

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE QUE EL ESTADO PERUANO
CAMBIE UNILATERALMENTE LAS CONDICIONES DE LOS
CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN MINERA**

POR

Merly Jaqueline Casahuamán pisco

Gilmer Jhoel Rodríguez Bolaños

ASESOR

Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión

Cajamarca – Perú

Julio – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE QUE EL ESTADO PERUANO
CAMBIE UNILATERALMENTE LAS CONDICIONES DE LOS
CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN MINERA**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogado**

Bach. Merly Jaqueline Casahuamán Pisco

Bach. Gilmer Jhoel Rodríguez Bolaños

Asesor: Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión

Cajamarca – Perú

Julio – 2021

COPYRIGHT © 2021 DE

Merly Jaqueline Casahuamán Pisco

Gilmer Jhoel Rodríguez Bolaños

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE QUE EL ESTADO PERUANO
CAMBIE UNILATERALMENTE LAS CONDICIONES DE LOS
CONTRATOS DE EXPLOTACIÓN MINERA**

Presidente: Mg. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Mg. Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

Asesor: Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión

DEDICATORIAS

A:

Dedico esta tesis a Dios, a mis padres por haberme forjado como la persona que soy, muchos de mis logros se lo debo a ellos, por el apoyo incondicional que me han brindado. Me motivaron constantemente para lograr cada uno de mis objetivos, asimismo agradezco a mis hermanas (os), amigos y demás familiares que aportaron para la realización de este proyecto de investigación.

Merly Jaqueline

Dios, por darme los conocimientos y por permitirme alcanzar uno de mis más anhelados objetivos. Mi dilecto padre Cristóbal Rodríguez Izquierdo y a mi dilecta madre Narcisa Bolaños Vargas por haberme encaminado en el bello camino del conocimiento. Mis tíos Santos Segundo Alvarado Villanueva y Victoria Bolaños Vargas, quienes siempre me han brindado el apoyo incondicional.

Gilmer Jhoel

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIAS	i
ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	viii
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	1
1.1. ¡Error! Marcador no definido.	
1.1.1. ¡Error! Marcador no definido.	
1.1.2. ¡Error! Marcador no definido.	
1.1.3. ¡Error! Marcador no definido.	
1.1.4. ¡Error! Marcador no definido.	
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	10
2.1. ¡Error! Marcador no definido.	
2.2. ¡Error! Marcador no definido.	
2.3. ¡Error! Marcador no definido.	
2.4. ¡Error! Marcador no definido.	
2.5. ¡Error! Marcador no definido.	
2.6. ¡Error! Marcador no definido.	
2.7. ¡Error! Marcador no definido.	
2.8. ¡Error! Marcador no definido.	
2.9. ¡Error! Marcador no definido.	
2.10. ¡Error! Marcador no definido.	
CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	60
3.1. ¡Error! Marcador no definido.	
3.2. ¡Error! Marcador no definido.	
3.3. ¡Error! Marcador no definido.	
3.4. ¡Error! Marcador no definido.	

3.5.	¡Error! Marcador no definido.	
3.6.	¡Error! Marcador no definido.	
3.6.1.	¡Error! Marcador no definido.	
3.7.	¡Error! Marcador no definido.	
3.8.	¡Error! Marcador no definido.	
3.9.	¡Error! Marcador no definido.	
CAPÍTULO IV		63
RESULTADOS		63
4.1.	¡Error! Marcador no definido.	
4.2.	¡Error! Marcador no definido.	
4.3.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.1.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.2.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.3.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.4.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.5.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.6.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.7.	¡Error! Marcador no definido.	
4.4.8.	¡Error! Marcador no definido.	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		79
RECOMENDACIONES		81
REFERENCIAS		82
ANEXOS		92

ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de variables

2

RESUMEN

El cambio de condiciones de los contratos de explotación minera, de manera unilateral, por parte del estado, generaría diversas consecuencias jurídicas. Se afectaría la santidad contractual (artículo 62° de la Constitución Política del Perú), y el principio seguridad jurídica. Por eso, en la presente investigación responderemos a la pregunta ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera? Se logró culminar esta investigación gracias al método dogmático jurídico. Se ha cumplido con a) analizar la regulación de los contratos de explotación minera en la legislación nacional y comparada, b) determinar los derechos y los principios jurídicos que serían vulnerados por la modificación unilateral de los contratos de explotación minera y c) identificar daños incuantificables. Finalmente, se postula que queda identificado que las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera sería la vulneración de derechos y principios, ya que los contratos (contratos ley) se ven respaldados por lo establecido en la constitución política del Perú en su artículo 62° que versa sobre la intangibilidad del contenido de los contratos, en concordancia con el principio de santidad contractual el cual brinda una inmutabilidad a los contratos, permitiendo así la aplicación de ultraactividad, en ese sentido se puede observar que los contratos recogen la teoría de los derechos adquiridos ya que tiene su sustento en el principio de seguridad jurídica

Palabras clave: Explotación minera, contratos ley, seguridad jurídica, santidad contractual, ultraactividad.

Línea de investigación: Actividad gubernamental.

ABSTRACT

The change in the conditions of the mining exploitation contracts, unilaterally, by the state, would generate various legal consequences. The contractual sanctity (article 62 of the Political Constitution of Peru), legal security and business equality would be affected. Therefore, in this research we will answer the question: What are the legal consequences of the Peruvian state unilaterally changing the conditions of mining exploitation contracts? This research was completed thanks to the legal dogmatic method. It has been fulfilled with a) analyzing the regulation of mining exploitation contracts in national and comparative legislation, b) determining the rights and legal principles that would be violated by the unilateral modification of mining exploitation contracts and c) identifying unquantifiable damages. Finally, it is postulated that it is identified that the legal consequences of the Peruvian state unilaterally changing the conditions of the mining exploitation contracts are the violation of rights and principles, since the contracts (law contracts) are supported by what is established in the Political constitution of Peru in its article 62 that deals with the intangibility of the content of contracts, in accordance with the principle of contractual sanctity which provides immutability to contracts, thus allowing the application of ultractivity, in that sense it can be observed that contracts include the theory of acquired rights since it is based on the principle of legal certainty

Keywords: Mining exploitation, law contracts, legal security, contractual sanctity, extractiveness.

Research line: Government activity.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es de gran importancia porque versa sobre las consecuencias del cambio unilateral de condiciones de los contratos de explotación minera, entendida como la posibilidad de modificar normas u otras disposiciones relacionadas a los contratos ley, en ese sentido se observa que los contratos tienen como base fundamental el principio de santidad contractual y seguridad jurídica regulado en el artículo 62° de la Constitución Política del Perú, que establece:

“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.”

Del artículo mencionado se puede apreciar que el estado garantiza la seguridad jurídica. Prohibiendo de esta forma el cambio de los términos contractuales de manera unilateral, en ese sentido es necesario mencionar que el mismo regula la libertad de contratar, por lo que, las personas son responsables de las consecuencias que generen los contratos, es decir que el estado no puede intervenir de forma unilateral, ya que si fuese el caso se desnaturalizarían los contratos.

Por lo que, estando a lo antes expuesto analizamos las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos

de explotación minera, esto es de acuerdo al artículo 62° de la Constitución Política, además del artículo 1354° del código civil respecto a la libertad contractual.

Se abarca la investigación relacionando el contenido con los elementos del acto jurídico en el cual se puede observar que existen ciertos requisitos en el cual se evidencia que hay un acuerdo entre las partes que se debe cumplir, ya que las partes lo realizaron voluntariamente de acuerdo a sus intereses de cada parte, además se define también el concepto de contratos, contratos de explotación minera desde el punto de vista civil y minero, abarcando así la autonomía de la voluntad, el principio de seguridad jurídica y finalmente el principio de santidad contractual, enfocado desde el punto constitucional, su importancia dentro de los contratos de explotación minera, para identificar las razones del por qué este principio es importante para analizar las consecuencias jurídicas del cambio unilateral de las condiciones de los contratos de explotación minera.

Con la presente investigación buscamos ampliar los conocimientos futuros y el panorama respecto a las consecuencias jurídicas que podrían producirse si el Estado cambia de manera unilateral los contratos de explotación minera; por lo que, resultó bastante útil analizar la presente problemática planteada respecto a los cambios que se pretendió hacer, principalmente en la mejora de las relaciones contractuales, la eficacia, el cumplimiento y la no violación de derechos fundamentales. A continuación, se detalla la estructura que contiene la presente tesis.

En el capítulo I, se desarrollará el planteamiento del problema de la investigación; el cual abarca la descripción del problema, definición del problema, objetivos de la investigación y la justificación e importancia del problema.

En el capítulo II, se abordará el marco teórico; los antecedentes de la investigación, las teorías que sustentan la investigación, el marco jurídico que regula los contratos, el marco conceptual y la hipótesis.

En el capítulo III, se encuentra la metodología de la investigación como: enfoque, tipo, diseño, área de investigación, dimensión temporal y espacial, unidad de análisis, población y muestra, métodos, técnicas de investigación, instrumentos y lineamientos de la investigación.

Por último, en el capítulo IV se desarrolla la contrastación de la hipótesis, consistente en el estudio de la regulación de los contratos de explotación minera, derechos y principios afectados por el cambio de condiciones de los contratos, de manera unilateral, y la cuantificación de los daños. Asimismo, se encuentran las conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas y los anexos.

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

Como se cree, los contratos están amparados en la constitución política del Perú de 1993 quien pone ciertas protecciones en el tema de contratos en su artículo 62° que de manera literal establece:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede

establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Como se observa, la constitución política del Perú de 1993, Art. 62°, garantiza que los contratos ya ejecutados no pueden ser modificados. de existir algún conflicto entre las partes sólo se solucionarán en vía arbitral y judicial acorde a las normas con la fueron ejecutados dichos contratos.

Como se ha ratificado en los párrafos precedentes, respecto a que, los contratos no pueden ser modificados una vez que han sido ejecutados. Guarda cierta relevancia con la teoría de los derechos adquiridos, donde dicha teoría señala que, una vez que un acto jurídico (contrato) se realiza con el amparo de cierta norma al momento de su celebración, esta norma es la que regirá desde la celebración del contrato en adelante para solucionar hechos sucesivos que se desprendan de la misma, por lo que, la normas o leyes posteriores que se dicten no podrán perjudicar. Por ello Tantaleán (2005) refiere que “una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas jurídicas que se dicten posteriormente no podrán afectarlo” (p. 2).

Estando a lo expuesto anteriormente, es de gran importancia enfatizar el principio de santidad contractual, ya que, exclusivamente garantiza la seguridad jurídica para que los contratos realizados de manera bilateral no sean modificados ni alterados. Entonces este principio brinda seguridad jurídica para que los contratos no puedan ser modificados por otras leyes posterior a la celebración del contrato. Por esta razón Tantaleán (2005) en otro de sus apartados afirma que “la santidad contractual, en suma, consiste en la inamovilidad general de lo pactado

por sujetos privados, por parte de disposiciones normativas extrañas a las emanadas por los sujetos integrantes de la relación contractual generada” (p. 4) en definitiva lo que se pretende es que los partes contratantes, realicen sus contratos sin temor a que nuevas reformas legislativas alteren esos convenios realizados, lo que sería una seguridad jurídica.

En ese sentido, se debe mencionar que los contratos también están regulados en el código civil, pero ahora con mayor realce, específicamente en su Art. 1351°, en el cual prescribe que: El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Entonces visto de esta forma, surgen de un acuerdo de voluntades, producto de una relación jurídica bilateral entre dos personas. Por ello la Flores (2018) manifiesta que “el contrato es un acto jurídico plurilateral y patrimonial, la falta de alguno de estos dos elementos del acto jurídico determinaría la invalidez del contrato como tal, aunque pudiera valer como acto jurídico” (p. 2). Por lo tanto, de lo afirmado se debe indicar que los contratos son un acuerdo de voluntades donde dos personas o más, mediante acuerdos recíprocos deciden regular, modificar y extinguir algún tipo de relación jurídica contractual.

En ese orden de ideas, la problemática tiene que ver especialmente con los contratos mineros, que son acuerdos de voluntades de dos o más partes. En principio, los contratos mineros solo se regían por el código civil ya que tenían la misma estructura de un contrato civil. Sin embargo, en la actualidad la legislación minera se ha desprendido de la legislación civil en parte, puesto que ambas se complementan de manera excepcional.

En el Perú, la minería se encuentra desarrollada por diferentes estratos como son la gran minería, la mediana minería, la pequeña minería y minería artesanal, estos son distinguidos de acuerdo a la Ley 27651 Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, cuyo artículo 4° modificó el artículo III de la Ley General de Minería que establece lo siguiente: “el Estado protege y promueve la pequeña minería y la minería artesanal, así como la mediana minería, y promueve la gran minería”.

Por otro lado, es necesario señalar que la gran minería abarca todas las actividades relacionadas con la industria minera, esta se caracteriza especialmente por ser altamente mecanizada y por explorar yacimientos a nivel mundial, es decir que trabajan a cielo abierto, así mismo la mediana minería abarca a un aproximado de más de 100 empresas que trabajan de manera subterránea, si bien es cierto tienen un alto grado de mecanización de sus actividades, sin embargo limitan sus operaciones a la extracción y concentraciones de minerales, en ese sentido se puede observar que el Perú es un país que importa una serie de factores legales y sociales, por lo que la libertad contractual es un principio de suma importancia dentro de la legislación minera ya que la actividad contractual es un acuerdo entre las partes, sin embargo la legislación minera no cubre todas las actividades que se desarrollan por lo que es importante la intervención de la legislación civil, lo que genera que la negociación se vuelva más riesgosa y más larga para ambas partes.

Desde una perspectiva más general, se sabe que los contratos públicos y en específico las empresas particulares, mantienen un permiso que otorga una determinada institución (estado) a determinadas empresas para que explote las

propiedades del gobierno por un tiempo determinado: todo esto es adoptado porque la minería ha dado bastantes beneficios a las diferentes comunidades de nuestro país, y en particular al estado.

Cabe precisar que, en la actualidad, se pretende hacer un nuevo cambio en el tema de los contratos de manera unilateral con las empresas de explotación minera, el cual va generar enormes consecuencias como: la vulneración de derechos a los contratantes y el pago de millones de soles por indemnizaciones a las empresas de explotación minera, lo que no es recomendable para la estabilidad de nuestro país.

Por lo tanto, es necesario analizar ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de que el estado cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera?

Como se observa esta investigación radica esencialmente en el análisis jurídico del cambio de condiciones de forma unilateral en los contratos de explotación minera, ya que si esto fuese factible se quitaría participación a una de las partes, lo cual generaría la desnaturalización de los contratos.

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera?

1.1.3. Objetivos

A. Objetivo general

Identificar las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera

B. Objetivos específicos

- Analizar la regulación de los contratos de explotación minera en la legislación nacional y comparada.
- Determinar los derechos y los principios jurídicos que serían vulnerados por la modificación unilateral de los contratos de explotación minera.
- Identificar daños cuantificables.

1.1.4. Justificación e importancia

El tema desarrollado en la presente investigación resulta conveniente, porque busca ampliar los conocimientos futuros y el panorama respecto a las consecuencias jurídicas que podrían producirse si el Estado cambia de manera unilateral los contratos de explotación minera; por lo que, resultó bastante útil analizar la presente problemática planteada respecto a los cambios que se pretendió hacer, principalmente en la mejora de las relaciones contractuales, la eficacia, el cumplimiento y la no violación de derechos fundamentales.

Por ello se tiene que, la presente investigación es bastante trascendental para la sociedad porque contribuirá en el área del derecho, de manera específica en el derecho minero y código civil, es por eso que, se busca implementar los conocimientos dentro de los contratos de explotación minera, y así poder evitar consecuencias jurídicas futuras. Ya que, no solo beneficia al conocimiento dentro de la comunidad jurídica, sino también a la ciudadanía y a otras personas interesadas en obtener conocimientos sobre el tema de contratos, infiriendo del carácter social y del tema relevante en concreto, mediante el aporte dogmático que se planteó en su momento. El cual generó un gran impacto en el mejoramiento de las relaciones sociales entre el Estado y las empresas extranjeras, en relación al tema contractual.

Atendiendo a ello, es de precisar que, el tema de investigación presentado es fundamental, ya que ayudará a resolver no solo inquietudes de diferentes personas que tienen empresas dentro del país, sino que también a las empresas extranjeras de explotación minera que operan dentro del territorio nacional. Además, ayudará a los futuros presidentes a tener en cuenta de que los contratos ya ejecutados no se pueden cambiar de manera unilateral, ya que, la constitución, incluso el código civil ampara esta figura de los contratos, donde establecen que los contratos son bilaterales o plurilaterales.

