamento de vigencia de la presente acta y de su correcta ejecución.</li> <li>• Suscribir todos los documentos necesarios para formalizar y ejecutar los acuerdos</li> <li>• Las autoridades comunales que suscriben informarán en asamblea de su caserío los acuerdos adoptados y entregarán una copia del acta en la que se ratifiquen los acuerdos. Que es condición <i>sine quanon</i> para iniciar la ejecución de los acuerdos pactados.</li> </ul>
ANEXOS DEL CONVENIO QUE FIJAN LAS PRESTACIONES CONCRETAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estudios Previos: Inventario de fuentes de agua (mayo de 2010).</li> <li>• Proyecto de Desarrollo Ganadero: Inventario y delimitación del terreno.</li> <li>• Siembra de Pastos mejorados en 25 hectáreas: La preparación del terreno corresponde a la comunidad. La adquisición de semillas, abonos, capacitación y análisis de suelos corresponde a la empresa. Otras actividades: aretado de ganado, inseminación artificial y pasantías se harán conjuntamente.</li> <li>• Proyecto Piloto de papa nativa comercial – 5 hectáreas: La preparación del terreno y la mano de obra es responsabilidad comunal, la compra de semillas, abonos, fertilizantes, análisis de suelos son de la empresa.</li> </ul>
PROYECTO O ACTIVIDAD DE YANACOCHA	Proyecto Conga.

Fuente: Acta entre Minera Yanacocha y representantes de Lagunas de Combayo.  
Elaboración propia.

**F. Acta entre Minera Yanacocha y representantes del Centro Poblado El Alumbre y del Caserío Namococha.**

**Tabla 14.**  
**Acta entre Yanacocha y las comunidades de El Alumbre y Namococha**

LAS PARTES	Minera Yanacocha – Proyecto Conga
FECHA	Representantes de El Alumbre y del caserío Namococha
OBJETO DEL CONVENIO	12 de marzo de 2010
OBLIGACIONES DE LA EMPRESA	Impulsar y facilitar el desarrollo futuro del Centro Poblado, del caserío y del proyecto Conga. Apoyo mutuo, planificación y gestión conjunta, en el marco de los planes de desarrollo, PARA EJECUTARSE EN EL AÑO 2010: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Financiar iniciativas de generación de ingresos priorizados: proyecto de desarrollo agropecuario requerido.</li> <li>• Estudio de la gestión del agua en el Centro Poblado y caserío para compartir sus resultados con la comunidad.</li> <li>• Continuar cofinanciamiento de programas sociales de lucha contra la pobreza que se vienen ejecutando desde 2008: Escuelas Exitosas, PREDECI, FUNDER.</li> </ul> OBLIGACIONES FUTURAS SUJETAS A CONDICIÓN: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si se inicia la etapa de construcción del proyecto Conga, luego de obtener los permisos administrativos y sociales, entre 2011 y 2014, creará un Fondo de Desarrollo Integral para contribuir a la alianza contra la pobreza y por el desarrollo, según las prioridades acordadas.</li> <li>• Si la fase de construcción concluye satisfactoriamente, después de 2014, se continuará una segunda fase del Fondo, según los rendimientos del Proyecto Conga, y se mantendrá durante toda la vida útil del mismo para cofinanciar proyectos priorizados por la comunidad.</li> </ul>
OBLIGACIONES DE LA COMUNIDAD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mantener permanentemente informadas a las organizaciones y al caserío sobre las actividades pactadas.</li> <li>• Mantener el diálogo y el respeto mutuo como fundamento de vigencia de la presente acta y de su correcta ejecución.</li> <li>• Suscribir todos los documentos necesarios para formalizar y ejecutar los acuerdos</li> <li>• Las autoridades comunales informarán en asamblea de su caserío los acuerdos adoptados y entregarán una copia del acta en la que se ratifiquen los acuerdos. Es condición <i>sine quanon</i> para iniciar la ejecución de los acuerdos pactados.</li> </ul>
ANEXOS DEL CONVENIO QUE FIJAN LAS PRESTACIONES CONCRETAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Estudios Previos: Inventario de fuentes de agua (19-04-2010).</li> <li>• Proyecto de Desarrollo Ganadero, inicia el 07 de abril.</li> <li>• Siembra de Pastos mejorados (15 hectáreas en Alumbre y 15 en Namococha). Preparación del terreno corresponde a la comunidad. Adquisición de semillas y abonos corresponde a empresa. Capacitación, análisis de suelos, asesoramiento técnico, delimitación de terrenos, inventario de población animal, inseminación artificial se harán conjuntamente.</li> <li>• Siembra de semillero de Pastos: 3 hectáreas en Alumbre y 3 en Namococha. Preparación del terreno es responsabilidad comunal. Compra de semillas, abonos, capacitación, análisis de suelos, asesoramiento técnico y pasantías son de responsabilidad de la empresa.</li> </ul>
PROYECTO O ACTIVIDAD DE YANACOCCHA	Proyecto Conga.

Fuente: Acta del 12 de marzo de 2010 entre Yanacocha y representantes de El Alumbre y Namococha  
Elaboración Propia

## G. Acta entre Minera Yanacocha y Usuarios del Canal Quishuar

**Tabla 15.**

### **Acta entre Yanacocha y comunidad de Quishuar**

LAS PARTES	Representante de Minera Yanacocha – Proyecto Conga
	Usuarios del Canal Quishuar
FECHA	14 de noviembre de 2008
OBJETO DEL ACUERDO	Conformidad sobre proceso diálogo entre comunidad y la empresa.
OBLIGACIONES DE LA EMPRESA	No afectar la estructura del canal Quishuar a lo largo de 700 metros desde la bocatoma y dentro de los 130 metros paralelos del eje del mismo canal, mientras no se hayan resuelto los reclamos de los usuarios.
OBLIGACIONES DE LA COMUNIDAD	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los usuarios no se desistirán de la solicitud de caducidad de derechos de agua e infraestructura ni de la solicitud de otorgamiento de derechos de agua, presentados ante el ATDR de Cajamarca con fecha 14 de noviembre de 2008.</li> <li>• La comunidad se compromete también a abstenerse de cualquier acción que pudiera afectar el trámite normal de las referidas solicitudes.</li> </ul>
PROYECTO O ACTIVIDAD DE YANACOCHA	Proyecto La Quinoa.

Fuente: Acta entre Minera Yanacocha y Usuarios del Canal Quishuar del 14 de noviembre de 2008.  
Elaboración Propia

### **3.1.2. Determinación del carácter contractual de las actas o convenios suscritos**

En este punto se busca determinar si los elementos esenciales del contrato en general, sistematizados en la Tabla 2, se hallan presentes en los convenios analizados, todo con el objeto de determinar su naturaleza contractual.

Los datos son los siguientes:

**Tabla 16.****Verificación de los elementos esenciales en las actas analizadas**

	Acuerdo	Partes	Finalidad	Objeto
Convenio 1	Ordenar relación entre las partes y apoyo puntual	Yanacocha y comunidad La Chorrera	Establecer y reglamentar obligación de las partes para mejorar una institución educativa	Prestaciones de contenido patrimonial: recursos económicos y materiales, mano de obra y otros.
Convenio 2	Apoyo puntual	Yanacocha y comunidad El Alumbre.	Establecer y reglamentar obligación de las partes para construir una trocha carrozable	Prestaciones de contenido patrimonial: recursos económicos y materiales, mano de obra y otros.
Convenio 3	Apoyo puntual	Yanacocha y comunidad El Alumbre	Establecer y reglamentar obligación de las partes para construcción de un colegio	Prestaciones de contenido patrimonial: recursos económicos y materiales, mano de obra y otros.
Convenio 4	Apoyo para varias obras comunales	Yanacocha y comunidad de Llaucán	Establecer y reglamentar obligación de las partes para elaborar, financiar y construir varias obras comunales.	Prestaciones de contenido patrimonial: recursos económicos y materiales, mano de obra y otros.
Convenio 5	Apoyo para el desarrollo comunal	Yanacocha y comunidad de Lagunas de Combayo	Establecer y reglamentar obligación de las partes para para desarrollar programas de apoyo social y obras comunales diversas en el mediano plazo	Prestaciones de contenido patrimonial: recursos económicos y materiales, mano de obra y otros.
Convenio 6	Apoyo para el desarrollo comunal	Yanacocha y comunidades de Alumbre y Namococha	Establecer y reglamentar obligación de las partes para para desarrollar programas de apoyo social y obras comunales	Prestaciones de contenido patrimonial: recursos económicos y materiales, mano de obra y otros.

	Acuerdo	Partes	Finalidad	Objeto
Convenio 7	Compromisos para respetar uso de canal	Yanacocha y usuarios de Canal Quishuar	Establecer y reglamentar obligación de las partes para conservar <i>status quo</i> sobre un canal de riego	Prestaciones de contenido patrimonial: recursos económicos y materiales, mano de obra y otros.

Fuente: Actas analizadas  
Elaboración: Propia

Del análisis efectuado, queda acreditado que todas las actas contienen los elementos esenciales que caracterizan a todo contrato:

a) Un acuerdo, pues son expresión de la unión de dos o más voluntades. b) Dos o más partes, consideradas como centros de intereses distintos que se vinculan a través del acto que celebran. c)

La finalidad jurídica orientada a constituir y reglamentar modificar una o varias relaciones jurídicas. Y d) un Objeto de la referida relación jurídica, la misma que está constituida por diversas prestaciones de claro contenido patrimonial.

### **3.1.3. Determinación de la naturaleza transaccional de las actas o convenios suscritos**

En este punto se subsumen los elementos identificados de los convenios en el cuadro que sistematiza los componentes de la hipótesis normativa del contrato de transacción extrajudicial. Se usa como herramienta de apoyo la Tabla 3 construida en el marco teórico para identificar, por contraste, los elementos de los convenios que pueden ser subsumidos o considerados como propios de las transacciones.

Los resultados son los siguientes:

**A. Acta entre Minera Yanacocha y autoridades de La Chorrera,  
distrito de Sorochuco**

**Tabla 17.**

**Verificación de componentes de la Transacción en el Acta entre Yanacocha y comunidad de La Chorrera**

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos en el acta o convenio	Verificación de requisitos de la Transacción
Situación controvertida	Se deja constancia de reclamos y acuerdos anteriores no cumplidos o no atendidos.	Cumple: El presupuesto está presente de modo explícito
Causa o finalidad pacificadora: voluntad de poner fin a las controversias.	Se indica que las partes pretenden ordenar su relación y establecer un vínculo de cooperación pacífico y dialogado.	Cumple: El elemento causal está presente de modo explícito
Objeto Transaccional: Programación de concesiones recíprocas que implican de una renuncia parcial del interés de una de las partes y recíprocamente el reconocimiento parcial del interés de la otra.	La empresa se obliga a apoyar la mejora de una infraestructura educativa de la comunidad, aportando material y mano de obra calificada. La comunidad se obliga, por su lado, a aportar el terreno y la mano de obra no calificada, así como a dejar sin efectos pedidos y reclamos anteriores.	Cumple: El elemento objetivo transaccional está presente de modo explícito
Formalidad escrita, exigida bajo sanción de nulidad	Se ha suscrito en el Libro de Actas de la Comunidad.	Cumple: El elemento formal está cumplido

Fuente: Libro de Actas de comunidad La Chorrera  
Elaboración Propia

En la presente acta se encuentra tanto el presupuesto como los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de transacción extrajudicial. En consecuencia, se puede concluir que el Acta del 18 de abril de 2006, es típicamente una transacción extrajudicial.