En ese sentido se espera de los resultados de la presente investigación saber las principales consecuencias que generaría el Estado si cambia las condiciones de los contratos unilateralmente, es necesario enfatizar que hasta el momento no se han hecho investigaciones respecto del presente tema, pese a que es un tema de mucha relevancia en toda la sociedad, surgida a través de una propuesta política de un aspirante a la presidencia de la república. Por lo que sugerimos que se siga estudiando el tema, ya que la información que se tenía era muy reducida y el tema es muy importante para la sociedad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes teóricos

2.1.1. *Antecedentes nacionales*

Interesa iniciar esa investigación, mencionando que toda gira en torno al tema de contratos con empresas de explotación minera, los mismos que están amparados por la constitución, el código civil y específicamente el derecho minero; por lo que es de mucha importancia ya que estas normativas no permiten hacer nuevos cambios en los contratos de ejecución, de modo que, brindan una suerte de seguridad jurídica para las empresas contratistas.

Se cree que es necesario nombrar en este sector de forma directa, la indagación que hace Aliaga Castillo (s. f) en su tesina par optar el grado magíster “la remuneración mínima vital y demás derechos laborales constitucionales como límites materiales del contrato-ley” publicada por la pontificia universidad católica del Perú, concluye que los derechos laborales (la remuneración mínima vital RMV) por ser un derecho fundamental debe estar considerado dentro de los contratos ley, y de esa manera el Estado le otorgue seguridad jurídica e inmutabilidad dentro del marco jurídico convenio, todo en relación al Art. 62 de la constitución política del Perú. Así a la conclusión a la que llega el investigador es que:

El contrato-ley está reconocido en el artículo 62° de la Constitución. Es un acuerdo de contenido patrimonial celebrado entre el Estado y un particular, donde el primero le otorga garantías y seguridad jurídica al segundo por un

plazo específico; y este último se compromete a realizar un monto determinado de inversión de capital y a cumplir los objetivos y metas estipulados.

El artículo 62° de la Constitución brinda al contrato-ley una doble garantía de inmutabilidad: a) de los términos contractuales, y b) del marco normativo convenido. Esta última implica la ultraactividad de tales normas y constituye una excepción al artículo 103° de la Constitución Política del Perú, que contempla el principio de aplicación inmediata de la ley (p. 120).

De lo afirmado, es necesario mencionar que mediante el contrato ley el estado brinda garantías y seguridad jurídica a los inversionistas, lo que garantiza que el Estado respetará la inmutabilidad de régimen jurídico. Es por razón que el Investigador ha propuesto que los derechos laborales (la remuneración mínima vital RMV) por ser derechos fundamentales, estén dentro de los contratos ley, toda vez que, al ser una garantía de inmutabilidad del marco jurídico convenio automáticamente serán inmutables.

De lo apreciado, se nota una similitud bastante parecida con la presente investigación. Pero solo al llegado hasta el tema de considerar a la remuneración mínima vital como un contrato ley, y de esa manera obtener inmutabilidad del régimen jurídico por parte del Estado. Es así, que la referida investigación es diferente, debido a que se investigó la consecuencia que causaría el Estado peruano al cambiar unilateralmente los contratos ley amparados por Art.62 de la constitución política del Perú.

Por otro lado, en ese mismo orden de ideas, es necesario mencionar en esta sección de forma directa la observación que se hace en el año 2020, Salazar y

Saldaña (2020) en su tesis para obtener el título de abogado “fundamentos constitucionales para la excepción de intangibilidad contractual en concesiones respecto a salud y educación” publicado por la universidad privada Antonio Guillermo Urrelo, concluye que existen fundamentos constitucionales sobre la dignidad del ser humano y que partir de ello se debe garantizar los derechos fundamentales para ampliar la excepción de intangibilidad contractual amparados por la constitución respecto a lo que es salud y educación. Así, a la conclusión a la que se llega es:

Al relacionarse el contenido de concesiones con los elementos del principio del pacta sunt servanda, concluimos que, la voluntad del ser humano es la esencia de los contratos y de donde emana la obligatoriedad de su cumplimiento, debiendo ser lo pactado fielmente cumplido.

Al haber identificado el contenido y alcances de las concesiones con el Estado en el ordenamiento nacional en relación al principio de intangibilidad, concluimos que, estos contratos son salvaguardados por el artículo 62 de nuestra Constitución Política, el mismo que garantiza la seguridad jurídica para quien adquiere dicha concesión, debiendo mantenerse las cláusulas que se pactaron en un principio no siendo modificadas a posterior, sin afectar la ejecución de este contrato. Es entonces que se le va a dar una santidad contractual al contrato de concesiones (p. 100).

De la investigación aludida es importante rescatar que: “los contratos ejecutados no pueden ser modificados, y por ende se debe identificar fundamentos constitucionales para concretar la excepción de la intangibilidad contractual en concesiones, así como la salud y educación”. lo que se puede inferir que es una

preocupación importante al querer hacer cambios respecto a la ejecución de los contratos ya realizados, por lo que, se le estaría vulnerando los derechos a las empresas contratistas.

En síntesis, se tiene que esa investigación planteada solo ha llegado hasta el tema de la modificación de los contratos sin afectar su vigencia, cuando la nueva ley a aplicarse verse sobre el tema de salud y educación. Por lo que se ve que, los contratos tienen cierta seguridad jurídica y por lo tanto no podrían ser modificados. Por lo que, se pretendió ir más allá, a lo que es, cuáles serían las consecuencias jurídicas si el Estado en algún momento pretende cambiar los contratos de explotación minera de manera unilateral.

En relación a la problemática ya expuesta, se ha realizado una rigurosa búsqueda en los diferentes sitios webs como: Renati, Alicia, La referencia, Google, etc. con el propósito de encontrar investigaciones similares a la nuestra que puedan servir de pilar y base.

2.2. Los contratos dentro del derecho civil

2.2.1. Evolución histórica de los contratos

Según Torres (2012) indica que la escritura cuneiforme de los sumerios en Mesopotamia que se dio desde el Tercer milenio antes de Jesucristo, encuentra en definitiva una cierta expresión jurídica en los contratos de compraventa de grandes casas y de enormes fincas dentro de ese periodo de tiempo.

En principio, las transacciones al crédito son prohibidas y rechazadas en diferente momento por Platón, pero una gran parte de sus ciudadanos, excepto para los metecos, que en ningún momento se les daba prohibición alguna. Platón decide entregar todo su tiempo y conocimiento a la sabiduría, pero solo los

verdaderos merecedores, son quienes tienen que confiar plenamente en la benevolencia del insolvente. De cualquier manera, el crédito es más una representación de cariño conforme a las costumbres que estos mantenían, que a la del contrato en sí mismo. Pero para hacer todo lo descrito en líneas atrás, Platón tiene que dejar de lado la práctica de los contratos, debido al desconocimiento y noción sobre contratos.

De la misma forma, se cree que los contratos se rigieron por el principio del pacto desnudo o sin forma no genera obligaciones (*nudum pactum obligationem nom*), regidos por el derecho Romano clásico. Sin embargo, se realiza una clasificación de cuatro grupos de los contratos realizados específicamente por Gayo en el derecho postclásico como son: los contratos solemnes – verbis (realizados por medio de palabras o costumbres sacramentales); litteris (celebrado por la exploración de libros domésticos); y re (celebrados con la retribución o entrega de la cosa); contratos consensuales (compraventa, arrendamiento y mandato), pero surge una quinta clasificación que son los contratos innominados (permuta, transacción, donación modal, etc.).

Como es de manifiesto el derecho de Justiniano, tomó la iniciativa de conceder la *actio praescriptis verbis* para los llamados contratos, siempre que cualquiera de las partes con la que celebró el acto jurídico, hubiera ejecutado su prestación (hubiera dado algo a cambio o hecho algo a cambio). Por este acto de haber hecho algo se le denominaba *causa data*, y por el cual también se le daba el perfeccionamiento del contrato, es de precisar también que, antes de que existiera la *causa data* ambas promesas eran revocables. Entonces, es por esos concretos fundamentos que se reconoció a los contratos atípicos o innominados.

La teoría de la voluntad fue consagrada exclusivamente por el Código francés de 1804, gracias a la escuela del derecho natural de los siglos XVII y XVIII, la misma que decidió desarrollar la idea del contrato como la expresión de la voluntad individual de los contratantes, lo que se llevó a la idea de que, la voluntad de dos partes llevadas a un acuerdo necesariamente debe obligarse, noción que fueron recogida después un largo periodo por los diferentes juristas del siglo XIX y XX. Por lo que se deduce a grandes rasgos, de que la autonomía contractual es sinónimo de libertad contractual, porque la voluntad es fuerza poderosa de los efectos jurídicos.

La teoría adoptada por el BGB en 1900, fue la de la “declaración” pero en una minoría de los casos existía el predominio de la voluntad sobre la voluntad, ya que la más utilizada era la teorías del principio de responsabilidad y la confianza, con el único fin de hacer más pacíficas las voluntades contractuales, esta misma teoría era la que predominaba durante todo el periodo del derecho moderno, pero no se desdeña a la voluntad que siguió siendo de mucha importancia durante mucho tiempo en el contrato.

A principios del siglo XX surge de manera inédita la necesidad de seguir preservando todo lo que queda de los recursos. Luego se dio lo que es el desarrollo industrial, el cual adquirió una gran producción masiva y estandarizada de bienes y servicios. Ocasionando que tanto las pequeñas y grandes empresas adquieran poderes sobre el centenar de consumidores. Por tales motivos, no era razonables seguir permitiendo que personas que obtenían altos capitales o bajos capitales siguieras haciendo lo que su imaginación les sugiriera hacer, como los medios para obtener utilidades; se observa que no solo existen intereses

individuales que se debían proteger para el total desarrollo de las personas, sino que también, otros intereses superiores a estos, como son los sociales y colectivos. Por lo mencionado líneas atrás, en el tema de contratos es necesario limitar la plena libertad individual de las partes que realizaban algún tipo de contrato tenían. De todo lo estudiado literalmente se aprecia que los contratos son la máxima expresión de la autonomía de la voluntad privada, pero como es de conocimiento en derecho nunca han existido las verdades absolutas, sino relativas; durante la antigüedad nunca ha existido una libertad absoluta de contratación, menos en los tiempos actuales en los que el sistema de derecho debe unificarse para la máxima protección de los derechos fundamentales y trascendentales de todas las personas que conforman una sociedad. La protección de todos los consumidores de manera general, que como se sabe somos la gran mayoría de las personas sin exclusión de nadie, exige rotundamente la intervención, de la manera más intensa y eficaz del aparato estatal en los denominados contratos, y es así, como se fueron perfeccionando, hasta llegar a ser delimitados y normados, el que sería más adelante el contrato obligatorio, con fijación de diferentes estipulaciones contractuales.

Dentro de ese orden de ideas, se debe observar que en la nueva realidad del siglo XX en el que nos encontramos, la finalidad del Derecho consiste en equilibrar todas las necesidades y expectativas de los contratantes antes de concebir al acuerdo de voluntades (contrato), como expresión del contrato (acuerdo de voluntades) coincidentes no existen.

Entonces la relación Jurídica contractual conforme a los desarrollado puede ser patrimonial o no patrimonial, empero a ello la relación no patrimonial debe

contener una traducción económica no patrimonial. Entonces el contrato no es un fósil, estático, sino una institución dinámica que va cambiando con el pasar del tiempo, lo que comprende tanto a la nominada relaciones obligatorias surgidas de la autonomía de la voluntad como las nacidas de determinadas estipulaciones mediante la voluntad de una de las partes contratantes. Por lo que, al final se llega mencionando que el contrato es el acto jurídico bilateral y plurilateral, por el cual las partes intervinientes regulan sus derechos (pp. 25-31).

Entonces, los contratos se fueron perfeccionando con el paso del tiempo; desde la época de antes de cristo hasta llegar a ser contratos meramente perfeccionado las normativas vigentes, y de esa manera poder asegurar la ejecución de la voluntad de los contratantes ejecutados.

2.2.2. Noción de los contratos

Como se cree, la noción de los contratos debe ser enfocado más ampliamente como el punto de la realidad, es decir más allá, de los que son bienes y servicios ya que es una materia de mucha importancia dentro de la sociedad. Según Guerra y Mufdi (2017) manifiestan que la noción de los contratos, llevándolo desde punto antropológico es la manifestación cultural e inherente de todo ser humano por su propia naturaleza, que posee en una determinada sociedad. Es por ello que el nominado contrato que es considerado por muchos autores como la institución fundamental del derecho civil, responde a determinadas interrogantes o ideas enmarcadas por diversas personalidades desde el punto de vista histórico.

Se cree que, las antiguas sociedades, eran incapaces de asegurar su futuro por lo que el contrato, más que un vínculo para asegurar un patrimonio era una alianza con cualquiera de los particulares que se tenía vínculos amicales, porque de esa

manera aseguraban sus patrimonios. Pero luego con la evolución que ha venido existiendo durante varias décadas, ya en la edad moderna surge una de las principales funciones para la asignación de los nominados contratos hoy en día, que ha llegado a ser una herramienta fundamental para la organización y prevención del futuro de diferentes personas dentro de las sociedades. Es por ello que los contratos son nominados como la columna vertebral para darle vida a los negocios y como una herramienta fundamental para la previsión del futuro de las personas (p. 7).

Por otro lado, según Alpa (2015) la noción del contrato es entendida desde diferentes puntos desarrollados por Arthur von Mehren como: instituto, reglas opositoras destinadas a gobernar a la autonomía de todos los particulares. Los diferentes halagos a la citada voz se remontan a la época antigua, estamos hablando de febrero de 1980, donde la información y la biotecnología estaba comenzando su proceso de desarrollo, y dogmáticamente, el llamado mundo jurídico del civil law y el comon law que ciertamente estaban totalmente preparados para sobrepasar todas las fronteras aparentemente impenetrables.

Por lo que, la noción de contrato se inicia con las diferentes distinciones entre dos grandes grupos de contrato civil e ilícito civil (contrac y tort). Von Mehren tiene mucha preocupación al diferenciar semánticamente el empleo del término – contrariamente de manera cuidadosa y sigilosa, había sugerido en ese entonces Rodolfo Saco en su amplio tratado sobre la materia, lograr preocuparse por ubicar al instituto en su contexto histórico.

Se trata entonces, de la concepción del contrato que pone ante una posición intermedia, esto sería el acuerdo de voluntades entres dos o más personas y en la

concepción subjetiva de relación contractual, que enfatiza, por un lado, la determinada autonomía contractual (facultad de las personas para reglamentarse), por ende, se ve al poder judicial de los más posible del determinado control administrativo. De todo lo aclarado, ahora aún merece ser considerado ya que tuvo una gran acogida en su momento. Von Mehren también sintió cierta preocupación de los efectos prácticos de las reglas contractuales más difundidas.

Mehren por ende considera tres principios de suma importancia que son denominados como: la confianza, la reciprocidad y la autonomía. Desde una perspectiva netamente comparada, la concepción del contrato muestra un recorrido ondulatorio, pasando de una visión totalmente objetiva a una más subjetiva, y luego de eso nuevamente pasa a una visión objetiva, en el que, la importancia del comportamiento independientemente de la voluntad son meramente instrumentos (pp. 17-21).

El minucioso análisis económico de determinado derecho dirigidas exclusivamente a poder garantizar las eficiencias del derecho contractual producidas netamente por la plena voluntad de las partes, es por eso que Guevara y Mufdi (2017), manifiesta que el contrato por naturaleza es una manifestación de voluntad, inherente a la persona en una determinada sociedad, es por estos fundamentos que el contrato es una institución fundamental dentro del código civil, cuya función es de ser una herramienta bastante evolucionada para llevar a cabo la organización de nuestro futuro.

El contrato es como el centro de la vida de todos los negocios que existen dentro de las normas determinadas, y es utilizada principalmente como herramienta fundamental e indispensable para el intercambio de los diferentes

bienes que se quiera vender o intercambiar. El concepto de contratos es de mucha importancia y muy fundamental desde el punto de vista de la noción esencial. Se entiende que el contrato es una fuente de obligaciones y, por ende, es de mucha importancia responder a muchas preguntas, pero una de las principales sería la de por qué estos obligan (p. 7).

De lo manifestado, se debe entender que el contrato es una de las instituciones más importantes que se encuentra plasmada en la legislación, el cual brinda una seguridad jurídica, es por eso que se debe entender a los contratos como la columna vertebral para darle vida a los negocios que hacen las personas en su entorno.

2.2.3. Autonomía privada

El principio contractual de autonomía privada guarda cierta relevancia y la misma vez es conocido como autonomía de la voluntad, toda vez que puede ser comprendido como el poder de autodeterminación de las diferentes personas para contratar, puesto que este principio abarca a la libertad de contratar y a la libertad contractual. El doctor Soto (2003) señala que la autonomía de la voluntad “es una facultad que el ordenamiento jurídico le concede a las personas, para que, en ejercicio de su libertad, puedan contratar y determinar libremente el contenido de su contrato, creando relaciones contractuales válidas” (p. 526), en esa misma línea, Hineirosa (2014) expresa que “la autonomía puede entenderse en un sentido bastante próximo a su acepción etimológica: poder de darse a sí mismo normas, es la llamada autonomía normativa” (p. 7).

Por el principio de autonomía privada las personas tienen una esfera de actuación en la cual el estado no se entromete, a no ser para regular vicios,

errores, intimidación, o cualquier acto que lesione el derecho de alguna de las partes. El ámbito de actuación se da al ser humano por su condición de tal, Molano (2007) señala que “este principio tiene su fundamento en la dignidad y libertad de la persona. Por su dignidad la persona es sujeto de derechos y deberes; por su libertad, la persona posee un dominio sobre sus propios actos” (p. 442).

2.2.4. El contrato en el derecho moderno

Como es de conocimiento, los contratos con el pasar del tiempo han obtenido mayor realce debido al perfeccionamiento que han ido adquiriendo en la legislación peruana. Como menciona Benavides (s.f.) que en la edad moderna en el que nos encontramos, y debido a las recientes modificaciones que se han realizado al ordenamiento jurídico peruano, todo con el objetivo de la implementación de una economía basados en los principales mercados donde las inversiones se dan a diario, teniendo como base la libre competencia, los que valiosamente se ha generado como consecuencia de nuevas formas contractuales específicamente perfectas para adaptarse a cualquier mercado competitivo que pudiera existir en el mundo. Dando una mirada más amplia a las nominadas y tradicionales figuras civiles y por ende la regulación comercial se ven descentrados las diferentes apariciones de los nuevos contratos ya que estos son más flexibles, por lo que resulta siendo atractivo este tipo de contratos para los inversionistas nacionales y extranjeros.

Entonces la llamada colaboración empresarial es uno de los elementos más notables e importantes en el tema de la contratación moderna por la idea de la colaboración en torno a un fin común, porque en los contratos que se celebraban antiguamente, el hombre era lobo del hombre (p. 31).

Como se aprecia el perfeccionamiento de los contratos modernos son gracias a la implementación de la economía moderna, y por ende surge la competencia, que son los principales rectores fundamentales para que los contratos vayan perfeccionando en la legislación peruana, por lo que hoy en día los empresarios vienen e invierten sin temor a que los contratos realizados no puedan cumplirse.

2.2.5. Responsabilidad contractual

Se cree que, la responsabilidad civil contractual es el conjunto de obligaciones derivadas del consentimiento de dos o más partes para perfeccionar un determinado contrato. Eso por eso que Altamirano (2016) afirma sobre las disposiciones, aduciendo que el deudor siempre tiene que asumir ante el incumplimiento, o el responsable, de una determinada obligación que voluntariamente se ha sometido al momento de la celebración de dicho contrato; lo cual significa que ante la inejecución o ejecución ya sea de manera parcial o tardía, de un servicio o prestación comprometida, y que dicha responsabilidad contractual contendrá el factor de atribución como son: el dolo y la culpa leve e inexcusable, tal y como lo prescribe el Art. 1321 del código Civil peruano de 1984°.

Entonces, para que cierta responsabilidad contractual sea asumida por el responsable tiene que haber una relación de causalidad, una vez aprobado esta relación de causalidad, la parte que ha incumplido el contrato será responsable de realizar el resarcimiento por la inejecución derivada una obligación, o también puede ser por otros factores como: tardío, o defectuoso, ya que, se derivará tanto el daño emergente como el lucro cesante, siempre y cuando que el resultado sea inmediato y directo de dicha inejecución. Ahora bien, si es que, esa inejecución ya

sea de forma tardía o defectuosa de una obligación, cediera a la culpa leve, el resarcimiento siempre se limitará al daño que se pudo prever en el tiempo que fue contraída

Se tiene entonces que, la responsabilidad contractual se da ante el incumplimiento de obligaciones de una las partes ya sea de manera parcial o tardía. Pero para que, esa inexecución sea resarcida mediante una indemnización tiene que existir una relación de causalidad.

2.2.6. Responsabilidad extracontractual

Altamirano (2016) afirma que la responsabilidad extracontractual o también conocida como aquiliana, parte de un ilícito extracontractual, ya que la lesión producida a cualquier persona, siempre viene provocada por el proceder de otro sujeto ajeno a la a la relación ya establecida, el cual será sometido a una nominada sanción que prevé el determinado código civil contra los diferentes actos civiles, lesivos de los diferentes tipos de intereses de cualquier persona, y si queremos ser más específicos sería, el acto lesivo a la integridad de situaciones subjetivas privilegiada erga omnes por el ordenamiento jurídico establecido.

Entonces, se tiene que la responsabilidad aquilina cuenta un factor de atribución que es el dolo y la culpa, determinados en código civil de 1984, así como con la causa dañó a otra persona natural o jurídica con posible bien riesgoso o por el ejercicio de una actividad la cual también sería riesgosa y peligrosa, así como lo precisa el código civil peruano de 1984 en el Art. 1970, los mismos que están inmersos dentro del criterio subjetivo.

Por lo tanto, se cree, que la responsabilidad aquiliana se da cuando una lesión realizada por una determinada persona, es provocada por el comportamiento o conducta de cualquier otro sujeto que no tenía nada que ver con la relación que ya se había establecido, pero sin embargo debido a su conducta, esta persona ajena a la relación obligacional provoca una lesión del cual tendrá que hacerse responsable.

2.2.7. Funciones de la responsabilidad civil

En principio, la responsabilidad civil puede cumplir fundamentalmente tres funciones: resarcitoria, preventiva y punitiva.

La principal y clásica función que se le ha atribuido en nuestro ordenamiento es la de

- **Función de resarcir también llamada de compensación, indemnización o reparación:**

Gálvez (2008), Estando a que la responsabilidad civil se genera de un daño producido por una tercera persona ya sea natural o jurídica se puede evidenciar que una de las principales funciones de esta figura es la reparación o el pleno resarcimiento de los diferentes daños causados a la víctima, además se puede observar que el fin de la responsabilidad es una consecuencia del perfil resarcitorio.

De acuerdo con esta función, la responsabilidad civil busca en lo posible dejar indemne a la persona a quien se le ha causado un daño injusto y proporcionarle los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación.

No se busca enriquecer al afectado, sino repararlo únicamente en la medida de su daño, y no castigar al causante, sino imponer la obligación de reparar el daño causado.

Nadie tiene el deber de soportar los daños producidos por otro, y por ello debe ser compensado. Esta función también se denomina reintegradora, teniendo en cuenta que lo que se busca es, en la medida de lo posible, llevar a la víctima al mismo estado en que estaba antes de haber sufrido el daño. Se refleja en el sistema en la medida en que la reparación se da de acuerdo con la gravedad del daño causado, no de la conducta ni de la imputabilidad.

- **Función preventiva:**

A esta función se le atribuye lesiones futuras a intereses jurídicos o bienes, según el mismo autor Gálvez (2008) señala que la prevención representa una nueva función del denominado derecho de daños tanto en el derecho comparado como en la legislación peruana, se advierten diferentes tendencias doctrinarias enfocadas a favor de los diferentes remedios preventivos que pudiera existir, es por ello que se presentan como complemento idóneo y necesario de las vías resarcitorias.

Por otro lado, el mismo autor señala que no todos los autores manejan el mismo criterio para fundamentar esta función de la responsabilidad civil, así algunos consideran que ésta cumple su función preventiva en cuanto hace surgir una obligación inhibitoria frente al peligro, a fin de evitar que se produzca o continúe el perjuicio, sobre todo en casos de daños a la salud pública, al ambiente.

De todo lo mencionado se observa que esta función actúa antes de ocasionado el daño a fin de no perjudicar un derecho, es decir que busca prevenir daños inminentes esto implica que no solo se considerará a aquellas conductas que causan daño, sino también a esas conductas que podrían causar daño, es decir que no se tendrá que esperar la consumación de un daño, ya que la tutela inhibitoria permite iniciar procesos, sin necesidad de que el daño haya consumado, sino solamente con un daño contingente.

- **Función Punitiva:**

Se entiende como daños punitivos a ciertas sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas, en general se para viabilizar estos daños se exige que el dañador haya logrado un beneficio económico muy superior al monto de la obligación resarcitoria que hubiera lugar y que el agente haya actuado mediante dolo o grave negligencia.

2.2.8. Rescisión de los contratos

Torres (2007) menciona que la rescisión es el acto por el cual, mediante sentencia judicial, se deja sin efecto un contrato válido por causal existente al momento de su celebración.

Esto es definido como el remedio que la ley prevé para tutelar la libertad contractual cuando se está en presencia de una situación de aprovechamiento de una de las partes contratantes que determina que la otra asuma obligaciones en condiciones inicuas. Asimismo, esas afirmaciones concuerdan con la investigación de Valdivieso (del 05 de junio del 2016) quien precisa que la finalidad de la rescisión de los contratos “es el equilibrio patrimonial y no la

nulidad relativa ni la nulidad absoluta, podrás pedirla cuando se presente un desequilibrio en las prestaciones y contraprestaciones económicas” (p. 1).

En ese sentido el Artículo 1370 del código civil prescribe que. - La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo. Por lo tanto, se puede decir que la rescisión es el medio por el cual se deja sin efecto a un contrato por una causal al momento de la celebración del contrato

Pizaña (2020) señala que la rescisión en términos legales consiste en dejar sin efecto un contrato o una obligación, es la ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico, al cual no le falta ninguno de sus elementos esenciales ni hay vicio en ellos. De acuerdo a esto, la rescisión puede darse por alguna causa sobrevenida durante la aplicación, ejecución y desarrollo del acto que conlleva el contrato.

Es decir que la rescisión es una acción que tiene por finalidad impedir la ejecución de un acto además de poner fin a un contrato.

El mismo autor menciona que existen motivos para que se dé la rescisión de los contratos y que estos dependen de las circunstancias entre las más usuales que se encuentran son los siguientes:

- Cuando renuncias y terminas la relación contractual, esta renuncia puede ser porque así lo quieras o como reacción al incumplimiento contractual de la otra parte.
- Al incumplir u omitir un elemento importante del contrato por una de las partes, lo que significa que el otro quiere acabar con la relación contractual (la resolución del contrato).

- Cuando las partes están de acuerdo para llevar el contrato a su fin

2.2.9. Resolución de los contratos:

En primer lugar, es necesario mencionar que la resolución de contratos se encuentra regulado en el código civil peruano de 1984 en su artículo 1371 la cual establece que la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.

Así mismo, Torres (2007) precisa que la palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato además que esta resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica. Asimismo, estos datos concuerdan con la investigación de Jauregui (2019) donde menciona que “la resolución por incumplimiento es un método de reparación del perjuicio sufrido el acreedor debido a la inejecución de la prestación por la contraparte” (p.5), de lo mencionado se puede evidenciar que la resolución de contratos impacta directamente en la ineficacia, ya que con esta figura se busca la extinción de la relación jurídica patrimonial.

2.2.10. El contrato en la legislación comparada

Como es de conocimiento la mayoría de las legislaciones, no solo de Latinoamérica, sino en diversos países del mundo entero, se establece la figura de los contratos, quizás en algunos países con nombres diferentes, pero apuntan en la misma dirección. Como lo explica Serrato Buitrago (s. f), que para el marco de la estabilidad jurídica se tendrán en cuenta a los países de: Chile, en 1993 y Perú, en

1991, seguidos por Ecuador, en 1998, Venezuela en el 2002 y Colombia en el 2005.

Como se tiene, los contratos no siempre están regulados con el mismo nombre en todas las legislaciones, ya que en Colombia y Venezuela se le reconoce como “contratos de estabilidad jurídica”, en Chile y Ecuador se le denomina “contrato de inversión”, en Perú se le denomina como “contrato Ley”; su contenido y alcance tienen similitudes, las formalidades para el perfeccionamiento de su determinada celebración según su origen contienen diferencias en cuanto a las entidades encargadas de la celebrarlos, pero la categoría legal que se les otorga son similares en casi la mayoría de países mencionados puesto que todos utilizan a las grande empresas para generar desarrollo.

En este punto se reducirán las normas por países según su legislación de origen; es así como en Chile, el “instituto de la Inversión Extranjera en el artículo primero determina expresamente que los sujetos que son parte de la relación contractual son las personas naturales y jurídicas y adicionalmente las personas del mismo país de origen (Chile), pero deben tener residencia en el exterior”. Por otro lado, también en su Art. Tercero “que el contrato se debe celebrar por escritura pública por el presidente del comité de Inversión Extranjera de Chile”, bajo el amparo de las normas civiles

En Colombia, mediante la Ley 903 del 2005, se dictaron los principales lineamientos los cuales eran base para la regulación del contrato de estabilidad jurídica, esto fue establecido con la finalidad de promover nuevas inversiones y obviamente ampliar las ya existentes dentro del territorio nacional, amparados por la normatividad de contratación pública.

En Ecuador, la promulgación de una ley se estableció el denominado Contrato de Inversión, regulado en el título IX, en su artículo 30, de la plena facultad para que el inversionista extranjero para solicitar y suscribir contrato de inversión con el Ministerio de Comercio Exterior, por escritura pública, todo bajo el amparo de las normas civiles.

En Perú, los Convenios que conllevan a la estabilidad jurídica fueron regulados mediante Decreto Ley en 1991, llegando a ser el pionero de todo Latinoamérica en realizar un cambio y la nueva política legislativa para la implementación en las que se regula el crecimiento de la Inversión privada, celebrados al amparo del Art. 1357 del CC.

En Venezuela, el 22 de octubre se hizo la publicación del Decreto con rango y fuerza de ley, en la que se creó la figura del contrato de estabilidad jurídica, y que cuyo propósito es asegurar a la inversión de la nominada estabilidad (182-186).

En conclusión, se dice que los contratos en el derecho comparado, a la actualidad están bien desarrolladas en diferentes países, quizás no con el mismo objetivo, ni con el mismo nombre, pero sí con el mismo propósito de asegurar los contratos para que los contratistas no tengan miedo de invertir.

2.3. Los contratos dentro del derecho minero

2.3.1. Evolución histórica del derecho minero

Según Lastres (2009) el nacimiento de la legislación minera colonial, se encuentran referencias claras y concretas a las operaciones de compra venta o enajenación de minas, la cual no dejan duda del derecho de propiedad y concesionario; sin embargo, la finalidad de las normas que se dictaron hace

mucho tiempo a otras, era más bien regular situaciones especiales para proteger la continuidad de la labor minera en puntos estratégicos, como son las zonas altoandinas y otras más.

Así tenemos que, en las diferentes Ordenanzas del Virrey Francisco de Toledo de febrero de 1574, se decidió adrezar la prohibición de enajenar la diferentes concesiones mineras adquiridas como demasías, cuando el adjudicatario de ellas no las hubiese aprovechado o gozado, para decidir proteger a los diferentes colindantes que mantuvieran a sus alrededores de sus terrenos en trabajo (Ordenanza VI); empezó a crearse un nuevo procedimiento para la venta de minas de difuntos (Ordenanza VII); se prohibió vender por deudas ya que todo era un problema lo que son: ingenios o establecimientos metalúrgicos, dejando a los acreedores el derecho a hacerse cobro con los excedentes de la operación de ellos (Ordenanza VII); con esta ordenanza se decidió prohibir la venta de las minas e ingenios cuando el minero que estaba dispuesto a explotar hubiese contraído obligaciones con diferentes personas ajenas al mismo, antes de adquirir estos bienes (Ordenanza VIII); y, por último, se prohibió rescindir la compra venta de todas las minas por lesión (Ordenanza X).

En las Ordenanzas de Minería dictadas para el Virreinato de México en 1771 y aplicadas al Virreinato del Perú en 1776 encontramos la introducción de instituciones nuevas, tales como las llamadas minas en compañía, antecesoras de las actuales sociedades legales mineras (Título XI), los contratos de maquila y compra de metales (Título XIV), el crédito bajo la modalidad del contrato llamado de avío (Título XV), así como la creación de un fondo para

el banco de avíos de minas, lejano antecesor del Banco Minero del Perú, entidad liquidada a fines del siglo pasado. (p, 11)

En 1991 se incorporó el código minero el cual define a la propiedad con los mismos atributos de cualquier propiedad común, sin embargo, se estableció una causal de caducidad la falta de pago del canon, no obstante, en dicho código solo se regulan los contratos de arrendamiento de propiedades mineras y de hipoteca estas instituciones se regulan por los diferentes contratos conocidos del derecho común este código por diferentes motivos no incorporó la figura de la transferencia de minas aptas para la explotación.