**B. Acta entre Minera Yanacocha y la Municipalidad del Centro  
Poblado El Alumbre, distrito de Bambamarca**

**Tabla 18.  
Verificación de componentes de la Transacción en el Acta entre  
Yanacocha y comunidad de El Alumbre**

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta o convenio	Verificación de los requisitos de la transacción
Situación controvertida	No hay referencia a una controversia específica y pendiente entre las partes.	No cumple
Causa o finalidad pacificadora: voluntad de poner fin a las controversias.	Se indica que las partes pretenden ordenar su relación y establecer un vínculo de cooperación dialogado.	Cumple: El elemento causal está presente de modo explícito
Objeto Transaccional: Programación de concesiones recíprocas que implican de una renuncia parcial del interés de una de las partes y recíprocamente el reconocimiento parcial del interés de la otra.	Consta que la empresa se compromete a financiar la elaboración del expediente técnico, con la cantera y la entrega de combustible para la ejecución de la apertura y afirmado de una trocha carrozable. La comunidad quedó obligada a entregar el terreno y gestionar y obtener las autorizaciones correspondientes, así como el apoyo con la maquinaria del Gobierno Provincial.	Cumple: El elemento objetivo transaccional está presente de modo explícito
Formalidad escrita, exigida bajo sanción de nulidad	El acta consta en documento suscrito por las partes.	Cumple: El elemento formal está cumplido

Fuente: Actas suscritas por funcionarios de Yanacocha y autoridades de El Alumbre.  
Elaboración Propia

En la presente acta no se encuentra explícito el presupuesto aunque si lo están los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de transacción extrajudicial, aun cuando es preciso reconocer que el primer componente, el relativo a la existencia de una relación controvertida, debe darse por cumplido implícitamente si consideramos el contexto social conflictuado ya reseñado, así como el hecho que la aproximación hacia la



comunidad está orientada a eliminar la desconfianza y reducir la resistencia frente al proyecto Conga.

En consecuencia, se puede concluir que esta acta es típicamente una transacción extrajudicial.

### C. Acta entre Minera Yanacocha y autoridades de la Municipalidad del Centro Poblado El Alumbre

**Tabla 19.**  
**Verificación de componentes de la Transacción en el Acta entre Yanacocha y comunidad de El Alumbre para construir un colegio**

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta convenio	Verificación de los requisitos de la transacción
Situación controvertida	No hay referencia expresa a alguna controversia específica y pendiente entre las partes.	No cumple
Causa o finalidad pacificadora: voluntad de poner fin a las controversias.	Se indica que las partes quieren ordenar su relación y establecer un vínculo de cooperación pacífico.	Cumple; El elemento causal está presente de modo explícito
Objeto Transaccional: Programación de concesiones recíprocas que implican de una renuncia parcial del interés de una de las partes y recíprocamente el reconocimiento parcial del interés de la otra.	La empresa se compromete a financiar elaboración del expediente técnico y la construcción del Colegio "Divino Jesús" de El Alumbre, así como el valor de la mano de obra requerida y propuesta por la comunidad, a través de la intermediadora Manpower Perú SRL. La Comunidad se obligó a entregar el terreno, gestionar y obtener de las autorizaciones necesarias, así los recursos para la operación y mantenimiento de la obra.	Cumple: El elemento objetivo transaccional está presente de modo explícito
Formalidad escrita, exigida bajo sanción de nulidad	El acta consta en documento suscrito por las partes.	Cumple: El elemento formal está cumplido

Fuente: Acta suscrita Yanacocha y autoridades de El Alumbre.  
Elaboración: propia.

Respecto del presupuesto de toda transacción (la presencia de una situación controvertida entre las partes), hay que anotar que, si bien en este caso, no hay el acta referencia expresa a una controversia específica y pendiente entre las partes, debe darse por existente dicha situación controversial, en la medida que es clara la voluntad de las partes para construir entre ellas una relación de colaboración libre de conflictos, todo ello en la medida que la aproximación de la empresa hacia la comunidad está orientada a obtener la llamada licencia social para el proyecto Conga, eliminando la desconfianza y la reduciendo la resistencia de las comunidades frente al citado proyecto.

En consecuencia, se puede afirmar que, en el presente caso, se encuentran tanto el presupuesto como los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de transacción extrajudicial, razón por la que se puede calificar al acta analizada como una típica transacción extrajudicial.

**D. Acta entre Minera Yanacocha y las autoridades de la Municipalidad del Centro Poblado de Llaucán.**

**Tabla 20.  
Verificación de componentes de la Transacción en el Acta entre Yanacocha y comunidad de Llaucán**

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta o convenio	Verificación de los requisitos de la transacción
Situación controvertida	No hay referencia expresa a alguna controversia específica y pendiente entre las partes.	No cumple
Causa o finalidad pacificadora: voluntad de poner fin a las controversias.	Se indica que las partes pretenden ordenar su relación y establecer un vínculo dialogado.	Cumple: El elemento causal está presente de modo explícito

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta o convenio	Verificación de los requisitos de la transacción
Objeto Transaccional: Programación de concesiones recíprocas que implican de una renuncia parcial del interés de una de las partes y recíprocamente el reconocimiento parcial del interés de la otra.	La empresa se obliga a financiar la elaboración de los expedientes técnicos solicitados, mediante la donación de servicios hasta la suma de US\$ 46,300, suma que luego, mediante adendas fue incrementada con nuevos aportes (S/. 5,000 y S/. 12,000) para garantizar la conclusión de los estudios. La comunidad se obligó a entregar el terreno, gestionar las autorizaciones y los recursos para la operación y mantenimiento de las obras, financiar adicionales y aportar mano de obra no calificada.	Cumple: El elemento objetivo transaccional está presente de modo explícito
Formalidad escrita, exigida bajo sanción de nulidad	El acta consta en documento suscrito por las partes.	Cumple: El elemento ha sido cumplido

Fuente: Actas suscritas por Yanacocha y autoridades del Centro Poblado Llaucán.  
Elaboración propia.

Es importante anotar que, aunque en el presente caso, se califica la prestación de la empresa como una “donación”, ello no es obstáculo para considerar el conjunto del acuerdo como una transacción, en vista que, como lo hemos establecido en el marco teórico, en nuestro sistema legal, por el contrato de transacción, como todo contrato complejo, se puede establecer más de una relación jurídica. Y porque, además, no se trata de una donación pura y simple, en la que prima el exclusivo interés unilateral del donante de beneficiar al donatario, sin esperar contraprestación alguna, ya que, en este caso, si hay contraprestaciones explícitas e implícitas de parte de la comunidad beneficiaria, que desdibujan la donación y nos remiten directamente al contrato de transacción,

debido a su configuración como concesiones recíprocas con ánimo de pacificación social.

Asimismo, respecto del presupuesto de toda transacción (la presencia de una situación controvertida entre las partes), es necesario considerarla como existente, en vista que, a pesar de que en los documentos analizados no hay referencia expresa a una controversia específica y pendiente entre las partes, si es implícita la voluntad común para construir entre las partes una relación libre de controversias, en la medida que la aproximación de la empresa hacia la comunidad está orientada a obtener la llamada licencia social para el proyecto Conga, eliminando la desconfianza y la reduciendo la resistencia de las comunidades frente al citado proyecto.

No obstante, se puede concluir que, en el presente caso, encontramos el presupuesto y los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de transacción extrajudicial y por consiguiente que las actas analizadas configuran típicamente una transacción extrajudicial.

**E. Acta entre Minera Yanacocha y representantes del caserío  
Lagunas de Combayo**

**Tabla 21.**

**Verificación de componentes de la Transacción en el Acta entre Yanacocha y comunidad de Lagunas de Combayo**

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta o convenio	Verificación de los requisitos de la transacción
Situación controvertida	El propósito es obtener una declaración sobre “cierre y conformidad donde Minera Yanacocha y el Proyecto Conga no adeuda un ningún tema pendiente y cierra totalmente los compromisos asumidos con el caserío”, lo que denota la existencia de problemas en su relación.	Cumple: El presupuesto está reconocido expresamente
Causa o finalidad pacificadora: voluntad de poner fin a las controversias.	Hay explícita voluntad de impulsar y facilitar el desarrollo futuro del caserío y del proyecto Conga, a través de apoyo mutuo, planificación y la gestión conjunta.	Cumple: El elemento causal está presente de modo explícito
Objeto Transaccional: Programación de concesiones recíprocas que implican de una renuncia parcial del interés de una de las partes y recíprocamente el reconocimiento parcial del interés de la otra.	La empresa se compromete a financiar iniciativas de generación de ingresos, realizar un estudio de la gestión del agua en el caserío y continuar el cofinanciamiento de programas sociales. También se obliga, aunque sujeto a condición, a crear entre 2011-2014, un Fondo de Desarrollo Integral para contribuir a la alianza contra la pobreza y por el desarrollo, según las prioridades acordadas. Y luego de 2014, continuar con una segunda fase del referido Fondo. La comunidad se obligó informar sobre las actividades pactadas, mantener el diálogo, suscribir todos los documentos necesarios para formalizar y ejecutar los acuerdos concretos.	Cumple: El elemento objetivo transaccional está presente de modo explícito

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta o convenio	Verificación de los requisitos de la transacción
Formalidad escrita, exigida bajo sanción de nulidad	El acta consta en documento suscrito por las partes	Cumple: El elemento formal se ha cumplido

Fuente: Acta entre Minera Yanacocha y representantes de Lagunas de Combayo.  
Elaboración propia.

En el presente caso, encontramos el presupuesto y los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de transacción extrajudicial. En consecuencia, podemos concluir que el Acta del 18 de mayo de 2010, es típicamente una transacción extrajudicial.

#### **F. Acta entre Minera Yanacocha y representantes del Centro Poblado El Alumbre y del Caserío Namococha.**

**Tabla 22.**

**Verificación de componentes de la Transacción en el Acta entre Yanacocha y las comunidades El Alumbre y Namococha**

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta o convenio	Verificación de los requisitos de la transacción
Situación controvertida	Los representantes de la comunidad declaran que: "(...) no queremos engaños, que se cumplan los compromisos, queremos saber cuánto se ha adelantado o avanzado sobre nuestros pedidos de proyectos de desarrollo", lo que denota la existencia de problemas en su relación, cuya solución se intenta con la presente acta.	Cumple: El presupuesto conflictual está expresamente reconocido

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta o convenio	Verificación de los requisitos de la transacción
Causa o finalidad pacificadora: voluntad de poner fin a las controversias.	Hay una declaración para impulsar y facilitar el desarrollo futuro del caserío y del proyecto Conga, con apoyo mutuo, planificación y gestión conjunta.	Cumple: El elemento causal está presente de modo explícito
Objeto Transaccional: Programación de concesiones recíprocas que implican de una renuncia parcial del interés de una de las partes y recíprocamente el reconocimiento parcial del interés de la otra.	La empresa se compromete, para el 2010, a financiar iniciativas de generación de ingresos, realizar un estudio de la gestión del agua en el caserío y continuar el cofinanciamiento de programas sociales. También se obliga, sujeto a condición a crear, entre los años 2011-2014, un Fondo de Desarrollo Integral para la alianza contra la pobreza. Y para después de 2014, continuar con una segunda fase del referido Fondo.  La comunidad, por su parte, quedó obligada a informar las actividades pactadas, mantener el diálogo, suscribir los documentos para formalizar y ejecutar acuerdos concretos.	Se cumple: El elemento objetivo transaccional está presente de modo explícito
Formalidad escrita, exigida bajo sanción de nulidad	El acta consta en documento suscrito por las partes.	Se cumple: El elemento formal ha sido cumplido

Fuente: Acta del 12 de marzo de 2010 entre Yanacocha y representantes de El Alumbre y Namococha.