Es así que, con el honorable Código de Minería de 1950 por primera vez decidió incorporar diferentes instituciones contractuales que fueron propias del Derecho Minero, entre ellos se reconoció a los contratos de transferencia, contratos de exploración y explotación minera conocidos en la actualidad como contratos de cesión minera, además de los contratos de compra y venta de diferentes minerales y los contratos de opción, los nominando contratos de préstamos, además de los contratos de avíos o también conocido como habilitaciones, los contratos accesorios de hipoteca y prenda y los de sociedad divididos en sociedades contr actuales y sociedades legales.

En esa línea, el mismo autor hace referencia que, en la primera Ley General creada para que regule exclusivamente la minería, Decreto Ley N.º 18880 de junio de 1971, se encontraban enmarcados como contratos netamente propios del Derecho Minero, los de transferencia, de exploración y explotación, hoy en día denominados de cesión minera, de arrendamiento aplicable a las diferentes plantas de beneficios portátiles o a las de transporte minero, y los ya legislados

anteriormente sobre los diferentes préstamos que se hacía en su momento, hipoteca, prendas, sociedades y muchas más. No obstante, a ello, la enorme importancia que los diferentes legisladores del Código de 1950 atribuyeron al contrato de avío o habilitación, éste fue suprimido por el famoso Decreto Ley N.º 18880, el cual tuvo algunas críticas, pero igual fue eliminado por su virtual falta de aplicación práctica.

Llegamos así a la segunda Ley General de Minería, Decreto Legislativo N.º 109 de setiembre de 1991, que ha regulado los contratos mineros de transferencia, cesión minera, opción, hipoteca, prendas y las sociedades contractuales y legales, habiéndose eliminado el contrato de préstamo minero toda vez que producía una confusión con el mutuo civil o el préstamo mercantil. Como sabemos, las disposiciones de este Decreto Legislativo N.º 109 han permanecido incólumes hasta nuestros días, con la sola excepción del contrato de riesgo compartido que fue incorporado a la legislación minera por el Decreto Legislativo N.º 708 y la modificación del contrato de prenda minera a raíz de su derogación por la Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley N.º 28677. Ninguna de las dos leyes generales de minería tiene una exposición de motivos, de modo que debemos entender que no habiendo sufrido cambios trascendentales las principales instituciones contractuales que creará el Código de Minería de 1950, la justificación de ellas continúa referida a la exposición de motivos de este Código. Estas son las instituciones contractuales mineras que han llegado hasta nuestros días.

2.3.2. ¿Qué se entiende por explotación minera?

Como se cree, la explotación minera vendría a ser las diferentes actividades que se realizan en zonas específicas, para sacar todo tipo de minerales. En ese orden de ideas Pérez y Merino (2011) mencionan que es interesante mencionar el origen etimológico de “explotación” que proviene de tres elementos latinos: el prefijo “ex”, que tiene como significado “hacia fuera”; el verbo “plicare”, que es semejante a “hacer pliegues” y el sufijo –“ción”, que será sinónimo de “acción y efecto”.

Por otro lado, el término “minera”, que proviene del vocablo latino “mina”, que se refiere a una cuenta de dinero o empleada para pasar metales de todo tipo.

El verbo explotar tiene una gran variedad de usos, como la extracción de riqueza o utilidades de un determinado negocio. Por lo tanto, ese hecho y efecto de explotar se le denomina como explotación.

Por otro lado, el término Minero, a su vez es aquella perteneciente a lo más relativo al trabajo que realizan las minas en su mayoría en zonas altoandinas.

Además, se dice que la explotación minera es ese conjunto de actividades socioeconómicas que se desarrollan para conseguir grandes yacimientos de minerales, utilizando cualquiera de los dos grandes tipos de extracción como: minas a cielo abierto o minas subterráneas. En la primera se utilizan grandes máquinas sobre la superficie del terreno para extraer los minerales. En las minas subterráneas, las actividades se llevan a cabo debajo de las grandes superficies, utilizando la mano de obra de las personas, debido a que las grandes máquinas no pueden ingresar por los túneles.

Siguiendo esa misma línea, se tiene que la explotación minera se puede entender cuando las empresas contratistas (concesiones), empiezan a sacar los minerales por grandes cantidades. Así como hace mención Ucha (2014) que la explotación minera es una de las actividades más grandes y milenarias, esto lo confirma diversos descubrimientos de disciplinas, que han indagado por años, de cómo ha ido explotando el hombre para obtener pequeñas cantidades de minerales preciosos, hasta convertirse hoy en día las actividades económicas más grandes del mundo entero.

Entonces, básicamente la explotación consiste en la utilización de una gran cantidad de herramientas y máquinas modernas y especializadas, acompañados de la mano de obra de los pobladores cercanos a la minería, que permitían obtener los minerales que se generaron e inclusive permanecen excepcionalmente en algunos suelos.

En ese orden de ideas, dentro de la explotación de minas existen dos modalidades que tienen que ver exclusivamente con la ubicación de la reserva de los diferentes minerales. Por un lado, la explotación de minas subterráneas cuyas actividades se realizan bajo la superficie terrestre (a tajo cerrado). En este caso la actividad de explotación se lleva a cabo solo con la fuerza del hombre (mano de obra), ya que por naturaleza es complicado ingresar en estos reductos subterráneos.

Mientras que la explotación minera a cielo abierto, se realiza en la misma superficie, y es posible utilizar grandes maquinarias, que hacen más sencillo un trabajo.

Para finalizar debemos mencionar, que la explotación minera es una de las fuentes de ingresos más importantes para la economía y para el principal desarrollo del país, pero el trágico impacto que esta actividad genera a su paso dentro de nuestro territorio es la destrucción del medio ambiente y los recursos naturales en general.

2.3.3. Definición de los contratos de explotación minera

Inicialmente se dice que los contratos mineros es un acuerdo entre dos o más personas con el principal objetivo de realizar actividades mineras respecto a una concesión, además también se debe tener en cuenta el tipo de concesión a fin de conseguir un cierto beneficio económico.

Anzola (2020) menciona que “el contrato minero es un acuerdo de voluntades, que tiene por principal finalidad la exploración, explotación, beneficio, labor general y transporte de productos minerales respecto a una concesión minera, las cuales están sujetas al contrato que se haya suscrito” (p. 310).

Si bien es cierto los diferentes contratos mineros siguen la misma línea de los contratos civiles, sin embargo, dada a la naturaleza misma de dichos contratos genera que estos resulten más complicados ya que cuenta con una naturaleza especial y autónoma

En la actualidad la comunidad minera al verse limitadas a continuar por factores económicos que implica la explotación minera, realiza ciertos contratos los llamados contratos de cesión o de explotación minera para que hoy en día muchas minas sigan su curso en la explotación de yacimientos.

El Texto Único Ordenado General de Minería regula a los contratos de explotación minera o contratos de cesión minera en su artículo 166 lo cual establece que: “El concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a tercero, percibiendo una compensación. El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente.”

Por otro lado, el mismo autor Anzola (2020) nos brinda la siguiente definición: “por la especial modalidad de los actos jurídicos en el Derecho de Minería se legisla respecto de diversos contratos, que difieren en su contenido de los contratos civiles y comerciales” (p. 12).

Por otro lado, los contratos mineros están estructurados conforme a los contratos más utilizados como es el derecho común. Por tal razón se puede decir que estos se dividen en contratos principales es decir los que tienen vida propia, por tal razón son autónomos y no depende otro tipo de contrato, dentro de este tipo de contratos se pueden distinguir los contratos de transferencia, cesión minera y los contratos de riesgo compartido. Por otro lado, se puede distinguir a los contratos preparatorios, estos tienen por finalidad establecer un compromiso a futuro ya sea de un contrato denominado o un contrato definitivo entre ellos se puede distinguir los contratos de opción y Por último los contratos accesorios son aquellos que depende de un contrato principal, es decir que no existen por sí mismos, por lo que se puede decir que estos siguen la suerte del principal, no obstante estos contratos garantizan una obligación, entre ellos se puede distinguir a los contratos de garantías mobiliarias e hipoteca.

Estando a lo antes mencionado es necesario resaltar que la ley general de minería distingue dos tipos de sociedades mineras como son: las sociedades contractuales y legales, por lo que cabe precisar que no es factible un cambio de condiciones ya que su origen de dichas sociedades se basa en un contrato es decir un acuerdo de voluntades, primando la voluntad de las partes.

En esa misma línea Basadre Ayulo (como se cita en Lastres. s. f) explica que “las características especiales del Derecho Minero imponen al legislador la necesidad imperativa de establecer normas jurídicas especiales, y, en algunos casos, modalidades y notas propias en cuanto al régimen contractual” (p. 311).

2.3.4. Concesiones mineras

Las concesiones mineras son figuras, por el cual, el estado le da a un tercero ciertas limitaciones para que realice actividades de explotación en un determinado lugar. Por ello el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) (2008), define que las concesiones mineras “otorgan a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales en el subsuelo del área concedida” (p. 7). Entonces las concesiones mineras son las que el estado les da a las concesiones cierto poder sobre los bienes para que a cambio puedan generar un beneficio económico. Por ende, estas concesiones tienen ciertas limitaciones, así como lo menciona el mismo autor que “Las concesiones se otorgarán en extensiones de 100 a 1000 hectáreas en cuadrículas o conjunto de cuadrículas colindantes al menos, por un lado, salvo en el dominio marítimo, donde podrán otorgarse cuadrículas de 100 a 10,000 hectáreas” (p. 1).

Por otro lado, Gutiérrez (2014) menciona que la concesión minera es un acto público jurídico administrativo y por ende subjetivo, lo último es, por el simple

hecho de la voluntad de otorgar la concesión, crea una actividad jurídica vastamente particular, en tanto este acto siempre va estar dirigido a una determinada persona o personas determinadas, que son las solicitantes de una concesión minera.

Además, podemos decir, que las concesiones mineras también se pueden tratar de un acto condicionado porque una vez terminado el nominado solicitante, éste será incorporado al régimen legal pre-existente del denominado concesionario, lo cual de manera automática incluye una variedad de derechos y obligaciones que se tienen que cumplir.

A la fecha, esta actividad se encuentra regulada por el Texto Único Ordenado de la ley de minería del Perú, el cual indica “*que a través de la Concesión Minera se otorga a su titular el derecho a explorar y a explotar los recursos minerales concedidos*” (Art. 9°). Por lo que vemos, las concesiones mineras están debidamente normadas para su correcto funcionamiento (pp. 2-3).

2.3.5. Incumplimiento de los contratos y su afectación en las concesiones

Díez y Ponce (2010) afirman que, como se cree a primera vista, el concepto del incumplimiento de obligaciones, o incumplimiento de contractual, en estos últimos tiempos todavía se presenta cierta incertidumbre de confusión que ha trascendido de tal forma en que los derechos plasmados en los códigos son muy distintas o diferentes en cuanto a esta confusión, el cual requerirá una mayor interpretación.

Se precisa que, la idea que el contrato y también la obligación, siempre han sido fuentes de deberes jurídicos y que el nominado deudor infringe determinados

deberes jurídicos establecidos por el ordenamiento jurídico. Por lo que, esta es una idea de la concepción Iusnaturalista: por lo que, es considerado al contrato como carta de deberes y el incumplimiento como infracción de tales deberes. Por ese motivo, no sería necesario un examen valorativo del consentimiento o conducta del deudor para responder a ciertas preguntas cómo averiguar la participación que este ha tenido en el resultado.

En ese mismo orden, se ubican aquellos que comprenden el incumplimiento dentro de una idea más extensa del ilícito civil, lo que también permite a los supuestos ponerlo en sentido paralelo de la responsabilidad extracontractual. En ese mismo orden de ideas se tiene buscar la existencia de la antijuricidad y de culpabilidad como los principales elementos del ilícito: ya sea el incumplimiento doloso, incumplimiento voluntario y el incumplimiento negligente son de los más reconocidos y verdaderos incumplimientos (pp. 1-2).

2.4. Teoría general del contrato

Se sabe que el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas con la finalidad de modificar, crear o extinguir obligaciones.

Pons (2016) señala que:

El contrato es un acuerdo de voluntades por el que dos o más personas se vinculan para crear, modificar o extinguir obligaciones, derechos reales u otros efectos jurídicos patrimoniales. Asimismo, señala que no hay contrato por el simple hecho de que cualquier persona realice cualquier tipo de prestación no solicitada a favor de otra, y ésta pueda permanecer en silencio o inactiva.

Como es de observar, de lo mencionado anteriormente lo que prevalece en un contrato es la autonomía de la voluntad, es decir que los contratantes expresan libremente su voluntad y esto prevalece sobre cualquier otra norma, además es necesario mencionar que en relación a lo que los contratantes no hayan acordado el contenido del contrato es lo que establece la ley además de que se deben adecuar al contenido contractual entre la partes, es necesario señalar que las partes deben actuar de buena fe, ya que por el contrario no existiría contrato y tampoco se podría generar derechos ni obligaciones.

López (1998) menciona que “el contrato es un acto jurídico bilateral o convención que crea derechos y obligaciones” (p. 15).

Por otro lado, el mismo autor explica que, se le atribuye la plena voluntad de las partes para poder generar cualquier tipo de obligaciones siempre y cuando estas sean lícitas, ya que la voluntad es una verdadera fuente de las obligaciones, entonces, es la voluntad de las partes la que genera el nacimiento de un contrato y los efectos que vaya a surtir a partir de su celebración.

Además, señala que los diferentes conceptos de contrato es un determinado fruto de la doctrina de la autonomía de la voluntad, toda vez que cualquier persona puede celebrar un contrato, sin la intervención del Estado. Esta aseveración es, recogida por el Código Civil francés desde mucho tiempo atrás, por otro lado también se encuentra como uno de los principios más fundamentales recogidos del Código Civil chileno. Para la doctrina, este principio fundamental e importante de la autonomía de la voluntad, se descompone, fundamentalmente en dos subprincipios:

- El consensualismo.
- La libertad contractual.

En ese sentido es necesario mencionar que el consensualismo es el principio por el cual el acto jurídico no está sometido a cualquiera de las formalidades requeridas, ya que es el consentimiento el que otorga el poder de crear obligaciones, asimismo Ludwig Raiser (como se cita en Santillán Soler, 2018), sostiene que “la dogmática civilista considera la libertad contractual como un componente basilar de la autonomía a fin de que se constituyan entre los sujetos relaciones fundadas sobre el acuerdo” (p. 9).

Además, Ferrer (2011) señala que “una de las manifestaciones más claras de la libertad contractual es la facultad que la ley concede a las partes de elegir entre los tipos contractuales previstos por la ley, según los fines que éstas persigan” (p. 67).

Por otro lado, la libertad contractual, en la actualidad se encuentra regido en el ordenamiento jurídico que es la constitución política del Perú de 1993 en su Art. 62 de la siguiente manera:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Por tal razón se puede observar que la libertad contractual es muy importante dentro de todo el marco constitucional, ya que permite que las diferentes partes puedan manifestar su voluntad con la única finalidad de crear relaciones jurídicas para ayudar con el crecimiento económico ya que en la actualidad la inversión extranjera e inversión nacional es de gran importancia ya que es un eje para el desarrollo de las diferentes libertades económicas de un país.

Además, la libertad contractual también se encuentra regulado dentro del Art. 1354° del Código Civil Peruano de 1984 en el cual se menciona que “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo”.

2.5. Teoría de los hechos cumplidos

Rubio (como se cita en Morales, s. f) menciona que, respecto a la teoría de los hechos cumplidos, se debe precisar que es el medio por el cual todo el Estado Peruano se rige, y que se debe aplicar la norma jurídica vigente a los hechos que ocurran durante la vigencia de una determinada norma jurídica, es decir que es de aplicación inmediata.

Esta teoría es considerada como una solución al problema del derecho transitorio ya que de una u otra forma genera una prioridad a la invocación normativa, pero lo que, en realidad, y verdaderamente esta teoría propone es que, desde la entrada en vigencia de cualquier norma, estas normas que se vienen aplicando son derogadas desde la entrada en vigencia de la nueva ley (p. 62).

Esta teoría encuentra sustento en la defensa de la obligatoriedad de la norma y en la plena potestad que tiene el Estado en modificar las normas. Por esa razón se aplica a los hechos o situaciones jurídicas que se generan durante la vigencia de cualquier norma, así estas hayan sido originadas con normas anteriores lo cual altera y modifica sus consecuencias.

Por otro lado, Morales (s. f) afirma que esta proviene, principalmente, del hecho que, si en el marco de esta teoría no se afectarán los nominados hechos consumados al amparo de normas anteriores de las que se hayan pactado contratos y otros, surge la dificultad de establecer cuándo nos encontramos ante un hecho consumado y, por tanto, que no se puede afectar- y cuando ante una consecuencia de un hecho pendiente de realización y, por tanto, susceptible de ser afectado por la nueva norma.

En consecuencia, el artículo 103 de la constitución política sostiene que a cada hecho se aplica la norma vigente en su momento ya que ninguna ley podrá modificar las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes que son inherentes a la vigencia de estos derechos. Además, a los efectos del contrato firmado en un determinado momento se le tendrá que aplicar la norma existente al momento del perfeccionamiento del contrato (p. 138).

En ese sentido la Corte suprema de justicia, Casación N.º 15470-2014-San Martín manifiesta que la teoría de los derechos adquiridos en:

Nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103º de nuestra Carta Magna, por lo que la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y

situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo (p. 8).

Se puede decir que esta teoría sostiene que la ley no debe afectar los hechos ya cumplidos, en ese sentido la resolución consejo de apelación de sanciones N.º 049 señala que esta teoría:

Consiste en sostener que la ley no debe afectar la calificación ni las consecuencias jurídicas del hecho ya cumplido, es decir, en que están integradas todas las circunstancias que lo constituyen en antecedente de imputación jurídica; pero debe ser aplicada a los nuevos hechos.

Además, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil de 1984 indica: “la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.”

Como se observa, el ordenamiento jurídico peruano acepta la teoría de los hechos cumplidos encontrando su fundamento en la Constitución política peruana de 1993 y en el Código Civil. Entonces, se puede decir que la ley se aplica a las situaciones jurídicas existentes en su momento, es decir, se realizará una aplicación inmediata de la ley a los hechos y situaciones jurídicas que ocurran bajo ella.

En ese sentido es necesario mencionar que cada norma se debe aplicar a los hechos que ocurran durante su plena vigencia, no obstante, si se genera un derecho bajo una primera norma y luego producir efectos es modificada por una segunda, a partir de esta nueva norma los efectos que esta produzca se deben

adecuar a esta nueva ley y no ser exigidos por una norma anterior, ya que se busca proteger la necesidad de innovar la normativa a partir de las normas de carácter general.

2.6. Teoría de los hechos adquiridos

Como es de apreciarse, la teoría de los derechos adquiridos se aplica cuando en una norma bajo la cual nació una relación jurídica patrimonial seguirá rigiendo sin permitir su afectación en el tiempo, Morales (s. f) precisa que “los efectos de una nueva ley no podrán afectar derechos que se hubieran adquirido al amparo de una ley anterior, los cuales continuarán rigiendo por la norma bajo la cual surgieron” (p. 277). Esta investigación concuerda con Castro (como se citó en Segura, 2012) ya que precisó en cuanto a la teoría de los derechos adquiridos mencionando que “el concepto de los Derechos Adquiridos se encuentra dentro del Derecho Civil, cuando empezó a investigarse el principio de la irretroactividad de las leyes como una garantía constitucional” (p.53).

Además, la irretroactividad de la ley se remonta al tiempo de los romanos, en donde no se reconocía el concepto, sin embargo, hoy en día se puede conceptualizar esta teoría de los derechos adquiridos, esta teoría de los Derechos Adquiridos entra, de forma definitiva, en el patrimonio de una persona.

Por otro lado, la Constitución Política del Perú de 1979, prescribe que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectar. No obstante, el derecho va a producir los efectos que producía en el momento de su constitución, ya sea por el acto que le dio origen o por la norma vigente en el momento, por tal razón cabe precisar que esta teoría busca proteger la seguridad de los derechos de las

personas ya que conserva situaciones existentes en su momento y rechaza cualquier modificación alguna.

Según Gassmann (como se cita en Segura Castillo, 1995) también afirma que la teoría de los hechos adquiridos es que:

Quizá por no haber nacido como una definición autónoma, y como tal, con carácter propio, sino derivada del análisis del principio de la irretroactividad de las leyes y los problemas de la aplicación de la ley en el tiempo, desde un inicio la formulación de esta definición, adolece del problema de centrarse más en el señalamiento de sus consecuencias que en su propia esencia (p. 74).

Como se puede observar este concepto no define al derecho adquirido, sino que lo señala como una consecuencia.

2.7. Teoría del acto jurídico Negocio jurídico

La naturaleza del acto jurídico versa en la manifestación de voluntad de las partes, que tiene por finalidad crear, modificar y extinguir obligaciones, generando así consecuencias jurídicas.

En ese sentido Bonnecase (2002) el acto jurídico es: “(...) una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución” (p. 223).

Es necesario mencionar que el acto jurídico solo es una especie dentro de un hecho jurídico, ya que todos los hechos jurídicos son grandes acontecimientos que generan una relación jurídica pero no todos los hechos son actos jurídicos dentro de la norma vigente.

Por tal razón el acto jurídico es la realización material del poder de la voluntad sobre un derecho. Bien se sabe que el acto jurídico cumple un rol preponderante dentro de la sociedad.

Para Luca (como se citó en Coca, 2020) el acto jurídico es “la realización querida o al menos previsible de un resultado exterior” Y añade: “los actos, o bien carecen de importancia jurídica (...) o bien producen, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico, un efecto jurídico. A estos últimos los llamamos jurídicamente eficaces o simplemente actos jurídicos” (p. 35).

En la actualidad se suele confundir al negocio jurídico con el acto jurídico sin embargo es importante señalar que el acto jurídico es de naturaleza tanto patrimonial como extrapatrimonial, no obstante, el negocio jurídico es netamente patrimonial.

Por otro lado, el mismo autor León (como se cita en Coca, 2020) indica que:

no es negocio jurídico, sino acto jurídico en sentido estricto; conducta humana que produce, por sí propia, consecuencias de orden legal adquisición de la propiedad, de manera distinta de cuanto ocurre, por ejemplo, en un contrato de compraventa, donde se opera una transferencia, concertada y autor reglamentada por las partes del contrato. La adquisición de la propiedad del incremento de tierra generado por un aluvión afirma, igualmente no tendrán su origen en un hecho humano, en un “acto”, sino en un factor de la naturaleza, en un “hecho” jurídico propiamente dicho (pp. 2-3).

Los negocios jurídicos parten de una o más declaraciones de voluntad, que pueden crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Además, el artículo 140 del código civil de 1984, menciona que el acto jurídico es la libre manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, y para la validez del acto jurídico se requiere:

1. *Que el sujeto tenga plena capacidad de ejercicio, salvo los casos de excepción previstos en la ley, y esté legitimado para celebrarlo.*
2. *Que la relación jurídica sea lícita.*
3. *Que cuando recaiga sobre bienes, servicios o abstenciones, sean físicamente posibles, determinados o determinables, y susceptibles de tráfico jurídico.*
4. *Que su finalidad sea lícita.*

Que se cumpla la formalidad que, bajo sanción de nulidad, establece la ley.

2.8. Teoría del dominio público y afectación minera

La teoría del dominio público es un pilar fundamental ya que el dominio, los bienes del estado es la principal causa.

La naturaleza jurídica del dominio público se debe observar desde el punto de vista de un título causal de intervención.

Por otro lado, Según Martínez (2000) manifiesta que:

El dominio Público se encuentra integrado a los bienes es tales que tiene un fin público ya que está orientado a satisfacer el interés general, por lo que los bienes siempre estarán destinados a cumplir con una finalidad pública, por tal razón esta teoría busca explicar la naturaleza de las atribuciones que el dominio público le confiere al estado, en ese sentido se puede observar que no sólo se busca satisfacer el interés general sino que también de brindar

seguridad jurídica, además de la eficacia de la actuación administrativa y la garantía de los derechos de los ciudadanos frente a la administración (p. 264).

En ese sentido existen razones que nos llevan a considerar que, en definitiva, no se trata de un dominio privado.

Además, el Código Civil peruano de 1984 en su artículo 954 establece que:

La propiedad del predio se extiende al subsuelo y sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su Derecho. La propiedad del subsuelo no comprende los Recursos Naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales". Por lo tanto, la regulación de la propiedad está dentro del derecho civil de la propiedad, sin embargo, no recursos naturales ya que estos se encuentran por "Leyes especiales.

Dentro de ese orden de idea se puede observar que se excluyen a los recursos naturales del subsuelo, de la regulación común-civil o patrimonial, para ser trasladada a la regulación del derecho público o administrativo.

Según el Tribunal constitucional, en la sentencia 0048-2004-PI/TC, considera "que el dominio sobre los recursos naturales se trata de "dominio público", el cual excluye el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico iure privato" (f. j. 100).

En efecto considerando lo anterior se observa que es aquella pertenencia de la nación ya que es una consideración de dominio patrimonial, es decir que el estado obtiene beneficios a cambio de explotación, ya que el dominio público es un "un

soporte jurídico de potestades, es decir que interviene logrando que la administración titular esté en una posición jurídica, este dominio no interesa como propiedad sino como una justificación para que la ley tome diferentes facultades.

2.9. Marco conceptual

2.9.1. Principio de libertad contractual

La libertad de contratación es un derecho fundamental que todas las personas concebimos, gracias a esto las partes que están celebrando un contrato, tienen el libre albedrío de acordar como pueden ser los términos contractuales. Por eso Soto y Vattier (2011) afirma que, mediante la denominada libertad contractual, todas las personas de una determinada sociedad que estén sujetas a los derechos, y que estén dispuestas a realizar un contrato entre particulares o con el Estado, serán las mismas que establecerán los términos y condiciones de cómo será los términos contractuales en caso de que surjan cualquier tipo de consecuencias jurídicas patrimoniales mientras dure ese vínculo jurídico (p. 45). Siguiendo esa misma línea Santillán (2018) también lleva la misma idea que Soto, al mencionar que “la libertad contractual permite que las partes puedan ejercer su voluntad para crear relaciones jurídicas de carácter económico. Además, la libertad contractual es un subtipo de las diez libertades económicas que han sido categorizadas en el mundo” (p. 1). De lo afirmado se cree que, a la libertad contractual lo tenemos adherido todas las personas, de una determinada sociedad, y solo bastaría con la manifestación de voluntad para crear infinitas relaciones jurídicas patrimoniales.

Entonces, siguiendo la misma idea de Soto y Vattier (2011) enfatizan que la libertad contractual es el libre albedrío que tienen todas las personas que tienen la plena capacidad de ejercicio para poder decidir, de cómo tiene que ser el esquema

de los términos y condiciones sobre las cláusulas que regule su relación jurídica contractual. Debido a la suerte de libertad que tienen las partes, también se les faculta para incluir el plazo, ya sea determinado o indeterminado de acuerdo a la voluntad y al ordenamiento jurídico por el cual nos regimos.

La libertad de configuración interna (la libertad contractual) se encuentra plenamente protegida por diferentes normas, pero la norma que más potestad tiene sobre estas es la constitución política del Perú de 1993, en su Art. 62° quien de manera explícita manifiesta que “*la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato*”. Es por ello que los contratos ya ejecutados en un tiempo y espacio determinado no pueden ser modificados ni alterados por cualquier otra ley vigente posterior a su celebración, o salvo por voluntad de las partes decidan ponerle fin a esa relación jurídica. Y por otro lado las controversias de las partes derivadas del contrato ejecutado, solo se solucionará de dos maneras, esto es en vía judicial o arbitral según las cláusulas establecidas en el contrato ejecutado.

Lo que de verdad interesa es que mediante el Art 62° de la carta magna de 1993 del Perú, el Estado peruano le da una seguridad jurídica a los contratantes que pacten su términos y condiciones obviamente conveniente al interés de cada una de las partes y que, a su vez, dichos términos y condiciones que se acuerden sean intangibles, ya que una vez ejecutado el contrato no podrán modificarse por leyes o disposiciones de cualquier clase.

Cabe resaltar que el código civil peruano de 1993 también reconoce la libertad contractual donde que “*las partes contratantes pueden determinar*

libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo” (Art. 135).

De esta manera, mediante la libertad contractual, las personas contratantes tendrán el poder jurídico para poder consolidar las normas privadas, que de una u otras manera van regular esas conductas determinadas. también podrán elegir el tipo contractual, es decir, ambas partes pueden tomar el acuerdo de celebrar un contrato regulado por ley (contrato típico), o decidir celebrar un contrato que se regirá por su autonomía privada, ya que no existe regulación legal que me pueda limitar al contrato que se desee celebrar (pp. 45-47).

Dentro de este orden de ideas, hacemos mención de que la libertad contractual es un derecho fundamental y por ende es un poder jurídico impuesto a cualquier persona, para que, por voluntad propia decida si realiza o no un determinado contrato. De este modo, las personas son libres para decidir realizar contratos de cualquier tipo de magnitud, así como el contenido de sus contratos, sus limitaciones, etc. Para concluir, todo lo mencionado se fundamenta en la constitución política peruana de 1993 en sus Art. 62 y en el Art. 2°, inc. 14°. Los mismos que se encuentran bien delimitados para poder recurrir en defensa de los intentos de vulneración de los derechos fundamentales.

2.9.2. Principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica es reconocido universalmente toda vez que se sustenta en la certeza del derecho o predictibilidad, es decir, “cada uno conozca de antemano las consecuencias jurídicas en sus relaciones con el Estado y los particulares” (Rivera, 2018, p. 2), en líneas concordantes tenemos a López (2011) quien manifiesta que la seguridad jurídica se relaciona con “la certeza del

conocimiento de todo lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el denominado poder público” (p. 123), puesto que debe entenderse como la confianza de la población en sus normas y en las consecuencias que pueden ocasionar.

Finalmente, la seguridad jurídica es un principio que recorre todo el ordenamiento jurídico, desde la Carta Magna hasta la última norma. Así, Tribunal Constitucional en su fundamento 4 de la sentencia N.º 0016-2002-AI/TC ratifica que “la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales” (p. 4).

2.9.3. Principio de legalidad

Para empezar, es necesario mencionar que la legalidad significa conformidad de la Ley, es decir que los poderes del estado van a estar sujetos a la Ley, por lo tanto, todas las actuaciones deben ser conforme a la Ley. Así mismo, en palabras de Carlos Bocanegra (s.f) “el principio de legalidad constituye una garantía fundamental para los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado” (p. 44).

En ese sentido en concordancia con lo antes explicado se debe enfatizar que el principio de legalidad se encuentra plasmado en la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 24, literal d, todo esto en concordancia con el artículo 62º del mismo cuerpo normativo mencionado, la que establece que los términos contractuales ejecutados en un tiempo determinado no podrán ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la

relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

2.9.4. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil siempre es atendida por la mayoría de los doctrinarios como la obligación que tienen una persona natural o jurídica de pagar por los daños y perjuicios causados a una persona o a su patrimonio, en ese sentido Chávez (como se citó en Coca Guzmán, 2021) define a la responsabilidad civil como la obligación de reparar cualquier daños que una persona pueda infligir por culpa propia y, en ciertos casos determinados por la ley; en derecho penal, por la obligación de soportar el castigo.

De lo expuesto se puede evidenciar que la responsabilidad civil proviene de un daño que genera una obligación por parte de la persona que generó el daño.

En esa misma línea de ideas León (como se citó en Chang, 2021), señala que la responsabilidad civil: “significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica”. Se puede observar que ambos autores coinciden en que la responsabilidad involucra el resarcimiento del daño causado, además la responsabilidad civil permite garantizar la integridad al determinar que los perjuicios sean resarcidos.

Además de acuerdo al artículo 1969° del Código Civil Peruano de 1984 respecto a la responsabilidad civil señala “Aquel que por dolo o culpa causa un

daño a otro está obligado a indemnizar. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

Asimismo, la Corte superior de justicia en la sentencia N.º 02761-20116-0-1801-JR-LA-03 en su considerando sexto establece que:

La responsabilidad civil siempre se ha caracterizado como una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o cuando ello sea imposible en un pago por concepto de indemnización.

Se puede observar que incluso el tribunal constitucional reconoce a la reparación civil como la obligación de reparar un daño que ha causado a otro con el que no tenía ningún tipo de relación.

Es por ello que la Responsabilidad Civil se cree que se da por cualquier daño causado en virtud de un quebrantamiento al contrato que se había celebrado con pleno discernimiento por ambas partes, o lo que también puede ser "el conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva sea de forma voluntaria o por efectos de la ley" (Beltrán, 31 de mayo de 2005, p. 1).

2.9.5. Daños patrimoniales

- **Daño emergente**

Granada (2001) manifiesta que el daño emergente como se cree, es la indemnización del daño producido de la manera cual fuere según acuerdo con las partes, ya sea económicamente o en especie, con el fin de restituir la pérdida sufrida. Entonces daño emergente es específicamente lo que para mí dejaría en síntesis de tener una existencia (monto que de todos modos para mí ya no lo existiría más); lo que significa que, esta figura es siempre un empobrecimiento.