Elaboración Propia

En el presente caso, encontramos el presupuesto y los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de transacción extrajudicial. En consecuencia, podemos concluir que el Acta del 12 de marzo de 2010, es típicamente una transacción extrajudicial.

## G. Acta entre Minera Yanacocha y Usuarios del Canal Quishuar

**Tabla 23.**

**Verificación de componentes de la Transacción en el Acta entre Yanacocha y comunidad de Quishuar**

Componentes estructurales del Contrato de Transacción Extrajudicial (Presupuesto y elementos esenciales)	Elementos expresos del acta o convenio	Verificación de requisitos de la transacción
Situación controvertida	Se alude a la necesidad que tienen las partes para resolver temas pendientes	Se cumple: El presupuesto conflictual está explícitamente reconocido
Causa o finalidad pacificadora: voluntad de poner fin a las controversias.	Hay expresiones de conformidad respecto de los acuerdos que van alcanzando en una mesa de diálogo.	Se cumple: El elemento causal está presente de modo explícito
Objeto Transaccional: Programación de concesiones recíprocas que implican de una renuncia parcial del interés de una de las partes y recíprocamente el reconocimiento parcial del interés de la otra.	La empresa se compromete a no afectar la infraestructura del canal ni su área periférica, hasta que la Autoridad del Agua se pronuncie sobre los derechos solicitados por la comunidad. Los usuarios del Canal se comprometen a no desistirse de sus reclamos administrativos, pero también a no hacer acciones que puedan perjudicar el normal curso de dichas actuaciones administrativas.	Se cumple: El elemento objetivo transaccional está presente de modo explícito
Formalidad escrita, exigida bajo sanción de nulidad	El acta consta en documento suscrito por las partes.	Se cumple: El elemento formal está cumplido

Fuente: Acta entre Minera Yanacocha y Usuarios del Canal Quishuar del 14 de noviembre de 2008.  
Elaboración Propia

En el presente caso, encontramos el presupuesto y los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de transacción extrajudicial. En consecuencia, podemos concluir que el Acta del 14 de noviembre de 2008, es típicamente una transacción extrajudicial.



## 3.2. COMPROBACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS

### 3.2.1. Análisis de la dinámica del conflicto social

Con los datos contenidos en las memorias empresariales, tenemos los datos siguientes:

En el año 2008, la empresa (Yanacocha, 2009, p. 11) registró, por distritos y periodos, los conflictos siguientes:

**Tabla 24.**  
**Yanacocha: evolución periódica del número de conflictos por jurisdicción, 2008**

Jurisdicción y Fecha	Conflictos registrados
Cajamarca	
• Al 31 de enero	11
• Al 31 de julio	17
• Al 31 de diciembre	09
Baños del Inca	
• Al 31 de enero	06
• Al 31 de julio	09
• Al 31 de diciembre	02
Encañada	
• Al 31 de enero	03
• Al 31 de julio	03
• Al 31 de diciembre	02
Total, Provincial	
• Al 31 de enero	20
• Al 31 de julio	29
• Al 31 de diciembre	13

Fuente: Minera Yanacocha, 2009.  
Elaboración propia

Para ese año, se reconocieron como conflictos más significativos la supuesta afectación de calidad de agua en Huambocancha Alta, que habría perjudicado a 81 personas y los reclamos de los canales Quilish, Chilincaga y Porcón Bajo con un total de 150 usuarios. (Yanacocha, 2009, p. 8)

Los reclamos fueron, sin embargo, de distinto tipo. 11 de ellos giraron en torno al agua, 01 sobre caminos de herradura, 03 sobre carreteras, 03 por compromisos incumplidos, 02 por electrificación,

02 por temas empresariales y de trabajo, 01 por actividades de exploración y 02 por asuntos de inversión social. (Yanacocha, 2009, p. 12)

El año 2009, por su parte, “se inició con la presencia 08 conflictos y finalizó con el mismo número”. Precisándose, enseguida, que “los conflictos se han ido incrementando paulatinamente de mayo a agosto, mes en que alcanzó el número de 18, el pico más alto, que coincidió con la época de estiaje, para luego descender”. Se afirma también que, durante ese año “no se produjeron conflictos relacionados con el cumplimiento de compromisos” y asimismo que “el tema de la contaminación ha estado ausente en los reclamos.” (Yanacocha 2010, p. 27)

No obstante, se reconoce (Yanacocha, 2010, p. 29) como temas más frecuentes de conflicto en 2009, los relacionados con la cantidad de agua (Huambocancha Alta y Canal Quilish), el desconocimiento de las condiciones de un acuerdo (Transacción Cashuro) por parte de los usuarios del canal Tual, la denuncia de presencia de mercurio en el canal Quishuar; los reclamos relacionados a carreteras (San Pablo y La Shoclla) y por puestos de trabajo. Se destacan también los incidentes derivados de bloqueos en la zona de Choropampa (carretera hacia la Costa) y un accidente en su Calera China Linda que costó la vida de un trabajador.

Según la temática, se habrían presentado 04 conflictos sobre agua, 02 sobre carreteras, 01 sobre empresa y 01 sobre tierra.

En el año 2010, la empresa (Yanacocha, 2011, p. 64) registró como principales incidentes o hechos los siguientes: reclamos de los usuarios del Canal Quishuar por incumplimientos de los compromisos establecidos en un Acuerdo Final firmado el 2008; las quejas por incumplimiento de compromisos asumidos durante la construcción de la carretera Kunturwasi; las peticiones de los usuarios del sistema de agua La Zarcilleja por supuesta disminución de sus manantiales por trabajos de exploración; el reclamo de los pobladores de La Apalina por afectación de su camino real.

La marcha de los conflictos registrados en este año fue así:

**Tabla 25.**  
**Yanacocha: evolución mensual de los conflictos, con indicación de su nivel de gravedad, 2010**

MES	NIVEL BAJO	NIVEL MEDIO	NIVEL ALTO	CRISIS
Enero	08	01		
Febrero	09			
Marzo	09			
Abril	05	01	01	
Mayo	07			
Junio	07	01		
Julio	07	02		
Agosto	10	01		
Setiembre	09	01		
Octubre	09	01		
Noviembre	07	01	02	
Diciembre	07	02		

Fuente: Minera Yanacocha, 2011  
Elaboración Propia

Finalmente, en el año 2011, Yanacocha registró entre otras quejas y reclamos importantes: 02 por compra de tierras, 17 por mal comportamiento en la comunidad de trabajadores de la empresa minera y 03 por incumplimientos de compromisos de la propia minera (Yanacocha, 2012, p. 118)

La empresa reconoce haber gestionado algunos impactos negativos de sus operaciones como en los casos de Encañada (Mesa de Diálogo), los del canal La Ramada, Canal Yanacocha – Llagamarca, los reclamos por afectación de la Laguna Totoracocha y el cierre positivo de la mesa de diálogo de Tual (Yanacocha, 2012, pp. 119-120) También registraron reclamos de Combayo sobre personal foráneo en actividades que podrían ser ejecutadas por comuneros locales; peticiones de pobladores de San Nicolás para la limpieza de sedimentadores; quejas de comuneros de Quengorío por el deslizamiento de taludes en la vía de acceso; y demandas por incumplimiento de compromisos diversos: pobladores de Quinuampampa por retraso en la construcción de cobertizos y vecinos de Agua Blanca, por retraso en entrega de abonos, etc. (Yanacocha, 2012, p. 121)

En este año 2011, la empresa minera (Yanacocha, 2012, p. 122) registró el siguiente desarrollo de los conflictos:

**Tabla 26.**  
**Yanacocha: evolución mensual de conflictos, con indicación de su nivel de gravedad, 2011**

MES	NIVEL BAJO	NIVEL MEDIO	NIVEL ALTO	CRISIS
Enero	14	02		
Febrero	04	03		
Marzo	04	03	03	
Abril	06	01		
Mayo	06	05		
Junio	06	02	01	
Julio	07	02		
Agosto	03	05		
Setiembre	04	01	02	
Octubre	04	01	02	01
Noviembre	04	03	01	01
Diciembre	05	02	01	

Fuente: Minera Yanacocha, 2012  
Elaboración propia

Se anota que, en este año 2011, los conflictos más graves, que alcanzaron nivel alto y crisis, estuvieron vinculados a las protestas contra el Proyecto Conga, la retención de un funcionario de la autoridad del agua por parte de usuarios del canal Tres Tingos y un bloqueo de vías en la Encañada.

### **3.2.2. Valoración de estrategias de interrelación**

Como ya se expuso más arriba, la empresa minera estableció en el periodo estudiado una estrategia expresa para prevenir la aparición de conflictos sociales o para evitar que estos se agraven o escalen en intensidad.

Esa estrategia consistió en el seguimiento y la gestión de los conflictos en su entorno, buscando neutralizarlos o resolverlos preferentemente en su etapa de gestación.

De manera especial y considerando su área de influencia inmediata, dicha estrategia se materializó en la suscripción de actas de compromisos a fin de satisfacer pedidos de las comunidades vecinas y ganar su confianza y aceptación para la continuidad o ampliación de sus actividades productivas.

Es importante resaltar en este punto que la empresa intentó corregir la experiencia anterior marcada por la suscripción espontánea y no sistémica de actas por parte de sus funcionarios y trabajadores, ordenando su registro, habilitando funcionarios autorizados y generando mecanismos administrativos expresos para dar seguimiento al cumplimiento y cierre de los referidos acuerdos.

Las comunidades vecinas, por su parte, intentaron sacar provecho a la posición privilegiada que significada estar incorporada en el área de influencia inmediata, generando una serie de demandas hacia la empresa minera orientadas a satisfacer tres intereses básicos: oportunidades de empleo, desarrollo de obras comunitarias y cuidado y gestión sostenible de recursos ambientales, especialmente del agua.

Las dos estrategias encontraron puntos de coincidencia en las actas suscritas, tal como se aprecia en el pequeño número de convenios analizados, en los que las que podemos ver como partes acercaron sus intereses materiales inmediatos, con el propósito de viabilizar sus intereses de mediano y largo plazo. Y todo ello, en un claro objetivo común de mejorar el clima de su convivencia, caracterizado más bien por el temor, la desconfianza recíproca, los incumplimientos de la empresa, los daños sufridos o percibidos especialmente por las comunidades y las diferencias culturales de ambas partes.

La forma concreta de este acercamiento de posiciones se expresa en los elementos objetivos manifiestos en las actas o convenios: las concesiones recíprocas pactadas entre las partes y la finalidad de pacificación perseguida.

### **3.2.3. Estimación de eficacia pacificadora de los convenios**

De la información registrada por la propia empresa Yanacocha no hemos podido reconstruir una síntesis del número de conflictos sociales desarrollados en su área de influencia, básicamente porque ha utilizado distintos criterios de registro y clasificación. Así, para el

año 2008 hizo un registro por trimestre y por distritos, para el año 2009 prefirió, en cambio, señalar sólo los conflictos más importantes sin ninguna sistematización. En tanto que para los años 2010 y 2011 publicó cuadros similares en los que los conflictos fueron clasificados por meses y según su nivel de gravedad. No hay forma de saber, de otro lado, si los conflictos registrados en cada uno de los periodos indicados duraron uno o más meses.