Entonces se puede apreciar que el daño emergente se puede producir en varias épocas, pero siempre afecto del dañino primitivo, y siempre se representa en una forma de pérdida de lo que esa persona que ha sufrido los daños ya lo tenía; por lo que el daño emergente abarca los innumerables daños inmediatos como también los daños futuros (pp. 35-37).

- **Lucro cesante**

Granada (2001) manifiesta que el lucro cesante o conocido también como *lucrum cessans*, ha sido mencionado por el Art. 1985 del código civil peruano, el cual comprende a todo aquello que la persona hubiera podido llegar a ganar o tener, pero que, debido a la causa lesionada o al acto dañino que lo han generado sido lesionada hubiera podido llegar a tener o podido ganar, pero que debido a la causa del acto dañino ya no lo pudo ganar (aquello que ha sido o será dejado de ganar); Es decir, es un impedimento para esa persona que estaba a punto de enriquecerse (bien que todavía no es de la persona al momento del daño) de manera legítima y legal, pero que debido a la lesión producida por otro sujeto no puedo alcanzarlo.

por lo tanto, se debería mencionar que tanto el lucro cesante como el daño emergente pueden ser presentes o futuros, lo cual, no significa que el daño emergente sea presente y el lucro cesante sea futuro, toda vez que: el lucro cesante será siempre futuro con refiriéndose al momento en el que se causó el daño. Lo cual implica que entre esa fecha y tiempo que se tardó el juez en resolver ese caso (sentencia) es posible que se haya producido un denominado lucro cesante que ya será considerado como pasado (tiempo que duró en resolverse el caso), y que aun después de haberse resuelto el caso del daño lesionado siga afectando en adelante los medios para genera ganancias futuras.

Además, se debe precisar que el supuesto daño cometido tiene que ser cierto, puesto que no serán reparables las ganancias hipotéticas, sino solo aquellas que específicamente se han producido con total seguridad a la luz del mundo real, y que se dejarán notar como consecuencia de un acto dañoso producido.

Pero es de evidenciar también que, es complicado distinguir en la mayoría de las veces entre una mera esperanza de ganancia y un daño por dejar de percibir una ganancia futura, puesto que es difícil concretar con total certeza de que, si esa persona certeramente va a generar bienes, ya que quizás se hubieran generado factores diferentes a los ya causados, por lo que, se vería implicado diferentes factores para para la determinación, uno de ellos sería el valor de mercado entre otros (pp. 41-45).

2.10. Hipótesis

Las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera serían:

- Vulneración de principios de seguridad jurídica y principio de legalidad y otros derechos.
- Posibilidad inicio de demandas judiciales contra el estado por:
 1. Incumplimiento de contratos
 2. Rescisión de los contratos
 3. Resolución de contratos

Esta hipótesis fue operacionalización de la siguiente manera:

Tabla 1: Operacionalización de variables

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES				
HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	ÍTEMS	MÉTODO
Las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera serían:	1. Cambio de condiciones en los contratos de manera unilateral	1. revisión de los nuevos contratos 2. la no impresión de la firma, ni huella del representante legal de la empresa.	1, 2	Dogmática jurídica
1. Vulneración de principios de seguridad jurídica y principios de legalidad y otros derechos.	2. Principios constitucionales y derechos fundamentales	1. Inseguridad jurídica 2. Legalidad 3. Santidad contractual 4. Autonomía privada o Autonomía de la voluntad 5. Libertad contractual	3, 4, 5, 6, 7, 8	
2. posibilidad inicio de demandas judiciales por: <ul style="list-style-type: none"> ● Incumplimiento de contratos ● Rescisión de los contratos ● Resolución de los contratos 	3. Demandas judiciales	1. Aumento de la carga procesal 2. Responsabilidad contractual 3. Economía procesal	8, 9, 10	

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación que se utilizó es básico, toda vez que, en el presente tema se empleó la dogmática jurídica, por lo que, se pretende el conocimiento de las instituciones del derecho minero, específicamente en el tema de contratos de explotación minera, por lo que no podría ser de *Lege Ferenda*, ya que solo se realizó diferentes interpretaciones.

3.2. Diseño de investigación

La presente investigación es no experimental, porque no se puede emplear la manipulación de variables, por lo que, solo se analizó conceptos dogmáticos, y legislación relacionada a la problemática planteada, ligado con el análisis de documentos que coadyuven en la verificación y solución problemática a través de una interpretación que ayude a la obtención de nuevos conocimientos en el tema planteado.

3.3. Área de investigación

El área académica de la presente investigación está dentro de las ciencias jurídico constitucionales – administrativas, y su línea es la actividad gubernamental. Por cuanto, se abordaron los temas de consecuencias jurídicas en el momento que el estado peruano decida cambiar unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera, lo cual generaría una pluralidad de violaciones a los derechos fundamentales.

3.4. Dimensión temporal y espacial

La dimensión temporal se llevó a cabo con la legislación vigente hasta la segunda semana del mes de julio, espacialmente dentro del territorio peruano.

3.5. Unidad de análisis, población y muestra

La primera unidad de análisis, desde la perspectiva dogmática, está enfocada fundamentalmente en los diferentes aportes dogmáticos, la historia jurídica y específicamente en el análisis de la realidad social. Todas relacionadas con la norma constitucional (Art. 62° de la constitución política del Perú de 1993), el Código Civil (Art. 1354), Ley General de Minería Aprobada por el D.L. 014-92-EM).

3.6. Métodos

3.6.1. La dogmática jurídica

En términos generales, cuando se habla de dogmática jurídica se refiere a la actividad u opiniones valorativas desarrolladas por los estudiosos o expertos del derecho, además de ser aplicada como sinónima de Formalismo Jurídico. En relación a la opinión expuesta Tantaleán (2016) afirma que en la dogmática jurídica “se estudia a las estructuras del derecho objetivo –o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo” (p. 3).

En función de lo planteado, la presente investigación desarrollada por el investigador, elaborará conceptos y métodos donde se analizará, interpretará y se aplicará normas jurídicas en relación al tema de investigación propuesto, referido al tema de contratos de explotación minera.

3.7. Técnicas de investigación

Las técnicas que se utilizó en esta investigación es la indagación de los diferentes documentos analizados, por cuanto se empleó la recolección de información documentada utilizando fichas bibliográficas que ayudaron al mejor entendimiento de los que son contratos en general y específicamente los contratos de explotación minera

3.8. Instrumentos

Las técnicas que se utilizó en esta investigación son la hoja de recojo de datos de los diferentes documentos utilizados (ver anexo 2).

3.9. Limitaciones de la investigación

Una de las principales limitaciones que se tuvo en la investigación es que, la información es escasa para llevar adelante su desarrollo, debido que hasta el momento no han existido investigaciones realizadas por otros investigadores. Pero si nos hubiera gustado entrevistarnos con diferentes empresas de explotación mineras para un mayor sustento de esa tesis, y obviamente la obtención de más información para hacer un análisis más amplio, pero debido a las restricciones por la COVID-19 no se han llevado a cabo.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Análisis de la regulación de los contratos de explotación minera en la legislación nacional y comparada

Como es de conocimiento, los contratos de explotación minera en la legislación peruana, se encuentran regulados de manera individual ya que debido a su naturaleza estos contratos son autónomos y especiales, ya que incide en la extracción de los recursos minerales. Así como Pérez Porto y Merino (2014) afirma que “la explotación minera es el conjunto de las actividades socioeconómicas que se llevan a cabo para obtener recursos de una mina “. Por lo que es necesario que se mencione que, debido a su naturaleza es que se rige por el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, por ende, estos contratos mineros también guardan cierta similitud con los contratos civiles de 1984°.

En ese sentido, se tiene que el Perú es uno de los países con mayor exportación de recursos minerales, como es el oro, el cobre, la plata, el zinc, entre otros. Así como lo revista de Tiempo (2019) manifiesta que “desde el siglo XX, el Perú es reconocido a nivel mundial por ser un país minero. Actualmente, sus exportaciones mineras siguen dando la hora, siendo China el principal comprador de nuestro mercado”. Es por eso que la Ley General de Minería promueve la exportación a través de contratos de explotación con particulares.

Asimismo, se precisó que la minería en el Perú se encuentra dividida por diferentes estratos, pero el que más relevancia tiene dentro de los contratos de

explotación minera en el Perú es el estrato de la gran minería, ya que permite exportar en grandes cantidades de minerales por todo el mundo. Por otro lado, el MINEM (2009) afirma que “la gran minería moderna opera en forma integrada; abarca las operaciones de: cateo, prospección, extracción, concentración, fundición, refinación y embarque. Se caracteriza por ser altamente mecanizada y explotar yacimientos de clase mundial a cielo abierto” (p. 3). Es por ello que, la legislación peruana regula y a la misma vez le otorga ciertas facultades a las empresas que extraen los minerales para operar en zonas de mayor concentración de minerales, siempre y cuando se respete las cláusulas de los contratos establecidos.

En ese orden de ideas, se tiene que, los contratos con el estado en el Perú son denominados como “contrato ley”, porque son acuerdo de contenido patrimonial celebrados entre el Estado y un particular (inversionista), con la finalidad de suscribir contratos en materias que la ley autorice, ya que es el estado es quien otorga las garantías y la seguridad que las empresas necesitan para invertir, en este caso, a las empresas que se dedican a la explotación minera. Estos datos se corroboran con la investigación del departamento de investigación y documentación parlamentaria, DIDP (s.f.) manifiesta que el Tribunal Constitucional Peruano de 1993 ha definido al Contrato ley como “un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice. Por medio de él, el Estado puede generar garantías y otorgar seguridades intangibles” (p. 1). De esta afirmación se puede decir que, a través del contrato ley el Estado brindará seguridad jurídica a los

particulares (inversionistas), lo que garantiza que el Estado afianzará la inmutabilidad de los contratos.

Esa similar estructura de “contrato ley” mantiene otros países como la legislación chilena, la legislación colombiana, la legislación venezolana y la legislación ecuatoriana, pero con una denominación diferente. Para ello Serrato Buitrago (s.f.) afirma que “aunque los contratos no siempre tienen la misma denominación, ya que en Colombia y Venezuela se les reconoce como “contrato de estabilidad jurídica”, “contratos de inversión” en Chile y Ecuador” (p. 182). Entonces, se aprecia que la legislación chilena y ecuatoriana lo denominan como “contratos de inversión” dentro de estos contratos pueden participar personas naturales como jurídicas, que tengan residencia en el extranjero, estos contratos deben ser inscritos por escritura pública, lo que brinda a las empresas extranjeras más seguridad jurídica. Por otro lado, en Colombia, a estos contratos se le denominan “contratos de estabilidad jurídica” ya que tienen como principal finalidad promover las inversiones y ampliar las que ya existen.

Así mismo, el artículo 62° de la constitución política del Perú de 1993, garantiza la libertad de contratar y no permite que los términos contractuales ejecutados puedan ser modificados, además el Tribunal constitucional, en la sentencia recaída en la Sentencia N.° 003-2004 AI/TC, también ratifica que “la vulneración del artículo 62° se produce porque ha quebrantado la regla constitucional que dispone que: "los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial” (p. 145). Por lo que significa que el Estado garantiza la inmutabilidad del marco jurídico convenio en un contrato ley, consintiendo así la aplicación ultractiva. A esa superprotección

de la voluntad se le conoce como santidad contractual, la cual, es base fundamental para la celebración de cualquier tipo de contrato, y el aseguramiento de su patrimonio de las empresas extranjeras.

Por tal razón también es necesario mencionar que dichos contratos tienen como finalidad darles a los particulares (inversionistas) garantías y seguridad jurídica de que las normas aplicables al contrato no van a variar o cambiar, es decir que estas inversiones van a estar sujetas a normas administrativas, civiles, tributarias y mineras, lo que permite garantizar que se va a recuperar el capital invertido, además de generar utilidades.

4.2. Determinación de los derechos y principios jurídicos vulnerados por la modificación unilateral de los contratos de explotación minera

Una vez que se concrete el cambio de condiciones de manera unilateral en los contratos de explotación minera, los derechos y principios constitucionales vulnerados serán incontables, a los cuales tendrá que responder el estado peruano.

Como es el caso de Venezuela, que es un estado socialista, su principal objetivo era proponer un gobierno con justicia social con una democracia participativa, sin embargo esto fue un fracaso, ya que la actualidad es un estado Socialista, especialmente en los últimos 16 años, en el gobierno de Hugo Chávez, defendió el proceso de estatización, alegando su posición de defender a los pobres de un sector denominado grandes empresas, en realidad estas estatizaciones han tenido más desventajas que ventajas debido a que su partido político ha sacado a los grandes inversionistas de áreas importantes.

Esto género que la economía del país disminuya en un porcentaje muy significativo, es necesario resaltar que esto sucedió solo en el tercer trimestre de su gobierno, por lo que se puede decir que Hugo Chávez representa el golpe mortal para la industria venezolana, además de esto saco a todas las empresas petroleras y dejó a una única empresa estatal venezolana (PDVSA) la cual habría sido un fracaso en México, Argentina, Perú y Bolivia, ya que no contaba con acciones en la bolsa de valores como las empresas STOIL Y PETROBRAS.

Con el gobierno de Nicolas Maduro los precios del petróleo empiezan a caer y significativamente, por tal razón un aproximado de cien empresas nacionales e internacionales se vieron obligadas a suspender con la finalidad de evitar el golpe de la crisis que Maduro generó, esta crisis fue empeorando cada vez más, debido a la pérdida patrimonial que cada vez se hacía más notable, ya que se paga por estatización, esto generó una serie de demandas ante el CIADI, que es la institución, dedicada al arreglo de diferencias relativas a inversiones internacionales.

Así mismo en el estado boliviano con Evo Morales como presidente, también se generó una crisis económica debido a la estatización de empresas, como es el caso de PETROBRAS que fue una de las empresas que tuvo mayor afectación debido a la nacionalización de sus refinerías, ya que se decía que estas empresas tenían que pagar tributos adicionales del 50 % al 82 % por su participación en dos principales campos de gas.

De todo lo mencionado, se aprecia que el proceso del denominado socialismo, en ningún estado ha triunfado, debido a que los gobernantes que

inyectaron la estatización de las empresas extranjeras, lo que ha llevado a que las grandes empresas se vayan o vendan sus acciones, debido al alza de precio de tributos, del cual se han generado innumerables demandas ya que se han visto vulnerados una gran cantidad de derechos fundamentales. El único país que ha sabido llevar al socialismo es China debido a sus dos principales estrategias que llevaron a ser países desarrollados como: el Gran salto en adelante (colectivizar la agricultura) y la revolución cultural.

De todo lo antes mencionado se puede observar que en el Perú si fuese factible el cambio de condiciones de manera unilateral en los contratos de explotación minera acarrearía grandes consecuencias, como se puede observar en otros países, producto de las estatizaciones.

Por otro lado, se puede evidenciar que las diferentes vulneraciones de los derechos y principios jurídicos son muy notorias como: Libertad contractual, se puede decir que es la libertad de las partes para definir y determinar los términos y condiciones de un contrato establecidos entre dos o más personas. Asimismo, la libertad de contratar tiene como principal finalidad que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes del Código Civil al momento de la celebración del contrato; por otro lado se tiene al principio de seguridad jurídica, el cual permite que cada parte conozca las consecuencias jurídicas en sus relaciones con el estado; principio de legalidad, este principio permite que los contratos tengan un sustento dentro de la legislación peruana con la finalidad de garantizar la eficacia de los miles de contratos que se celebra a cada momento, como lo establece la constitución política del Perú en su artículo 2° inciso 24°;

autonomía privada, abarca la libertad de contratar y la libertad contractual ya que encuentra fundamento en la dignidad y libertad de la persona.

4.3. Prognosis de las materias demandables judicialmente

Una vez que, alguno de los aspirantes políticos con ideas socialistas llegue a gobernar el País peruano, y decida ejecutar el plan de realizar cambios contractuales de manera unilateral con las empresas de explotación mineras, inmediatamente las demandas, tanto judiciales como Arbitrales, o mediante el centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI), ya sea de manera nacional o internacional serán innumerables ya que se verán afectados su derechos y por ende su patrimonio que es lo más importante para que una empresa siga operando.

De todo lo antes mencionado, vemos que en diferentes países que han decidido estatizar empresas, la cual ha conllevado a demandas tanto nacionales como internacionales, tal es el caso de Venezuela que ha sido demandado aproximadamente 44 veces y que a la fecha aún siguen algunos casos por resolver, y la mayoría de empresas han renunciado, quedando solo las empresas tradicionales del propio Estado; también el caso de Bolivia cuando nacionalizó los hidrocarburos una gran cantidad de empresas petroleras demandarán al Estado Boliviano y que algunas, al igual que Venezuela todavía están por resolverse, entonces en los diferentes casos ventilados han ganado las empresas, por lo que, lo Estados han tenido que pagar grandes cantidades de dinero por indemnizaciones.