No obstante, esta limitación, utilizando criterios derivados de nuestra experiencia como observador de los conflictos sociales en el periodo y zona de estudio, nos atrevemos a formular un número promedio de los conflictos sociales por cada uno de los años estudiados. Números que, sin embargo, difieren de los proporcionados por la Defensoría del Pueblo, institución que, al usar un sistema de registro mensual, con indicación precisa de lugares, actores y demandas, si nos ha permitido identificar a todos y cada uno de los conflictos registrados y su propia duración.

Las diferencias con los datos de Yanacocha podrían explicarse, como ya lo hemos advertido más arriba, por los diferentes criterios de registro utilizados por cada una de las entidades mencionadas: La empresa siguiendo con más precisión toda clase de reclamos, controversias y conflictos propiamente dichos, mientras que la Defensoría del Pueblo sólo registró aquellos que alcanzaron nivel de notoriedad manifiesta de conflicto, involucrando la participación de autoridades locales, regionales o nacionales en su gestión.

Para valorar el aporte pacificador de las actas objeto del presente estudio, proponemos comparar el número de actas suscritas y cumplidas en el periodo y el número de conflictos registrados tanto por ella como por la Defensoría del Pueblo.

Los datos que correlacionan estas variables se aprecian en la tabla siguiente:

**Tabla 27.**  
**Yanacocha: número de conflictos y número de actas en el periodo 2008-2011**

Numero de Conflictos registrados por la Defensoría del Pueblo	Número de conflictos registrados por Yanacocha	Número de Actas suscritas	Numero de actas cumplidas
15	54	302	281

Fuente: Minera Yanacocha, Defensoría del Pueblo  
Elaboración Propia.

De estos datos, aunque no se pueda afirmar una correlación causal directa entre las variables comparadas, si se puede deducir, en términos generales, que la suscripción de las actas y sus respectivos cumplimientos jugaron un papel pacificador importante, puesto que evitaron que muchas controversias menores escalaran a conflictos o que éstos adquieran una mayor gravedad.

Esta deducción se sustenta en el hecho que del total de reclamos o problemas que fueron gestionadas mediante actas, alrededor de 300, sólo algunos (entre 15 y 54) llegaron a nivel conflictos manifiestos.



### **3.3. RESULTADOS**

Del análisis efectuado para comprobar nuestras hipótesis obtenemos los resultados siguientes:

#### **3.3.1. Los convenios como actos atípicos e innominados**

Los convenios entre Yanacocha y las comunidades de su entorno inmediato suscritos entre los años 2008-2009 se presentaron, en efecto, como actos atípicos e innominados, en la medida que las partes no estaban plenamente conscientes que estaban celebrando contratos.

La ausencia de esa conciencia plena acerca de la naturaleza jurídica de los acuerdos que celebraron se expresa en los siguientes hechos:

Uno: La flexibilidad respecto a las formas en los que expresaron los acuerdos y compromisos de la empresa con sus comunidades vecinas, puesto que hubo acuerdos verbales y acuerdos escritos. Y dentro de éstos últimos encontramos acuerdos registrados a mano en los Libros de Actas de las propias comunidades y otros en documentos sueltos sin mayores formalidades.

Dos: El lenguaje utilizado en la mayoría de las actas suscritas está muy alejado de las fórmulas características de los contratos, heredadas de la tradición notarial y del lenguaje técnico-jurídico propio de este tipo de documentos.

Tres: La informalidad en la representación de las partes suscribientes de los acuerdos. De hecho, en las actas objeto de estudio, no hay indicaciones ni referencias precisas al poder con el que los participantes celebran los contratos, a pesar de que ellos están

conscientes que no obraban por sí mismos, sino en representación de personas jurídicas o colectivas, unos a nombre de la empresa y otros a nombre de sus comunidades. Contra la tradición propia de la técnica contractual que es muy cuidadosa en señalar y describir los poderes con los que actúan tales representantes, en los casos estudiados está ausente toda referencia a esta formalidad. De hecho, esta omisión contrasta, por ejemplo, con las transacciones suscritas en la misma época por la empresa con algunas comunidades, en las que intervienen los representantes legales de las partes, debidamente premunidos de sus respectivos poderes y haciendo expresa mención al acto fuente de tales apoderamientos.

Cuatro: La condición atípica e innominada de los acuerdos estudiados se expresa también en el hecho que las partes no designaron con nombres propios contractuales a ninguno de los acuerdos suscritos, llegando al punto de denominarlas genéricamente como actas, sin hacer referencias a las normas o leyes contractuales que podrían ser aplicables en vía supletoria a su voluntad común allí expresada.

Las ausencias antes anotadas no implican, sin embargo, que tales actas, acuerdos o compromisos no tengan naturaleza contractual, pues ella no queda determinada por las formas observadas por las partes, ni por la denominación que le hubieran concedido las partes, sino por la naturaleza misma de sus acuerdos, libremente adoptados en el marco de la autonomía privada, ese poder reconocido por el ordenamiento jurídico para crear relaciones jurídicas obligatorias

especiales o nuevas cuando el elenco de tipos contractuales no es adecuado para alcanzar la finalidad perseguida por las partes o para satisfacer sus necesidades.

### **3.3.2. Las actas son verdaderos contratos**

En este sentido, apreciando las características propias de las actas analizadas, llegamos a la conclusión que estamos ante verdaderos contratos, en la medida que tienen los elementos propios que identifican es este tipo especial de negocios jurídicos, tal como se ha estudiado ampliamente en el marco teórico de la presente investigación, y que, por lo demás, son los siguientes:

Uno: El acuerdo, que denota la unión de dos o más voluntades.

Dos: Las partes, entendidas como centros de intereses que se vinculan a través del contrato.

Tres: La finalidad, que refiere a las funciones del acuerdo contractual y que puede consistir en constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial. Y,

Cuatro: El objeto, que refiere al contenido de la relación jurídica patrimonial sobre la que versa el contrato.

Dicho de otro modo, las actas suscritas por Minera Yanacocha y las comunidades de su área de influencia inmediata pueden ser consideradas directamente como contratos, en la medida que participan de los elementos característicos descritos en la definición contenida en el artículo 1351 de nuestro Código Civil, ya que se tratan, sin ninguna duda, de acuerdos adoptados por dos partes para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

De manera especial, destaca el carácter patrimonial de las prestaciones acordadas por las partes, en la medida que implicaron de parte de la empresa las obligaciones de dar importantes sumas de dinero, entregar materiales u ofrecer servicios de diverso tipo a favor de la comunidad, en tanto que las comunidades se comprometieron a diversas obligaciones de hacer: apoyar con mano de obra, conseguir autorizaciones o complementar el financiamiento de las obras motivo de los acuerdos.

### **3.3.3. Naturaleza jurídica de los convenios o actas**

Tal como lo hemos establecido en el marco teórico de la presente investigación, los actos o negocios jurídicos celebrados en el marco de la autonomía privada, especialmente si se trata de los negocios atípicos e innominados, independientemente de la relevancia social que tengan, requieren de un juicio de relevancia jurídica, para saber si tienen la dignidad suficiente para merecer la tutela del ordenamiento jurídico.

Este juicio de relevancia jurídica, indispensable con relación a aquellas estructuras de intereses que no pertenecen a los modernos tipos contractuales dotados de regulación específica, permite delimitar el contenido preceptivo del negocio, así como de sus respectivos presupuestos de validez y eficacia.

Este procedimiento implica asociar los acuerdos objeto de la investigación a alguna figura típica similar o análoga, para que, en caso, de discrepancia y conflicto, se puedan establecer sus

verdaderos efectos vinculantes y obligatorios, subsumiendo dentro de ésta al contrato innominado y atípico.

En el presente caso, este procedimiento ha consistido en subsumir las actas celebradas por Minera Yanacocha y algunas de sus comunidades vecinas en el marco regulatorio del contrato de Transacción Extrajudicial, en la medida que comparten algunas notas características comunes.

Para este propósito, hemos establecido, en el amplio análisis teórico del contrato de transacción, que este tipo requiere necesariamente de los componentes siguientes: Un presupuesto referido a la existencia de una situación litigiosa, dudosa o controvertida entre las partes y tres elementos esenciales: La Causa, o sea la voluntad de las partes para poner fin a la controversia, la misma que puede exteriorizarse, a través de diversos medios como la renuncia de las partes a acciones futuras sobre el objeto transado u otras declaraciones similares; el Objeto, expresado en las concesiones que recíprocamente se hacen las partes, en la medida que como elemento pacificador resolvieron renunciar parcialmente al interés propio y reconocer también parcialmente el interés ajeno; y la formalidad solmene, expresada en nuestro ordenamiento en la forma escrita del contrato, ya que ella ha sido exigida bajo sanción de nulidad en el Código Civil.

Luego de subsumir los convenios analizados en la hipótesis normativo-contractual de las transacciones extrajudiciales y determinar su compatibilidad con dicha institución contractual, se ha

podido acreditar que en tales actos encontramos, explícita o implícitamente, todos los componentes del contrato de transacción.

Razón por la que se puede concluir que la naturaleza jurídica que les corresponde es la de los contratos de transacción extrajudicial.

En todos los casos analizados hemos encontrado, en efecto, la existencia de una situación controvertida entre las partes como presupuesto o base como de la suscripción de las referidas actas.

Situación controvertida relacionada a las afectaciones reales o supuestas pero percibidas por las comunidades como efecto del desarrollo o expansión de las actividades de las empresas mineras en territorios ocupados por ellas.

Asimismo, en todos los casos analizados hemos encontrado la existencia de la finalidad pacificadora, la misma que opera como causa de los contratos de transacción judicial y que se expresa en la voluntad común de las partes de evitar el escalamiento del conflicto social latente entre las partes o que sus diferencias den lugar a nuevas controversias. Voluntad común que tiene, obviamente, motivos distintos por cada parte. En el caso de la empresa es el afán de conseguir aceptación social al desarrollo y expansión de sus actividades, en el caso de las comunidades el interés es mejorar sus condiciones de vida mediante la generación de oportunidades de empleo, la realización de anheladas obras comunitarias, la compensación por daños colaterales de la actividad minera en la zona, el cuidado o protección de recursos naturales o la implementación acciones de promoción del desarrollo económico y

social, en vista del alto nivel de carencias o necesidades insatisfechas presentes entre ellas, debido a la presencia de altos indicadores de pobreza estructural que las caracteriza.

En los casos analizados este elemento causal se expresa en la voluntad de construir una relación pacífica y dialogada entre las partes.

También se ha encontrado en los casos analizados, el elemento objetivo de las transacciones expresado en las concesiones recíprocas que se hacen las partes para darse por satisfechas con el reconocimiento parcial de sus respectivas expectativas o intereses. Concesiones recíprocas que no solamente se expresaron en la programación de prestaciones concurrentes para alcanzar un objetivo de interés común, sino sobre todo en el compromiso de la comunidad de aceptar, asentir o simplemente no perjudicar el desarrollo de la actividad empresarial en los territorios comunitarios. Esto es, en expresiones concretas de la tan ansiada licencia social perseguida por la empresa.

Finalmente, en todos los casos analizados, se ha cumplido el requisito de solemnidad exigido por la Ley para la celebración válida de una transacción extrajudicial, puesto que todas las actas tuvieron un registro escrito, algunas inclusive en manuscrito.

Es importante destacar, de otro lado, que al analizar los acuerdos se ha tenido que considerar los intereses materiales y las motivaciones concretas de las partes, expresadas en esa dialéctica cotidiana de conflictividad y diálogo que ha permeado permanentemente sus

relaciones. Situación que nos ha obligado a ir más allá de las tradicionales técnicas de interpretación de los contratos, que muchas veces se limitan exclusivamente a averiguar el sentido de los términos expresados en el documento o en su adecuación al marco legal. Para el caso, en esa perspectiva hermenéutica amplia, se ha tomado en cuenta en todo momento el contexto social y cultural en el que han sido suscritas las actas.

También conviene señalar que, aunque el número de actas analizadas ha sido reducido, sus conclusiones son perfectamente generalizables en vista que, por su contenido y formas, son ampliamente representativas del conjunto de actas suscritas.

#### **3.3.4. Se creó un peculiar marco normativo social**

El uso extensivo de la suscripción de actas que contienen transacciones extrajudiciales, que al tiempo que extinguen o evitan situaciones o relaciones conflictivas, crean nuevas obligaciones para las partes, hacen de esta experiencia un caso que excede los efectos particulares, individuales o relativos de la contratación privada y la acerca, más bien, a procesos normativos con alcances más generales. Sólo que dicha regulación es compuesta por actores privados, sin poder público alguno.

De hecho, por el número de acuerdos, la importancia de las prestaciones comprometidas vinculadas a la satisfacción de necesidades comunitarias (oportunidades de empleo, obras comunales, compensaciones diversas, apoyos productivos), los montos de inversión social comprometida por parte de la empresa,



nos permiten ver un singular tejido normativo, construido por la confluencia de los diversos acuerdos, que en la práctica estableció un marco jurídico especial para el territorio comprendido en el área de influencia inmediata de Yanacocha.

Esta experiencia demuestra, en la práctica social concreta, la utilidad y ductilidad de la autonomía privada, como poder delegado o reconocido por el ordenamiento jurídico oficial a favor de los particulares, para que pudieran reglamentar en su propio interés sus relaciones jurídicamente relevantes, sea en el ámbito individual o colectivo. Todo ello en forma complementaria y bajo la tutela del mismo ordenamiento, en la medida que no violen las normas de orden público o las buenas costumbres.

Por otro lado, desde la perspectiva teórica, la experiencia socio-jurídica analizada demuestra también la forma concreta como, en las sociedades dominadas por la lógica del capital y del derecho burgués, todas las relaciones sociales vinculadas directa o indirectamente a la generación de valor, se “juridizan”, esto es que tienden a expresarse como relaciones jurídicas, utilizando para ello la forma contractual, en la medida que esa es la forma preferida en esta formación social para obtener la cooperación entre personas y para favorecer el tráfico de bienes y servicios.

### **3.3.5. Los convenios o actas demostraron eficacia pacificadora**

Las actas celebradas por Minera Yanacocha con las comunidades de su entorno inmediato han demostrado finalmente poseer cierta eficacia pacificadora, en la medida que aunque no eliminaron

totalmente el clima de conflicto social que caracterizó las relaciones entre dichas partes, ni tampoco puso fin a muchas situaciones controvertidas, si permitió encausar, por mecanismos dialogados, la situación conflictiva mencionada, permitiendo su gestión estratégica en la perspectiva de evitar su agravamiento o escalamiento hacia fases manifiestas y violentas del conflicto y permitiendo la continuidad de las operaciones empresariales con un relativo nivel de aceptación de parte de las comunidades vecinas.

Este nivel relativo de eficacia pacificadora es el buscado por las modernas orientaciones de la teoría de los conflictos sociales, que sugieren, como lo hemos visto en el marco teórico de esta investigación, una intervención dirigida a gestionar el conflicto, antes que, a resolverlo, en la medida que este objetivo es de alguna manera utópico.

## CONCLUSIONES

1. Del análisis efectuado se ha podido verificar que las actas, a pesar de presentarse como actos atípicos e innominados, son verdaderos contratos, por haber constituido y reglamentado, mediante sendos acuerdos, relaciones jurídicas de contenido patrimonial, entendidas por las partes como recíprocamente obligatorias.
2. Se ha comprobado, asimismo, que los citados convenios, por tener finalidad pacificadora respecto de las relaciones controvertidas entre las comunidades y la empresa Yanacocha, expresadas en determinados acuerdos de beneficio común, ha tenido la naturaleza jurídica de contratos de transacción extrajudicial, en la medida que comparten con este contrato típico sus elementos que los definen y caracterizan: una situación controvertida, una voluntad pacificadora, un objeto transaccional y una forma escrita exigida bajo sanción de nulidad. .
3. Las actas celebradas por Minera Yanacocha con las comunidades de su entorno inmediato, de otro lado, han demostrado poseer cierto grado de eficacia pacificadora, en la medida que aunque no eliminaron totalmente el clima de conflicto social que caracterizó las relaciones entre dichas partes, ni tampoco puso fin a muchas situaciones controvertidas, si permitió encausar, por mecanismos dialogados, la situación conflictiva, permitiendo su gestión estratégica en la perspectiva de evitar su agravamiento o escalamiento hacia fases manifiestas y violentas del conflicto y permitiendo la continuidad de las operaciones empresariales con un relativo nivel de aceptación de parte de las comunidades vecinas.

4. La experiencia analizada se ha presentado, finalmente, como una que excede los efectos particulares, individuales o relativos de la contratación privada y la acerca, más bien, a procesos normativos con alcances más generales. Sólo que dicha regulación ha sido compuesta por actores privados, sin poder público alguno, en uso de su autonomía privada.

## RECOMENDACIONES

- A.** Las empresas mineras pueden tomar los análisis y conclusiones de la presente investigación para revisar sus estrategias de relacionamiento con las comunidades y asumir las reformas que fueran necesarias para mejorarlas, en la búsqueda de un mejor clima social para sus operaciones.
- B.** Las comunidades vecinas de las operaciones mineras pueden tomar las conclusiones de esta investigación, para redefinir sus estrategias de acción en caso de incumplimiento de los compromisos o promesas de la empresa, intentando la vía pacífica judicial en vez de la acción directa de naturaleza conflictiva.
- C.** Desde la perspectiva académica, se puede tomar las conclusiones de la presente tesis, como base para profundizar el conocimiento de las herramientas de la autonomía privada como medios relativamente eficientes de pacificación social en otros contextos sociales, a fin de comprobar sus posibilidades de generalización teórica.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Albaladejo, M. (1979). *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona: JB Editor.
- Aliaga Díaz, C. (2006). *A tajo abierto. Minería y pobreza en Cajamarca*. Lima: Arteidea Editores.
- Aliaga Díaz, C. (2009). *El Negocio Jurídico. Temática esencial*. Cajamarca: Ágora 21.
- Aliaga Díaz, C. (2009, b). Teoría marxista y Teoría General del Derecho: una mirada desde el Perú. En C. Valqui Cachi & C. Pastor Bazán, *Corrientes filosóficas del Derecho. Una crítica anti sistémica para el Siglo XXI*. (pp. 123-132). Cajamarca: UPAGU.
- Aliaga Díaz, C. (2010). Los conflictos socio-mineros y sus desafíos para democracia peruana. *Somos Cajamarca*, 16-20.
- Alpa, G. (2003). El contrato en el derecho privado italiano actual. En G. Alpa. *Estudios sobre el contrato en general* (pp. 121-155). Lima: Ara Editores.
- Arana Zegarra, M. (2001). Extrema pobreza y gran minería en el departamento de Cajamarca. En FDRUCUP, *Acuerdos y conclusiones del VII Congreso de la Federación de Rondas Campesinas y Urbanas de Cajamarca*. Cajamarca: FDRUCUP.
- Arana Zegarra, M. (2002). *Resolución de conflictos medioambientales en la microcuenca del río Porcón, Cajamarca, 1993-2002*. Lima: PUCP.
- Arnau Moya, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II: Obligaciones y Contratos*. Valencia: Universitat Jaume I.
- Asociación Los Andes de Cajamarca. (2012). *Informe anual de gestión 2011*. Cajamarca: ALAC.
- Atienza, M. (2008). *Marx y los derechos humanos*. Lima: Palestra.
- Bedoya García, C. (2014). Evolución y tendencias de los conflictos sociales y ambientales en el Perú: una lectura general. En I. Ormachea Choque, J. Caravedo Chocano, G. Moreno Hermoza, & C. Bedoya García, *Minería, conflicto social y diálogo*. (pp. 25-45). Lima: ProDiálogo – Universidad Privada Antonio Ruiz de Montoya.
- Betti, E. (1958). Autonomía Privada. *Novísimo Digesto Italiano*, 1559-1561.
- Betti, E. (2001). Reflexiones sobre la noción del Negocio Jurídico. En E. Betti, F. Galgano, R. Scognamiglio & G. Ferri, *Teoría General del Negocio Jurídico*. (pp. 27-74). Lima: Ara Editores.

- Bonillini, G. (2007). La Transacción III. En L. León, *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas* (pp.461-464). Lima: Jurista Editores EIRL.
- Valqui Cachi, C. y Pastor Bazán, C. (2009) *Corrientes filosóficas del Derecho. Una Crítica Anti sistémica para el Siglo XXI*. Cajamarca: UPAGU.
- Castillo Freyre, M. (2010). *Tratado de los Contratos Típicos I*. Lima: PUCP – Palestra.
- Cerroni, U. (1966). *Marx y el derecho moderno*. Barcelona: Martínez Roca.
- Corte Suprema de Justicia. (2007). *Primer Pleno Casatorio Civil*. Lima: Jurista Editores.
- D´onofrio, P. (2007). La Transacción II. En L. León, *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas* (pp.459-461). Lima: Jurista Editores EIRL.
- De la Puente y Lavalle, M. (1983). *Estudios del Contrato Privado*. Lima: Cuzco Editores.
- De la Puente y Lavalle, M. (2000). *Contrato y Mercado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- De la Puente y Lavalle, M. (2002). Sistema peruano de contratación civil. En C. Soto Coaguila & R. Jiménez Vargas-Machuca, *Contratación Privada*. (pp. 15-33). Lima: Jurista Editores.
- De Trazegnies, F. (1999). *Responsabilidad Extracontractual*. Lima: PUCP.
- Defensoría del Pueblo. (2007). *Informe extraordinario sobre conflictos socioambientales por actividades extractivas en el Perú*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2012). *Violencia en los conflictos sociales*. Lima: Defensoría del pueblo.
- Diez Picazo, M. (1993). *Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Technos.
- Engels, F. (1980). Carlos Marx. Contribución a la crítica de la economía política. En C. Marx & F. Engels, *Obras Escogidas* (pp. 279-283). Moscú: Progreso.
- Ferri, G. (2001). El Negocio Jurídico. En E. Betti, F. Galgano, R. Scognamiglio & G. Ferri, *Teoría General del Negocio Jurídico*. (pp. 181-251). Lima: Ara Editores.
- Folberg, J. (1992). Naturaleza del conflicto y proceso de resolución de desavenencias. En J. Folberg & A. Taylor, *Mediación, resolución de conflictos sin litigio* (pp. 37-54)