Además según France 24 (08 de diciembre del 2017) en el estado Boliviano la empresa Glencore demanda a Bolivia por USD 675 millones por estatización de dos de sus plantas de fundición de minerales y una mina entre 2007 y 2012, esta demanda fue dirigida ante la Corte Permanente de Arbitraje en La Haya, la misma se basa en informes periciales arbitrariamente inflados, además el gobierno del presidente izquierdista Evo Morales nacionalizó la planta de fundición de estaño-antimonio de la suiza Glencore en 2007 y la de estaño en 2010, además de estatizar una concesión en la mina de Colquiri de la empresa, en favor de la estatal Corporación Minera de Bolivia.

En ese sentido, se puede ver que estos cambios generados por parte del estado boliviano trajeron consecuencias devastadoras para la población y la economía del país, esto debido a la expropiación de empresas de hidrocarburos y energéticos, empresas petroleras, empresas de energía eléctrica, además de empresas mineras.

Asimismo, el diario El Interés (13 de febrero del 2019) a señala que la empresa “Owens-Illinois ganó en 2015 una demanda interpuesta en el Centro Internacional para la Resolución de Disputas de Inversión, el cual precisó que la compañía estadounidense tenía derecho a \$ 372 millones más intereses por la estatización”.

Por tal razón, es necesario recalcar que si fuese factible en el Perú dichos cambios en los contratos de explotación minera traería consigo consecuencias como las que ya mencionamos anteriormente, ya que se generaría demandas por incumplimiento de contratos, asimismo es necesario mencionar que si bien es cierto en materia de contrataciones con el estado se aplica la ultraactividad de la

norma, sin embargo, es necesario mencionar que que los contratos ya ejecutados por las partes, no pueden ser modificados por leyes posteriores a su celebración, de acuerdo a lo establecido en el Art. 62 de la constitución política del Perú, específicamente en la denominada “Santidad contractual”, la que significa que: los contratos ya celebrados no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones vigentes, porque la finalidad de la norma constitucional de una u otra forma se vería desnaturalizada o quebrantada, por lo tanto, la regla constitucional estaría desnaturalizada, y, por ende, su eficacia como punto de partida de legitimidad estaría neutralizada. Este fundamento no solo está amparado en la carta magna, sino que también, el tribunal constitucional en diferentes expedientes se ha pronunciado, mencionando que, la santidad contractual se aplica exclusivamente al “contrato ley” ya que es el único supuesto constitucional de ultraactividad amparada por la constitución, donde los contratos no pueden ser modificados por otras leyes posteriores a su celebración porque se estaría destruyendo la seguridad jurídica.

En esa misma línea el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en la Sentencia N.º 005-2003-AI/TC, el cual también ratifica que “tales contratos-ley “(...) son denominados también contratos de estabilidad jurídica o de estabilidad tributaria” e implican “la ultraactividad de las normas vigentes al momento de suscribir los contratos”, “de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado” (p. 5).

En concordancia con lo antes mencionado, se precisa que la presente investigación se acoge a la teoría de los derechos adquiridos, la cual precisa que una vez que se ha concretado la manifestación de voluntad (contrato) bajo el

amparo de una norma, es la que regirá hasta que se extinga ese acuerdo de voluntades o hasta que ambas partes decidan lo contrario, mientras tanto ninguna otra disposición normativa o ley aprobada por el congreso podrá modificarlo.

Entonces, al realizarse estas demandas contra el Estado, ya sea de manera nacional o internacional, el Estado peruano tendrían que pagar cuantiosas sumas de dinero por indemnizaciones una vez culminados estos procesos, la cual no es dable para el país ya que, por el momento se está atravesando por una crisis económica muy lamentable debido a la COVID- 19. Por lo tanto, a estas alturas no conviene realizar un cambio en el país, más aún, si se trata de cambiar los contratos de explotación minera de manera unilateral, ya que, como es de conocimiento gracias a los tributos que deja las empresas en el Estado peruano, viene existiendo un cambio en las diferentes áreas estratégicas como: salud, educación, agricultura, seguridad, entre otros, y al darse este cambio, la economía del país daría un giro de noventa grados y lo único que generaría es que ninguna empresa extranjera quiera invertir el estado peruano.

Del mismo modo se debe mencionar, que al darse esta posible figura de estatizar a las empresas minera en el Perú, estas van a demandar la vulneración de derechos, y como ya se ha mencionado son bastantes, del cual va derivar las innumerables indemnizaciones a las diferentes empresas extranjeras de explotación como: Cerro-Verde, Las Bambas, Antamina, entre otras más que ante el cambio de condiciones posiblemente demandarían al Estado para que dichos contratos no se puedan modificar o alterar unilateralmente, y de hacerlo se verán forzadas a dejar el país pero sin antes de haber demandado al Estado.

4.4. Discusión final de los resultados

Habiendo hecho un análisis de la normatividad nacional y extranjera, libros, revistas, informes, boletines, pdf, etc. se acepta la hipótesis que se planteamos al inicio que dentro de las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera es la vulneración de principios de seguridad jurídica y principio de legalidad y otros derechos.

4.4.1. Principio de seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica en palabras de Rivera Cervantes (2018) se sustenta en la certeza del derecho o predictibilidad, es decir, cada una las personas deben conocer las consecuencias jurídicas en cada una de sus relaciones, ya sea con el Estado o con los particulares, asimismo, el tribunal constitucional en la sentencia N.º 0016-2002-AI/TC, ratifica que:

la seguridad jurídica es un principio que circula por todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo armoniza. Su reconocimiento está implícito en nuestra Constitución, aunque se realiza con mayor claridad en las diferentes disposiciones constitucionales, lo que genera mayor estabilidad económica (p. 87).

Estos datos se condicen con la investigación de López (2011) quien manifiesta que la seguridad jurídica se relaciona con “la certeza del conocimiento de todo lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el denominado poder público” (p. 123). Toda vez, la seguridad jurídica está establecida en la constitución de manera transversal, es decir, no hay artículo específico, pero está presente en toda norma, por lo que, estas afirmaciones se armonizan con la

presente investigación en el sentido de que la seguridad jurídica es considerada como un derecho fundamental.

4.4.2. Principio de legalidad

Por otro lado, el principio de legalidad en palabras de Rubio Llorente (s.f) es aquella que sirve para evitar cualquier peligro en la administración a la ley, ya sea cuando realice actos concretos, o cuando en la actividad de su plena potestad reglamentaria la actuación administrativa, ejerza efectos ad extra sobre el círculo jurídicamente protegido de los ciudadanos; esto quiere decir que el Gobierno dispone en una esfera en el que su actuación es legítima siempre que con ella no infrinjan las leyes, porque de hacerlo se estaría vulnerando el principio de legalidad (pp. 21-23), lo que expresa que hay una protección cuando el Estado en el uso de sus facultades transgrede una norma. Estos datos se condicen con la investigación de Bocanegra (s.f) donde manifiesta que “el principio de legalidad constituye una garantía fundamental para los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado” (p. 44), asimismo el principio de legalidad se encuentra plasmado en la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 24, literal d, en el que se interpreta en concordancia con el artículo 62 de que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, de concretarse, los conflictos derivado sólo se realizarán vía arbitral o judicial. Por lo que se cree que estas afirmaciones vienen a concertar con la presente investigación, toda vez que el principio de legalidad es una garantía para los ciudadanos frente a la afectación por parte de los poderes del Estado.

Entonces se tiene que, los principios de seguridad jurídica y el principio de seguridad, son los que garantizan para que de una u otra forma el Estado tenga

que respetar la inmutabilidad del régimen jurídico de los inversionistas, pero al vulnerarse estos, inmediatamente se verán vulnerados otros posibles derechos y principios como: el de autonomía privada o autonomía de la voluntad, libertad contractual y el más importante que es el principio de santidad contractual.

4.4.3. Autonomía privada o autonomía de la voluntad

En palabra de Soto (2003) el principio de autonomía privada “es una facultad que el ordenamiento jurídico le concede a las personas, para que en ejercicio de su libertad, puedan contratar y determinar libremente el contenido de su contrato, creando relaciones contractuales válidas” (pp. 225-226). Estas afirmaciones se relacionan con la investigación de Palacios (s. f) ya que define a la autonomía privada “como el poder reconocido a los sujetos privados (particulares) para la ordenación de las relaciones e intereses propios, no se trata de un poder atribuido, como postulan los que siguen los lineamientos del normativismo” (p. 101). De las afirmaciones planteadas se tiene que, mediante el principio de la autonomía privada se brinda cierto poder a los particulares, para que mediante la capacidad de ejercicio que estos tienen puedan decidir sobre el contenido de los contratos. Este poder que se le brinda a los particulares no es del todo ilimitado, sino limitado por parte del estado, pero solo en los casos donde haya demasía en las contrataciones.

4.4.4. Libertad contractual

Conforme se señalado en el punto 2.5.1, a Santillán Soler (20118) quien manifiesta que “la libertad contractual permite que las partes puedan ejercer su voluntad para crear relaciones jurídicas de carácter económico. Además, la libertad contractual es un subtipo de las diez libertades económicas que han sido

categorizadas en el mundo” (p. 1). Estos datos se armonizan con las afirmaciones que hace Soto y Vattier (2011) quien afirma que, mediante la denominada libertad contractual, “todas personas de una determinada sociedad que estén sujetas a los derechos, y que estén dispuestas a realizar un contrato entre particulares o con el Estado, serán las mismas que establecerán los términos y condiciones de cómo será los términos contractuales” (p. 45). De estos aciertos, se puede rescatar que el principio de libertad contractual es un derecho fundamental que todos los seres humanos concebimos, gracias a esto, las partes que están celebrando un contrato, tienen el libre albedrío para decir, si acepta o no los términos contractuales.

4.4.5. Santidad contractual

Según Pasco (2020) sostiene que “el artículo 62 de la Constitución habría consagrado la santidad contractual absoluta, es decir, que no solo los contratos-ley resultarían inmunes frente a leyes posteriores, sino que también los contratos entre privados estarían blindados frente a cualquier ley” (p. 107). Estos datos se condicen con la afirmación que hace Tantaleán (2005) donde precisa que la santidad contractual “se encuentra en el texto de nuestra propia Constitución. Como ya se anticipó, en el citado artículo 62° se asevera que la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato” (p. 5). De estas afirmaciones, se sostiene que la santidad contractual actúa como una super protección al Art. 62 de la constitución política del Perú, y de esa manera asegura el patrimonio de los inversionistas privados.

Seguidamente aceptamos la segunda parte de la hipótesis planteada en el sentido que las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie

unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera darían inicio de demandas judiciales contra el estado por:

4.4.6. Incumplimiento de contratos

Incumplimiento de contratos en palabras de Gómez (2007) señala que “en principio, incumplimiento en este plano vendría dado por cualquier falta de realización, realización irregular, defectuosa o incompleta de las conductas (prestaciones, si se prefiere) asumidas contractualmente” (p. 7). Estos datos se coinciden con Arámbulo (2018) donde manifiesta que, el incumplimiento es cuando “una de las partes legitima al acreedor a ejercer su facultad resolutoria. En consecuencia, la falta de ejecución de la prestación a cargo del deudor es el requisito que exige para que el acreedor pueda solicitar la resolución por incumplimiento” (p.17), referida al no cumplimiento de la obligación, estas afirmaciones se amparan con la investigación de Soto (2010) el cual señala que el incumplimiento contractual deriva de la idea del contrato, y también de la obligación que son fuentes de los deberes jurídicos y cualquiera de las partes que incumpla-no cumple infringe deberes jurídicos que le atañen. De todas las afirmaciones se puede observar que estos autores ven al incumplimiento de contratos como una infracción, lo cual va generar una reparación al daño causado de manera económica o en especie.

4.4.7. Rescisión de contratos

Rescisión de los contratos según, Torres (2007) refiere que “es el acto por el cual, mediante sentencia judicial, se deja sin efecto un contrato válido por causal existente al momento de su celebración” (p.1), además concuerda con la investigación de Valdivieso (del 05 de junio del 2016), precisa que la finalidad de

la rescisión de los contratos “es el equilibrio patrimonial y no la nulidad relativa ni la nulidad absoluta, podrás pedirla cuando se presente un desequilibrio en las prestaciones y contraprestaciones económicas” (p. 1), asimismo la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia recaída en la Sentencia N.º 2160-2001, ratifica que la rescisión “se aplica como un remedio a los contratos válidamente celebrados y obedece no a la irregularidad de la formación del contrato, sino el hecho que el contrato regularmente celebrado contribuye a obtener un resultado injusto o contrario al derecho.”, Asimismo, en su fundamento quinto también hace referencia al mismo tema, los cuales se condicen ya que menciona que la rescisión de los contratos “supone la existencia de un acto jurídico válido pero que debido a un hecho externo o interno, no produce efectos, ya sea porque el acto válido es solamente un elemento del presupuesto normativo del cual derivan los efectos ”. dichas afirmaciones conciertan con la presente investigación, en la acepción de que la rescisión deja sin efecto el contrato por alguna causal existente al momento de la ejecución del contrato.

4.4.8. Resolución de contratos

Resolución de contratos Jauregui (2019) donde menciona que “la resolución por incumplimiento es un método de reparación del perjuicio sufrido el acreedor debido a la inexecución de la prestación por la contraparte” (p.5). estas afirmaciones se condicen con la Corte Suprema de justicia, en la sentencia N.º 002680-2006 la resolución de contratos “no se encuentra dentro del ámbito de la invalidez, sino dentro de la categoría de la ineficacia en sentido estricto, dado que corresponde a la denominada ineficacia funcional del contrato” (p. 1). Por lo que estas afirmaciones se ajustan con aquella investigación, debido a que la resolución

de contratos sería un supuesto de ineficacia que la ley conjetura como remedio ante cualquier incumplimiento de cualquiera de las partes del contrato.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De la presente investigación se desprenden las siguientes conclusiones:

- Queda identificado que las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera serían la vulneración de derechos y principios, ya que los contratos (contratos ley) se ven respaldados por lo establecido en la constitución política del Perú en su artículo 62° que versa sobre la intangibilidad del contenido de los contratos, en concordancia con el principio de santidad contractual el cual brinda una inmutabilidad a los contratos, permitiendo así la aplicación de ultractividad, en ese sentido se puede observar que los contratos recogen la teoría de los derechos adquiridos ya que tiene su sustento en el principio de seguridad jurídica.
- Los contratos de explotación minera están recogidos por el artículo 62° de la constitución política del Perú, artículo 1357 del Código Civil de 1984 y el artículo 162 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por decreto supremo 014-92-EM, los mismos que brindan seguridad jurídica a los contratos ley. Por lo que se cree que, la legislación peruana en comparación con otros países, como el ecuatoriano, resulta más favorable para el inversionista privado, donde le brindan mayor seguridad jurídica.
- Queda determinado que los derechos y principios jurídicos vulnerados por la modificación unilateral de los contratos de explotación minera serían: seguridad jurídica, este principio se vería vulnerado ya que este tiene por

finalidad garantizar la estabilidad de los inversionistas, asimismo el principio de legalidad, este principio permite que los contratos tengan un sustento dentro de la legislación peruana con la finalidad de garantizar la eficacia de los contratos. Así como otros principios y derecho que son: autonomía privada o autonomía de la voluntad, libertad contractual y el más importante que es el principio de santidad contractual.

- Se pronostica que las demandas por incumplimiento de contratos, se presentarán por las razones siguientes: Rescisión de los contratos, Resolución de contratos, Afectación en las concesiones, en ese sentido se puede decir que dichas demandas serán incontables, como sucedió en el caso de Venezuela y Bolivia, que se vieron obligados a pagar grandes cantidades de dinero debido al incumplimiento de contratos.

RECOMENDACIONES

De la presente investigación se desprenden las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda a estudiantes, bachilleres, egresados de las diferentes facultades a seguir investigando sobre el tema desarrollado, en cuanto a las consecuencias jurídicas tributarias que podrían darse al decidir estatizar a las empresas de explotación minera en el Perú, toda vez que, las empresas de explotación minera son los que mayores tributos pagan a las arcas del Estado, el cual genera un mayor desarrollo en el país.
- Además, exhortamos a estudiar el tema de las estatizaciones a todas las empresas que tengan un contrato con el Estado, en caso de que fuese factible el cambio de condiciones de forma unilateral de los contratos ley. Y cuáles serían las nuevas garantías que el estado peruano ofrecería a las empresas privadas para que decidan invertir con el estado peruano, ya que, según información obtenida, diferentes empresas a las cuales no se les brindó seguridad jurídica, como en el caso de Venezuela se han visto obligadas a no invertir con dichos países a raíz de la poca seguridad jurídica que estos le brindan a los privados.