- Galgano, F. (2001). El crepúsculo del Negocio Jurídico. En E. Betti, F. Galgano, R. Scognamiglio & G. Ferri, *Teoría General del Negocio Jurídico*. (pp. 75-106). Lima: Ara Editores.
- Galgano, F. (2003). Lex Mercantil, shopping del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales. *Revista de Derecho Mercantil*, 7-20.
- Gramsci, A. (1971). *El materialismo histórico y la filosofía de Benedetto Croce*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill Education / Interamericana Editores.
- Hernández Terán, M. (2017). El Contrato de Transacción. *Revista Jurídica*, 115-133. Obtenido de [www://revistajuridicaonline.com/1990/09/el-contrato-de-transacción-21](http://www://revistajuridicaonline.com/1990/09/el-contrato-de-transacción-21)
- Huároc Portocarrero, J; Chiri Márquez, R & Cavero Cárdenas, J. (2006). *Gestión de conflictos sociales. Perú, Bolivia y Ecuador*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Kelsen, H. (2005). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Korsch, k. (2004). *Karl Marx*. Madrid: Biblioteca ABC.
- León Hilario, L. (2004). Los actos jurídicos en sentido estricto. Sus bases teóricas y dogmáticas. En F. Escobar Rozas, L. León, R. Morales Hervias & E. Palacios Martínez, *Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova* (pp. 3-13). Lima: Grijley.
- Leyva, A. (2015). *Concesiones y derecho a la información en Ecuador, Colombia, Chile y Perú*. Lima: Asociación de Servicios Educativos Rurales – SER.
- Lois Estévez, J. (1956). Sobre el concepto de “Naturaleza Jurídica”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 159-182. Obtenido de Dialnet-SobreElConceptoDeNaturalezaJurídica-2057273: <http://Dialnet.unirioja.es>
- Marx, C. (1961). *El Capital. Resumido por Gabriel Deville*. Buenos Aires: Claridad.
- Marx, C. (1973). *El Capital*. Buenos Aires: Cartago.
- Marx, C. (1979). *La ideología alemana*. Cali: Editorial Andreus.
- Marx, C. (1980). Prólogo de la Contribución a la Crítica de la Economía Política. En C. Marx & F. Engels, *Obras Escogidas*. Tomo I (pp. 276-278). Moscú: Progreso.
- Marx, C. (1980, b) Glosas marginales al programa del Partido Obrero Alemán (Crítica al Programa de Gotha). En C. Marx & F. Engels, *Obras Escogidas*. Tomo III (pp. 8.20). Moscú: Progreso.



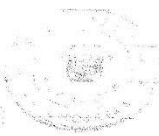
- Marx, K. (1989). *Introducción General a la Crítica de la Economía Política / 1957*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- Marx, K. (2013). *Páginas malditas. La cuestión judía y otros textos*. Buenos Aires: Libros de Anarres.
- McMahon, G. (2003). *Grandes minas y comunidad*. Bogotá: Banco Mundial.
- Messineo, F. (1986). *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Messineo, F. (2007). *Doctrina general del contrato*. Lima: ARA Editores.
- Miccio, R. (2007). La Transacción I. En L. León, *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas* (pp.453-458). Lima: Jurista Editores EIRL.
- Minera Yanacocha. (septiembre de 2006). Combayo. *Diálogo Abierto*, pp. 2-3.
- Minera Yanacocha. (2006). *Responsabilidad social y ambiental 2005*. Cajamarca: Minera Yanacocha SRL.
- Monroy, M. (1994). Medios alternativos de solución de conflictos. *Ius et Praxis*, 28-44.
- Morales Hervias, R. *Estudios sobre la Teoría General del Contrato*. Lima: Grijley.
- Newmont. (mayo de 2004). La Asociación Los Andes: Brazo social de Cajamarca. *The Gold Standard*, 8.
- Ormachea Choque, I. (2004). Enfoques de intervención constructiva en conflictos sociales. En I. Ormachea Choque, J. Caravedo Chocano, G. Moreno Hermoza, & C. Bedoya García, *Minería, conflicto social y diálogo*. (pp. 49-80). Lima: ProDiálogo – Universidad Privada Antonio Ruiz de Montoya.
- Orrego Acuña, J. (2018). Contrato de Transacción. En T. d. particular, *Orrego, J.* (pp. 1-6). Santiago de Chile. Recuperado el 13 de enero de 2019, de <http://www.juanandresorrego.d/apuntes/teoría-del-contrato-y-contratos-en-particular/chile:webc7.8>
- Osterling Parodi, F. (1986). *Las Obligaciones. Exposición de motivos y comentarios al Libro VI del Código Civil*. Lima: PUCP.
- Osterling Parodi, F. & Castillo Freyre, M. (2005). *Tratado de las Obligaciones*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Osterling Parodi, F. & Castillo Freyre, M. (2008). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra.
- Pasukanis, E. (1976). *Teoría general del Derecho y Marxismo*. Barcelona: Labor Universitaria.

- Pérez Fernández del Castillo, B. (2006). El contrato de transacción como medio alternativo de solución de conflictos. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, 49-55.
- Pérez Mundaca, J. (2012). *Conflicto minero en el Perú. El caso Yanacocha*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.
- Pérez Mundaca, J. (2018). Balance bibliográfico sobre Minería (y Sociedad) peruana anterior al caso de Minera Yanacocha, en *Diversa. Revista de la Universidad Nacional de Cajamarca*. pp. ...
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2012). *Sistema de gestión de conflictos*. Lima: PCM
- Pro-Diálogo. (2016). *Conflictividad socioambiental en la región Cajamarca*. Lima: Asociación Pro-Diálogo.
- Ramos Núñez, C. (2005). *Cómo hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento (y cómo sustentar expedientes)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ramos Suyo, J. (2012). *Estructure el Marco Teórico en su Tesis de Posgrado en Derecho*. Lima: Grijley.
- Rawls, J. (1985). *Teoría de la Justicia*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Rendón Vásquez, J. (1996) *El Derecho como norma y como relación social. Teoría General del Derecho*. Lima: Edial.
- Rochabrún, G. (2007). *Batallas por la Teoría. En torno a Marx y el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- Santoro-Passarelli, F. (1964). *Doctrinas generales del Derecho Civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Schlesinger, P. (2002). La autonomía privada y sus límites. *Proceso & Justicia*, 103-110.
- Sconagniglio, R. (2004). El acto jurídico. *Advocatus*, 69-86.
- Suárez Sánchez, C. (2018). El caso del proyecto minero Conga, en busca de la razón universal de la acción social. en *Diversa. Revista de la Universidad Nacional de Cajamarca*. pp. ...
- Taboada Córdova, L. (2002). *Acto Jurídico, Negocio y Contrato*. Lima: Grijley.
- Torres Vásquez, A. (2008). *Diccionario de Jurisprudencia Civil*. Lima: Grijley.
- Torres Vásquez, A. (2008, b). La Transacción. *Actualidad Jurídica*. 17-28.
- Vargas, J. (2011). *Sistema Nacional de Alerta Temprana para la prevención de conflictos sociales – SISNAT*. Lima: PCM.

- Yanacocha. (2006). *La producción de oro en Yanacocha*. Cajamarca: Minera Yanacocha SRL.
- Yanacocha. (2009). *Minería, agua, vida. Reporte de sostenibilidad 2008*. Cajamarca: Minera Yanacocha SRL.
- Yanacocha. (2010). *Avances en la implementación de las recomendaciones de la Revisión de las Relaciones Comunitarias de Yanacocha*. Cajamarca: Minera Yanacocha SRL.
- Yanacocha. (2010, b). *Reporte de sostenibilidad 2009*. Cajamarca: Minera Yanacocha SRL.
- Yanacocha. (2011). *Memoria de sostenibilidad 2010*. Cajamarca: Minera Yanacocha SRL.
- Yanacocha. (2012). *Reporte de sostenibilidad Yanacocha 2011*. Cajamarca: Minera Yanacocha SRL.
- Yanacocha. (2016). *Hoja informativa y aportes para Cajamarca*. Cajamarca: Minera Yanacocha SRL.
- Yanacocha. (2019). Compromisos. Obtenido de [www.yanacocha.com/compromisos/](http://www.yanacocha.com/compromisos/):<http://www.yanacocha.com>

ANEXOS

Actas entre Minera Yanacocha y autoridades de La Chorrera, distrito de Sorochuco


  
*Escritura*

Acta Ordinaria

En el Cerro Roblado La Chorrera, distrito de Sorochuco siendo las 11 am. del día martes 18 del presente mes del año 2006; se reunieron las autoridades de la Comunidad y señores ingenieros representantes del Proyecto Congo; con asistencia al ingeniero José Chang León.

Acuerdos:

- 1) los representantes y autoridades del CPM La Chorrera han pedido a Congo que se de prioridad a la construcción de 2 aulas y 1 Dirección. También ha sido decisión de la Comunidad que los anteriores compromisos los van a volver a solicitar después dejando sin efecto los compromisos que asumieron los representantes de Congo en el pasado.
- 2) El día jueves 20 de Abril de 2006 se estuvieron juntando en reunión en la Oficina de la empresa en el Km 24 los representantes de la Chorrera y la empresa para decidir sobre el apoyo solicitado que consiste en: Materiales, el albañil y el apuntal que se pide a la empresa; quedando bajo responsabilidad de la Comunidad los muros de obra no cubiertos.

  
José Chang

## Acta de Acuerdo

En la Oficina de Yanacochoa, en el día 20 de Abril de 2006, se reunieron:

- Segundo Abel Arce Chávez - Tesorero
- Orlando Cullqui Alvarado - Secretario Rondas
- Eugenio Cullqui Zelada - Segundo Teniente
- Jake Tocilla Ayala - Promotor de Salud
- Juan Zelada Ayala - Alcalde (Teniente)
- Jelherid Zelada Arce - Teniente Gobernador
- Segundo Arce Chávez - Pate APAA
- Eder Rodríguez Sandoval - Director Colegio
- Rudesindo Ortiz Ayala - Pate Rondas
- Juan Ayala Atalpa - Profesor
- Juan Ortiz Ayala - Alcalde CPN Va Charrera
- Segundo Zelada Arce - Pate APAA Primavera
- David Tello Argum - Jefe Puerto Salud.

En Representación del CPN Va Charrera y la  
-serciones Thomas de Mull - Gerente de Obra,  
Felix Guerra - Gerente Programa de Salud y  
Jake Chang - Gerente de Asuntos Externos para  
Acordar lo siguiente:

- ① Construcción de 2 aulas y la Dirección del Centro Educativo secundario, que debe estar culminado en el mes de OCTUBRE de 2006.
- ② Conga provee los materiales, 01 maestro de obra y 2 asistentes; la comunidad provee el terreno y la mano de obra no calificada para la construcción.

No habiendo otro punto que tratar, suscriben la presente acta en señal de conformidad, a las 14:15 horas del mismo día.

Thomas de Mull  



Wendy

Adrian Ross

Erin

Tom Stacilka

John

~~John~~

Kazuko

Paul

B. Ester

Julia

John

John

## Acta entre Minera Yanacocha y representantes del caserío Lagunas de Combayo

### ACTA DE REUNION ENTRE EL CASERIO DE LAGUNAS DE COMBAYO Y EL PROYECTO CONGA

Siendo las 4:00 p.m. del 18 de marzo del 2010, se reunieron y presentaron los representantes del caserío Lagunas de Combayo, Distrito La Encañada, Provincia de Cajamarca y Región de Cajamarca las siguientes personas:

De un lado las Autoridades y Representantes del caserío Lagunas de Combayo, en adelante el caserío participante:

CASERIO	Nº	NOMBRES Y APELLIDOS	Nº DNI	CARGO
Lagunas de Combayo	1	Alejandro Tasilla Sarmiento	26648186	Primer Comisario
Lagunas de Combayo	2	José Florencio Rudas Bautista	26648848	Comunero
Lagunas de Combayo	3	Wilser Huamán Eugenio	41778716	Secretario CODECO
Lagunas de Combayo	4	Alejandro Huamán Tocas	27543327	Agente Municipal
Lagunas de Combayo	5	Augusto Soto Tasilla	80004087	Fiscal CODECO y Presidente de Rondas
Lagunas de Combayo	6	Floriano Huamán Tasilla	26648271	Coordinador de salud CODECO
Lagunas de Combayo	7	Aladino Huamán Huamán	45819725	Presidente CODECO, Teniente Gobernador

Todos debidamente acreditados y nombrados representantes del desarrollo de su caserío mediante acta del Caserío.

Y por parte del Proyecto Conga los siguientes representantes, en adelante el Proyecto Conga:

Sr. Fernando Cabanillas Quevedo, identificado con DNI N° 26646216,  
 Sra. María Vinatea López, identificada con DNI N° 07630723,  
 Srta. Sheyla Alva Quilcat, identificada con DNI N° 41008366  
 Sr. Jorge Romero Ríos, identificado con DNI N° 01334200

#### PRIMERO

- Concientes de que nuestra voluntad de estar en armonía con el estado de derecho y debe reforzar los valores ciudadanos, actuaremos en concordancia con la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Decreto Supremo N° 042-2003-EM de Desarrollo Sostenible, y demás normas de la República del Perú que resulten aplicables.

#### SEGUNDO.

El caserío y proyecto manifiestan que a través de las diferentes reuniones sostenidas se ha conversado sus principales intereses y expectativas, los cuáles proceden a resumir en:



- EL CASERIO:

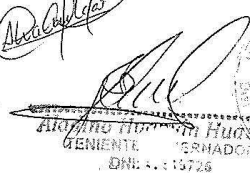
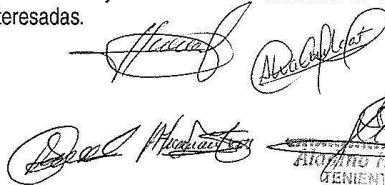
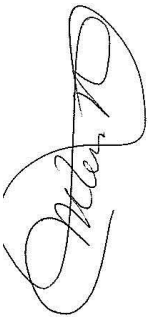
1. Nuestro objetivo es salir adelante
2. Lograr proyectos productivos para la comunidad.
3. Seguir adelante con apoyo de la comunidad
4. Avanzar con nuestro plan de desarrollo
5. Siempre más diálogo y acercamiento
6. Acuerdo y coordinaciones que se cumplan
7. Que se hagan realidad los acuerdos
8. Que sigan adelante los CODECOS
9. Apoyo mutuo por el desarrollo.

- El Proyecto Conga:

1. Queremos sumarnos de manera tangible a la Alianza Contra la Pobreza y por el Desarrollo.
2. Nos interesa que se aprovechen las iniciativas orientadas al desarrollo sostenible que existen en cada localidad y articularlas en una visión compartida, a favor de la convivencia y el beneficio mutuo.
3. Consideramos imprescindible contar también con la colaboración de instituciones ejecutoras especialistas de los programas sociales así como las entidades sectoriales de gobierno.
4. Que salgamos contentos, caseríos y empresa, porque estamos buscando el desarrollo de ambos y que nos beneficiemos todos.

TERCERO.

- Los representantes del caserío Lagunas de Combayo y el Proyecto Conga declaran que buscan impulsar y facilitar el desarrollo futuro de su Caserío y del Proyecto Conga, basados en su intención de apoyo mutuo, planificación y gestión conjunta, siempre dentro del marco de los Planes de Desarrollo Concertado Comunal, Distrital, Provincial y Regional
- El caserío participante ha priorizado el proyecto de Desarrollo productivo AGRO- PECUARIO, como el eje principal para su desarrollo. En el anexo 1 de la presente, se adjuntan las actas de reuniones preparatorias, alianzas suscritas y se adjuntara el Plan de Desarrollo validado por su caserío.
- El Proyecto Conga iniciara por el año 2010 con el financiamiento de las iniciativas (PROYECTOS) de generación de ingresos que han sido priorizadas en el Plan de Desarrollo del CODECO. Se adjunta como Anexo 2, el cuadro detallado de las intenciones que se gestionarán en el 2010.
- **El Proyecto Conga desarrollara un estudio de la gestión del agua** en el ámbito del caserío Lagunas de Combayo, este inventario será financiado por la empresa y llevado a cabo en el 2010 y se iniciara el 03 de Mayo del 2010. Los resultados se compartirán con la ciudadanía y las instituciones interesadas.





Los representantes del caserío Lagunas de Combayo, se comprometen a hacer de conocimiento, a toda la población de su caserío, de los acuerdos tomados hoy, y deberán presentar un acta al Proyecto Conga, en donde se ratifiquen los acuerdos asumidos en el presente documento.

Queda expresamente establecido, que la presentación del Acta mencionada, será requisito indispensable para que surtan efectos los acuerdos indicados en el presente documento.

Queda expresamente convenido que los caseríos y el Proyecto Conga deberán suscribir los documentos necesarios en donde se determinen los términos, condiciones y obligaciones de cada una de las partes para la ejecución del Programa antes indicado.

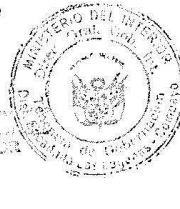
Siendo las 5:30 p. m. del 18 de Marzo del 2010 firman los presentes en señal de conformidad




26648271

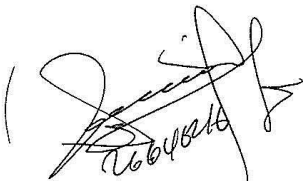
  
26648186

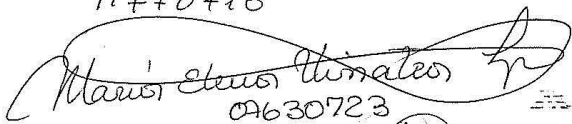
  
27543327

  
C. B. ...  
...  


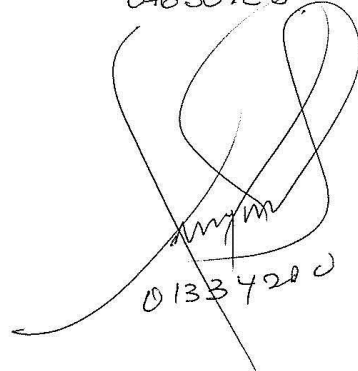
  
26648848

  
41778716

  
26648816

  
02630723

  
41008366

  
01337200

  
80024087


**ANEXO 1**


Actas de reunión preparatoria


Actas de conformación del CODECO

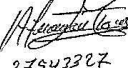
Actas de aprobación del Plan de Desarrollo Comunal.

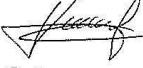
Acta de creación de la Alianza contra la Pobreza y por el Desarrollo


  
80004066


  
26648277


  
26648186

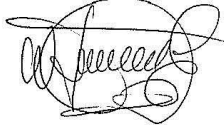
  
27543327

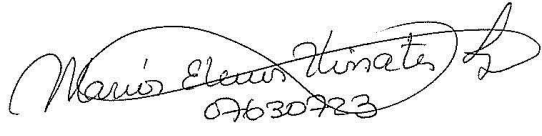
  
26648848

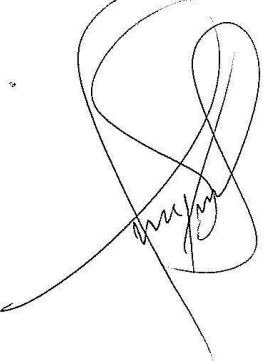
  
410018366

  
Alfredo Huamán Huamán  
TENIENTE GOBERNADOR  
DNI: 45219725



  
41778716

  
Mario Eleuterio Jimenez  
07630723



**ANEXO 2**

Detalle del programa que se iniciará en el 2010.

Tiempo	Programa	Conga	Caserío
2010	<b>1) Estudios Previos:</b>		
	Estudio agua, inventario (inicio mayo 2010)	X	X
	<b>2) Proyecto de Desarrollo Ganadero (según expediente técnico)</b>	X	X
	Inventario	X	X
	Delimitación de terreno	X	X
	<b>Siembra de Pastos</b> Instalación de pasto mejorado (según expediente): 25 has.		
	Preparar el terreno		X
	Adquisición de semillas pasto mejorado	X	
	Abono	X	
	Capacitación	X	
	Análisis de suelo	X	
	Aretado del ganado	X	X
	Manejo sanitario	X	X
	Inseminación artificial 25 Servicios	X	
	Pasantía en Cajamarca para 15 productores ganaderos (los mas aplicados al proyecto)	X	X
	Pasantía Nacional para 15 productores (los mas aplicados al proyecto)	x	x
	<b>3) Papa Nativa comercial – piloto de 5 has.</b>		
	Preparación de Terreno, mano de obra		X
	Semilla	X	
	Abono y fertilizante	X	
Análisis de suelo	X		
	En Ambos proyectos al final del año 2010 se evaluarán las necesidades de continuidad y ampliación del proyecto en extensiones		

*Handwritten signature and stamp:*  
 M. E. ...  
 09630723

Queda expresamente convenido que los Caseríos y el Proyecto Conga deberán suscribir los documentos necesarios en donde se determinen los términos, condiciones y obligaciones de cada una de las partes para la ejecución de los Programas antes indicados.

*Signatures and stamps:*

- Signature:* 26648277
- Signature:* 26648186
- Signature:* 27548327
- Signature:* 26646216
- Signature:* 80007087
- Signature:* 41778716
- Signature:* 26648948
- Signature:* 09630723
- Stamp:** MINISTERIO DEL INTERIOR, Dirección General de Asesoría y Organización, Oficina de Asesoría y Organización, Calle Luján 250

## Acta entre Minera Yanacocha y representantes del Centro Poblado El Alumbre y del Caserío Namococha.

### ACTA DE REUNION ENTRE EL CENTRO POBLADO DE ALUMBRE, EL CASERIO DE NAMOCOCHA Y EL PROYECTO CONGA

Siendo las 10:15 a.m. del 12 de marzo del 2010, se reunieron y presentaron los representantes del Centro Poblado de El Alumbre y del caserío Namococha, que refieren ser del Distrito Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Región de Cajamarca las siguientes personas:

De un lado las Autoridades y Representantes del Centro Poblado de El Alumbre y el caserío Namococha, en adelante el Centro Poblado y el caserío participantes:

CASERÍOS	N°	NOMBRES Y APELLIDOS	N° DNI	CARGO
El Alumbre	01	Alfredo Cruzado Díaz	26718638	Presidente de CODECO/Alcalde CP
	02	Nolberto Cruzado Quispe	27545102	Secretario de CODECO
	03	Alfonso Jambo Garay	27551927	Tesorero de CODECO
	04	Eliás Tingal García	41664415	Secretario de Cultura y Deporte
	05	José Ramírez García	45516676	Delegado de Salud
	06	Javier Valdivia Huayac	41549772	Delegado de Programa Social
Namococha	01	Gilberto Huamán Idrogo	42954517	Presidente de CODECO
	02	José Pepe Huamán Idrogo	44493463	Secretario de Rondas / Delegado General de CODECO
	03	Eleucipo Garay Huamán	46668517	Tesorero de CODECO
	04	Martín Garay Portal	27576273	Secretario de CODECO
	05	Wilser Garay Portal	45439895	Delegado de Seguridad de Rondas/ Presidente de Ronda
	06	Luis Garay Portal	42016116	Rondero
	07	Roger Guevara Rodríguez	44166480	Comunero

Todos debidamente acreditados y nombrados representantes del desarrollo de su Centro Poblado y caserío, respectivamente mediante actas del Centro Poblado y del caserío.