REFERENCIAS

- Aliaga Castillo, C. A. (s. f). *La remuneración mínima vital y demás derechos laborales constitucionales como límites materiales del contrato -ley* [Tes. Para optar el grado de Magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36885.pdf>
- Alpa, G. (2015). *El contrato en general*. Instituto pacífico S.A.C.
- Altamirano, R. G. (2016). *La necesidad de aplicación de la responsabilidad extracontractual en la ruptura injustificada de las tratativas. A propósito de la confianza razonable generada*. https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_11/articulos_investigadores/7.%20La%20necesidad%20de%20la%20aplicacion.pdf
- Anzola, J. E. (2020). *Análisis jurídico de los contratos mineros en la región peruana, enfoque derecho*. https://www.enfoquederecho.com/2020/08/25/analisis-juridico-de-los-contratos-mineros-en-la-legislacion-peruana/#_ftn2
- Arámbulo-García, L. (marzo del 2018). *Incumplimiento y resolución contractual extrajudicial: una propuesta de modificación del Art. 1429 del Código civil peruano*. Pirhua.
- Beltrán Pacheco, J. A. (31 de mayo de 2005). *Análisis y funciones de la responsabilidad civil: impacto en la víctima y en la sociedad, ámbito jurídico*. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/analisis-y-funciones-de-la-responsabilidad-civil-impacto-en-la-victima-y-en-la-sociedad/>

- Benavides Torres, E. (s. f). *Contratación moderna e inversión extranjera en el Perú*. Pontificia universidad católica del Perú.
- Bonnecase, J. (2002). Elementos de Derecho Civil. (Trad. por J. M. Cajica) En Cárdenas (Ed.). *Derecho de las Obligaciones de los Contratos y del Crédito* (t. 2). D.F.
- Cabanellas, G. (1987). *Tratado de Derecho LABORAL* (3ª ed, t.1, vol. 2.). Editorial Heliasta.
- Carlos Bocanegra, J. (s. f). El principio de legalidad en el derecho penal peruano, *Dialnet*. [file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeLegalidadEnElDerechoPenalPeruanoConAl-5110206%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeLegalidadEnElDerechoPenalPeruanoConAl-5110206%20(1).pdf)
- Casación N. ° 15470-2014- Lima. Corte Suprema de Justicia [primera sala de derecho constitucional] (2016).
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ed5a16804e82f1989acaff2670ef9145/Resolucion_15470-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ed5a16804e82f1989acaff2670ef9145
- Chang Hernández, G. A. (30 de marzo de 2021). *Noción y alcance de la relación causal o causalidad en la responsabilidad civil*. Pólemos.
- Coca Guzmán, S. J. (2020). *Acto jurídico y negocio jurídico. Conceptos, presupuestos y elementos esenciales*. Lp pasión por el derecho.
- De la Puente y Lavalle, M. (2007). *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil*. (t. 1). Palestra Editores.

Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria. (s.f). *Naturaleza jurídica y características de los contratos ley, Carpetas temáticas.*

https://www4.congreso.gob.pe/DGP/DIDP/boletines/CONTRATOS_LEY/index.html#:~:text=El%20Tribunal%20Constitucional%20Peruano%20ha,ambas%20la%20calidad%20de%20intangibles

Diario el Interés. (13 de febrero de 2019). *Owens-Illinois demanda de Venezuela por \$. 500 millones por expropiación en 2010.*

<https://elestimulo.com/elinteres/owens-illinois-demanda-a-venezuela-por-500-millones-por-expropiacion-en-2010/>

Díez-Picazo, L. y Ponce de León. (2010). *En torno al concepto de incumplimiento, FEDYE.* <https://www.ipa.pe/pdf/Incumplimiento-Contractual.pdf>

Ferrer Montenegro, A. (2011). Contrato y Libertad Contractual. Una visión desde el derecho comercial. *Revista de Derecho.*

<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/799/793>

Flores Flores, P. F. (2018). *El contrato y el acto jurídico en el código civil peruano. Repaso sucinto de su interconexión jurídica.* Pasión por el derecho.

France 24. (08 de diciembre del 2017). *Glencore demanda de Bolivia por USD 675 millones por estatización.* <https://www.france24.com/es/20171208-glencore-demanda-bolivia-por-usd-675-millones-por-estatizacion>

Gálvez Villegas, T. A. (2008). *Responsabilidad civil extracontractual y delito* [Tes. Para obtener el grado académico de doctor en derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio UNMSM.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E858272FE43F529805257E8B006D697B/\\$FILE/Galvez_vt.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E858272FE43F529805257E8B006D697B/$FILE/Galvez_vt.pdf)

Gómez Pomar, F. (2007). *El incumplimiento contractual en derecho español*.

InDret.

Granada, F.T. (2001). *La responsabilidad extracontractual. Biblioteca para leer el código civil* (t.2, vol.4). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Guevara Parra, V. L. Y Munfdi Guerra, M. Á. (2017). La evolución del concepto de contrato y su incidencia en los principales mecanismos de protección del acreedor insatisfecho. [Tes. Para obtener el grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile]. Repositorio UCH.

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/143963/La-evoluci%C3%B3n-del-concepto-de-contrato-y-su-incidencia-en-los-principales-mecanismos-de-protecci%C3%B3n-del-acreedor-insatisfecho.pdf?sequence=1>

Gutiérrez, L. (2014). Breve reseña de la concesión minera de exploración y explotación desde el punto de vista legal, instituto de investigación, (17/34).

<file:///C:/Users/user/Downloads/descarga.pdf>

Hinestrosa, F. (2014). Función, límites y cargas de la autonomía privada. *Revista de derecho privado*, (26), 5-39.

<http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n26/n26a01.pdf>

Jauregui Fernández, M. (2019). *La resolución de los contratos por incumplimiento de las obligaciones recíprocas*.

https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/48849/TFG%20_%20Jauregui%20Fernandez.pdf

Lastres Bérninzon, E. (2009). *Los contratos mineros* [s. n]

[file:///C:/Users/user/Downloads/file1622409280248%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/file1622409280248%20(1).pdf)

López Oliva, J. O. (julio-diciembre de 2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la revolución francesa de 1789.

Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, XIV (28), 121-134.

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87622536008>

López Santa María, J. (1998). *Los contratos. Parte general* (t. 1, 2ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Martínez Vásquez, F. (s. f). *¿Qué es el dominio público?* THEMIS.

Ministerio de Energía y Minas Perú. (2009). *Minería en el Perú*.

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/mineria/publicaciones/anuarios/2009/03%20mineria.pdf>

Ministerio de Energía y Minas. (2008). *Guía de inversiones de la gran y mediana minería*. [s. n].

Molano, E. (2007). El principio de autonomía privada y sus consecuencias canónicas. *Ius canonicum*, XLVII (94), 441-463.

<https://core.ac.uk/download/pdf/83555624.pdf>

Morales Luna, F. F. (s. f). *La reforma constitucional y los derechos adquiridos, derecho y sociedad*.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16899/17205>

Palacios Martínez, E. (s. f). *Autonomía privada, principio de legalidad y derecho civil, derecho PUC*. file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-AutonomiaPrivadaPrincipioDeLegalidadYDerechoCivil-5085069.pdf

Pasco Arauco, A. A. (2020). *Santidad contractual en tiempos de covid.pdf*, bepress.
file:///C:/Users/user/Downloads/Santidad%20Contractual%20en%20tiempos%20del%20Covid_stamped.pdf

Pérez Porto, J. y Merino, M. (2014). *Definición de explotación minera*.
<https://definicion.de/explotacion-minera/>

Pizaña, D. (2020). *¿Qué es la rescisión de contrato?* <https://trato.io/que-es-la-rescision-de-contrato/>

Pons, M. (2016). *Teoría general del contrato*.
<https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788491230557.pdf>

Resolución consejo de apelaciones de sanciones N.º 049- Lima. Ministerio de producción [área especializada de industria] (2017).
https://www.produce.gob.pe/produce/descarga/dispositivos-legales/84158_1.pdf

Rivera Cervantes, F. (09 de octubre de 2018). La seguridad jurídica y la constitución peruana pública- Garantías a la ciudadanía. *El peruano, jurídica*.
<https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/709/web/pagina02.html>

Rivera Cervantes, f. (2018). La seguridad jurídica y la constitución peruana

pública, *Jurídica*.

<https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/709/web/pagina02.html#:~:text=La%20seguridad%20jur%C3%ADdica%20supone%20la,poder%20en%20aplicaci%C3%B3n%20del%20derecho.&text=Sin%20embargo%2C%20en%20las%20relaciones,con%20efectos%20y%20garant%C3%ADas%20similares.>

Rojina Villegas Rafael. (1967). *Introducción al Estudio del Derecho* (2° ed.).

Editorial Porrúa.

Rubio Llorente, F. (s. f). *El principio de legalidad*, (S. N).

<file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeLegalidad-79491.pdf>

Salazar Cachay, Y. E. y Saldaña Gil, J. L. (2020). *Fundamentos constitucionales*

para ampliar la excepción de intangibilidad contractual en concesiones

respecto a la salud y educación. Tesis para obtener el título de abogado,

Universidad privada Antonio Guillermo Urrelo]. Repositorio UPAGU.

[http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1435/TESIS%20S](http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1435/TESIS%20SALAZAR%20-%20SALDA%20C3%91A.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[ALAZAR%20-%20SALDA%20C3%91A.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1435/TESIS%20SALAZAR%20-%20SALDA%20C3%91A.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Santillán Soler, D. (2018). *La libertad contractual como libertad económica en el*

marco aplicativo peruano. LP pasión por el derecho.

Santillán Soler, D. (2018). *La libertad contractual como libertad económica en el*

marco aplicativo peruano.

<file:///C:/Users/user/Downloads/Lalibertadcontractualcomolibertadeconmicae nelmarcoaplicativoperuano.pdf>

Segura Castillo, M. R. (2012). Análisis jurisprudencial de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas de los trabajadores en el sector público y la negociación colectiva In peius [tesis para optar el título de licenciado en derecho, Universidad de Costa Rica]. Repositorio UCR.
<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/10/An%C3%A1lisis-Jurisprudencial-de-los-Derechos.pdf>

Sentencia N. ° 0048-2004-PI/TC-Lima. Tribunal constitucional [pleno del Tribunal constitucional] (2005). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Sentencia N. ° 002680-2006-Piura. Corte Suprem [sala civil transitoria] (2007).
<https://vlex.com.pe/vid/-472779302>

Sentencia N. ° 2160-2001-Lima. Corte Suprema de Justicia [sala de derecho constitucional] (2004). <https://vlex.com.pe/vid/-472785122>

Sentencia N. ° 02761-2016-0-1801-JR-LA-03-Lima. Corte Suprema de justicia [octava sala laboral permanente en la NLPT] (2019).
<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/11/Exp.-02761-2016-0-1801-JR-LA-03-LP.pdf>

Sentencia N° 00728-2008 HC/TC -Lima. Tribunal Constitucional [Pleno del Tribunal Constitucional] (2008). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Exp.-00728-2008-PHC-TC-Legis.pe_.pdf

Sentencia N° 00728-2008 HC/TC -Lima. Tribunal Constitucional [Pleno del Tribunal Constitucional] (2008). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Exp.-00728-2008-PHC-TC-Legis.pe_.pdf

Sentencia, N.º 0016-2002-AI/TC-Lima. Tribunal constitucional [] (2003).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

Sentencia, N.º 005-2003-AI/TC- Lima. Tribunal constitucional [pleno del Tribunal Constitucional] (2003).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00005-2003-AI.html>

Sentencia, N.º 003-2004-AI/T- Lima. Tribunal constitucional [] (2004).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00003-2004-AI.pdf>

Serrato Buitrago, L.D. (s.f). *Una visión desde el derecho comparado de los contratos de estabilidad jurídica en Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, cuadernos de maestría en derecho.*

<file:///C:/Users/user/Downloads/436-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1574-1-10-20151022.pdf>

Soto Coaguila, C. A. (2003). *La autonomía privada y la buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato, universidades.*

https://www.javeriana.edu.co/revistas/Facultad/juridicas/universitas/UserFiles/Descargas/ediciones/106/16_Soto.pdf

Soto Coaguila, C. A. (2003). La autonomía privada y la buena fe como fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. *Vniversitas*, (106),519-562.

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510616>

Soto Coaguila, C. A. (2010). *Incumplimiento contractual. Acciones del acreedor contra el deudor.* <https://www.ipa.pe/pdf/Incumplimiento-Contractual.pdf>

- Soto Coaguila, C. A. y Vattier Fuenzalida, C. (2011). *Libertad de contratar y libertad contractual*. <https://www.ipa.pe/pdf/Libertad-de-Contratar-y-Libertad-Contractual.pdf>
- Tantaleán Odar, R. M. (2005). Los vaivenes de la santidad contractual – entre los artículos 62° de la constitución política y 1355 del Código Civil. *Derecho y ámbito social*.
https://www.derechoycambiosocial.com/revista027/Los_vaivenes_de_la_santidad_contractual.pdf
- Tentaleán Odar, R. M. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas*. *Derecho y cambio social*. [file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267%20\(7\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267%20(7).pdf)
- Tiempo minero. (2019). *Perú, país minero: ¿sabes cuál es su mineral más exportado?* <https://camiper.com/tiempominero-noticias-en-mineria-para-el-peru-y-el-mundo/peru-pais-minero-mineral-exportado/>
- Torres Vásquez, A. (2012). *Teoría general del contrato* (t. 1). Instituto Pacífico S.A.C.
- Torres Vásquez, A. (2017). *Recisión y resolución del contrato*.
<https://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf>
- Torrez Vásquez, A. (2007). *Rescisión y resolución del contrato*.
<https://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf>
- Ucha, F. (2014). *Definición de explotación minera*.
<https://www.definicionabc.com/economia/explotacion-minera.php>

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	TÉCNICAS
<p>¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Identificar las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera</p> <p>Objetivos Específicos:</p>	<p>Las consecuencias jurídicas de que el estado peruano cambie unilateralmente las condiciones de los contratos de explotación minera serían:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vulneración de principios de seguridad jurídica y 	<p>1. Cambio de condiciones en los contratos de manera unilateral</p>	<p>1. Revisión de los nuevos contratos</p> <p>2. La no impresión de la firma, ni huella del representante legal de la empresa.</p>	

	<p>O₁ Analizar la regulación de los contratos de explotación minera en la legislación nacional y comparada.</p> <p>O₂- Determinar los derechos y los principios jurídicos que serían vulnerados por la modificación unilateral de los contratos de explotación minera.</p>	<p>principio de legalidad y otros derechos.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Posibilidad inicio de demandas judiciales contra el estado por: <p>4. Incumplimiento de contratos</p> <p>5. Rescisión de los contratos</p> <p>6. Resolución de contratos</p>	<p>2. Principios constitucionales y derechos fundamentales</p>	<p>1. Seguridad jurídica</p> <p>2. Legalidad</p> <p>3. Santidad contractual</p> <p>4. Autonomía privada o autonomía de la voluntad</p> <p>6. Libertad contractual</p>	<p>Dogmática jurídica</p>
--	--	--	--	---	---------------------------

	<p>O₃- Identificar daños cuantificables.</p>		<p>3. Demandas judiciales</p>	<p>1. Aumento de la carga procesal</p> <p>2. Responsabilidad contractual</p> <p>3. Economía procesal</p>	
--	--	--	--------------------------------------	--	--

Anexo 2: Ficha de análisis de contenido

1. ¿La revisión de los nuevos contratos demuestra el cambio de condiciones?
2. ¿habría cambio de condiciones en los contratos que no han sido firmados, ni colocado la huella de los representantes legales de la empresa?
3. ¿Se vulnera el principio de inseguridad jurídica ante el cambio de condiciones en un contrato minero con el estado?
4. ¿El cambio de condiciones de los contratos, afecta al principio de legalidad?
5. ¿El cambio de condiciones contractuales transgrede el principio de santidad contractual?
6. ¿Con el cambio de condiciones contractuales se vulnera la autonomía privada?
7. ¿Existiría libertad contractual si el estado cambia de manera unilateral los términos y condiciones de los contratos mineros?
8. ¿Si se cambian las condiciones de los contratos mineros, aumentaría la carga procesal por demandas de las empresas mineras?
9. ¿El estado sería responsable contractualmente por el cambio de condiciones frente a las empresas mineras afectadas?
10. ¿Con el aumento de demandas, se afectaría el principio de economía procesal en el poder judicial?