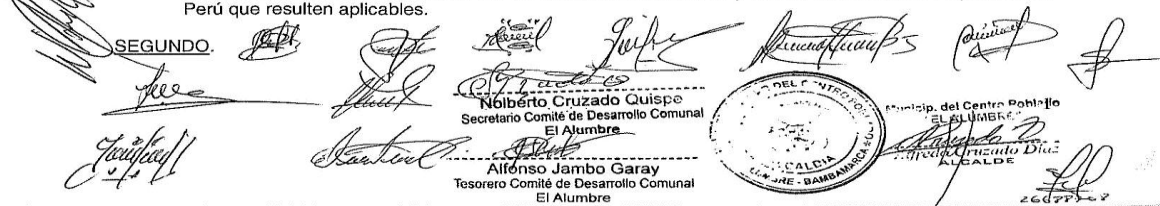
Y por parte del Proyecto Conga los siguientes representantes, en adelante el Proyecto Conga:

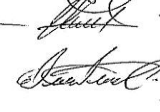
Sra. María Vinatea López, identificada con DNI N° 07630723  
 Sr. Fernando Cabanillas Quevedo, identificado con DNI N° 26646216  
 Sr. Jorge Alvarez Quispe, identificado con DNI N° 10404575  
 Sra. Sara Cabrera Vargas, identificada con DNI N° 26688708  
 Sr. David Salazar Silva, identificado con DNI N° 08052296  
 Srta. Giovanna Angulo Sagastegui, identificada con DNI N° 26732595  
 Sr. Wilder Arana Quiroz, identificado con DNI N° 26694217


**PRIMERO.**

- Concientes de que nuestra voluntad es estar en armonía con el estado de derecho y de reforzar los valores ciudadanos, actuaremos en concordancia con la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Decreto Supremo N° 042-2003-EM de Desarrollo Sostenible, y demás normas de la República del Perú que resulten aplicables.

**SEGUNDO.**


  
 Nolberto Cruzado Quispe  
 Secretario Comité de Desarrollo Comunal  
 El Alumbre


  
 Alfonso Jambo Garay  
 Tesorero Comité de Desarrollo Comunal  
 El Alumbre


  
 Municipio del Centro Poblado  
 EL ALUMBRE  
 Alfredo Cruzado Díaz  
 ALCALDE

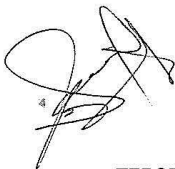
Las partes declaran que a través de las diferentes reuniones sostenidas se han venido consignando sus principales intereses, los cuáles proceden a resumir en:

- EL CENTRO POBLADO Y EL CASERIO:

1. Estamos aquí para dar a conocer nuestras inquietudes y necesidades, queremos llevar algo de proyectos de desarrollo a nuestras comunidades (riego por aspersion, ganadería y educación).
2. No queremos engaños, que se cumplan los compromisos.
3. Queremos saber cuanto se ha adelantado o avanzado sobre nuestros pedidos de proyectos de desarrollo.
4. Venimos con el objetivo de priorizar nuestros proyectos de desarrollo (pastos, y riego)
5. Queremos llegar a acuerdos para que los proyectos de desarrollo avancen lo más pronto posible.
6. Queremos negociar y que nos expliquen que proyectos productivos vamos aprobar hoy.

- El Proyecto Conga:

1. Queremos sumarnos de manera tangible a la Alianza Contra la Pobreza y por el Desarrollo.
2. Nos interesa que se aprovechen las iniciativas orientadas al desarrollo sostenible que existen en cada localidad y articulamos a una visión compartida, a favor de la convivencia y el beneficio mutuo.
3. Consideramos imprescindible contar también con la colaboración de instituciones ejecutoras especialistas de los programas sociales así como las entidades sectoriales de gobierno.



TERCERO.

- Los representantes del Centro Poblado de El Alumbre y del caserío Namococha y el Proyecto Conga declaramos que buscamos impulsar y facilitar el desarrollo futuro del Centro Poblado, del Caserío y del Proyecto Conga, basados en su intención de apoyo mutuo, planificación y con gestión conjunta, siempre dentro del marco de los Planes de Desarrollo Concertado Comunal, Distrital, Provincial y Regional.
- El Centro Poblado y el caserío, participantes han priorizado el proyecto de Desarrollo productivo como el eje principal para su desarrollo. En el anexo 1 de la presente, se adjuntan las actas de reuniones preparatorias, alianza suscrita y se adjuntaran los planes de Desarrollo del Centro Poblado y del caserío.
- El Proyecto Conga iniciara por el año 2010 con el financiamiento de las iniciativas (PROYECTOS) de generación de ingresos que han sido priorizadas en el Plan de Desarrollo del CODECO. Se adjunta como Anexo 2 el cuadro detallado de las intenciones que se gestionarán en el 2010.



Alfonso Jumbo Garay  
Secretario Comité de Desarrollo Comunal  
El Alumbre

El Proyecto Conga desarrollara un estudio de la gestión del agua en el ámbito del Centro Poblado de El Alumbre y del caserío Namococha, este inventario será financiado por la empresa y llevado a cabo desde 19 de Abril 2010. Los resultados se compartirán con la ciudadanía y las instituciones interesadas.



Noiberto Cruzado Quispe  
Secretario Comité de Desarrollo Comunal  
El Alumbre



Municipalidad del Centro Poblado  
"EL ALUMBRE"  
Municipio de El Alumbre  
Caldas  
ALCALDE



7668708

- El Proyecto Conga continuará con el cofinanciamiento durante el año 2010 de los programas sociales de lucha contra la pobreza que se vienen implementado desde 2008 (EXE Escuelas Exitosas, PREDECI, FUNDER,) en concordancia con el Plan de Gestión Social reconocido por Conga

**APORTE SI SE INICIA LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO CONGA**

- Si el Proyecto Conga recibe todos los permisos y aprobaciones por parte del Ministerio de Energía y Minas, para iniciar su construcción y logramos el financiamiento requerido para llevarla a cabo, se creará dentro de los primeros doce meses de iniciada dicha construcción el Fondo de Desarrollo Integral Conga para contribuir con la Alianza contra la Pobreza y por el Desarrollo. La administración de este Fondo estará a cargo de la Asociación Los Andes de Cajamarca – ALAC.

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten initials]*

Si se inicia la construcción y una vez creado el Fondo de Desarrollo Integral Conga, los recursos de dicho fondo se destinarán a partir del año 2011 y hasta el año 2014, al financiamiento de las iniciativas de generación de ingresos que han sido priorizadas en el Plan de Desarrollo del CODECO y la Alianza contra la Pobreza y por el Desarrollo; que además, serán atendidas conforme a las líneas de acción contempladas en el Plan de Gestión Social reconocido por el Proyecto Conga, Las actas de aprobación del Plan de Desarrollo del CODECO, El acta de la Alianza contra la Pobreza y por el Desarrollo se adjuntaran como Anexo 1, las cuáles serán debidamente suscritas por las partes integran el presente documento.

**INTENCIONES DEL PROYECTO CONGA SI LA FASE DE CONSTRUCCIÓN CONCLUYE SATISFACTORIAMENTE Y SE INICIA LA OPERACIÓN**

- Cuando el Proyecto Conga comience a operar, se continuará con el Fondo de Desarrollo Integral Conga, en una segunda fase, desde el año 2014 y se mantendrá vigente durante la vida útil y rentable de la mina. Este Fondo será utilizado para co-financiar los proyectos priorizados en su Plan de Desarrollo del CODECO, conforme a los mecanismos que se establecerán en conjunto.

**CUARTO.**

- El Centro Poblado El Alumbre y el caserío Namococha y El Proyecto Conga mantendremos a las organizaciones del Centro Poblado y del caserío que representan, constantemente informados respecto a las actividades producto de la presente Acta.
- El Centro Poblado de El Alumbre y el caserío Namococha y El Proyecto Conga acuerdan que la vigencia de la presente acta responde a un acuerdo y compromiso de respeto mutuo, precisando que el único mecanismo para establecer cualquier observación al desenvolvimiento de los acuerdos será el diálogo.
- El Centro Poblado de El Alumbre y el caserío Namococha y El Proyecto Conga suscribirán todos los documentos para formalizar y ejecutar los acuerdos de la presente Acta.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

**QUINTO.**

Los representantes del Centro Poblado de El Alumbre y del caserío Namococha, se comprometen a hacer de conocimiento, a toda la población de su Centro Poblado y del caserío, de los acuerdos tomados hoy, y deberán presentar un acta al Proyecto Conga, en donde se ratifiquen los acuerdos asumidos en el presente documento.

*[Handwritten signature]*  
Alfonso Jambo Garay  
Tesorero Comité de Desarrollo Comunal  
El Alumbre

*[Multiple handwritten signatures]*

26/07/08

Noberto Cruzado Quico  
Secretario Comité de Desarrollo Comunal  
El Alumbre

ALCALDIA  
ALUMBRE - BAMBAMARCA P.C.U.

ALCALDE  
Alfredo Cruzado Díaz

## Acta entre Minera Yanacocha y Usuarios del Canal Quishuar

### ACTA DE CONFORMIDAD

En Cajamarca, a los 14 días del mes de noviembre de 2008, los suscritos, usuarios del Canal Quishuar, todos con domicilio común para estos efectos en el Caserío Aliso Colorado, distrito, provincia y departamento de Cajamarca, a quienes en adelante se les denominará los "USUARIOS" y Minera Yanacocha S.R.L. ("Yanacocha"), debidamente representada por Francisco Javier Raunelli Sander, identificado con DNI No. 26607586, dejan expresa constancia por este documento de lo siguiente:

1. Los Usuarios y Yanacocha declaran su conformidad con la forma en que se llevó a cabo el proceso de las mesas de negociación y el resultado al cual han arribado, obligándose a suscribir todos los documentos públicos y privados, así como a realizar todos los actos tendientes a que dichos acuerdos se ejecuten.
2. Los Usuarios no se desistirán de la solicitud de caducidad de derechos de agua e infraestructura ni de la solicitud de otorgamiento de derechos de agua, presentadas ante el ATDR de Cajamarca con fecha 14 de Noviembre de 2008, ni buscarán en forma alguna que se afecte el normal trámite de dichas solicitudes.
3. Yanacocha no afectará en forma alguna la estructura del Canal Quishuar a lo largo de 700 metros desde la bocatoma y dentro de los 130 metros paralelos del eje del mismo Canal, mientras no se hayan resuelto las solicitudes presentadas por los Usuarios a que se hace referencia en el numeral anterior.

No existiendo otros temas que tratar se suscribe la presente acta en dos ejemplares de igual valor y tenor.



*[Signature]*

**Francisco Raunelli Sander**  
Minera Yanacocha S.R.L.

*[Signature]*



**Francisco Rojas Chilón**  
Presidente Comité Regantes Quishuar

*[Signature]*



**Fermín Pérez Valiente**  
Presidente Asociación Canal Quishuar

**USUARIOS DEL CANAL QISHUAR, CONFORME A LAS HOJAS SIGUIENTES  
QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE LA PRESENTE TRANSACCIÓN:**

