

Las cláusulas de estabilización en el arbitraje de inversiones

Nicolás ZAMBRANA TEVAR *

Sumario: I. Definición, utilidad y fines de las cláusulas de estabilización. II. Ámbito de aplicación y tipos de cláusulas de estabilización. III. Validez y Derecho aplicable a las cláusulas de estabilización. IV. Efectos de las cláusulas de estabilización. 1. Efectos de las cláusulas de estabilización *stricto sensu*. 2. Efectos de las cláusulas de intangibilidad. 3. Efectos de las cláusulas de estabilización económicas. V. Práctica arbitral del CIADI en materia de cláusulas de estabilización. 1. Posición favorable a la validez de las cláusulas de estabilización. 2. Asunto *Aguytia Energy* (ICSID Case No. ARB/06/13). VI. Conclusiones.

RESUMEN: Una vez que el Derecho aplicable es elegido, a fin de regir el contrato entre la entidad soberana y el inversor o simplemente a fin de regir toda su relación económica, el inversor suele sentir la necesidad de proteger tal elección, asegurándose de que la entidad soberana no la modifica introduciendo nuevas condiciones en su relación o nueva normativa. Es habitual que los inversores traten de alcanzar estos objetivos introduciendo cláusulas de estabilización en los contratos de inversión. La clasificación, validez y efectos de tales cláusulas está sujeta a cierta controversia porque, entre otras cuestiones, puede afectar a la soberanía legislativa de los estados.

PALABRAS CLAVE: CLAÚSULAS DE ESTABILIZACIÓN – ARBITRAJE DE INVERSIONES – DERECHO APLICABLE – CIADI.

ABSTRACT: *Once the applicable law is chosen in order to govern the contract between the sovereign entity and the investor or simply in order to govern their economic relationship as a whole, the investor usually feels the need to protect that choice, making sure the sovereign entity does not alter it by introducing new conditions in their relationship or new regulations. It is common that investors try to achieve these purposes by introducing stabilisation clauses in investment contracts. The classification, validity and effects of such clauses is subject to some controversy because, among other issues, it may affect the legislative sovereignty of states.*

KEYWORDS: *STABILIZATION CLAUSES – INVESTMENT ARBITRATION – APPLICABLE LAW – ICSID.*

* LLM London School of Economics and Political Science.

I. Definición, utilidad y fines de las cláusulas de estabilización

Un principio general del Derecho internacional privado es que la norma aplicable a la relación contractual es entendida como la norma en vigor en cada momento¹. Asimismo, uno de los motivos por los que un inversor toma la decisión de invertir es que las normas aplicables a la relación contractual que sea, o aplicables a la inversión en general, le aseguran la recuperación de la inversión y la obtención de un beneficio. Por tanto, al inversor le interesa sobremanera la estabilidad del marco regulatorio de la inversión². No obstante, conforme al principio enunciado más arriba, es planteable que un cambio en la ley aplicable entorpezca dichas perspectivas. El peligro es mayor cuando la cláusula de elección del Derecho aplicable sólo hace referencia al Derecho interno³. El Estado receptor de la inversión puede, inclusive, modificar dicho Derecho aplicable con el único objetivo de perjudicar al inversor, como sucede en los casos de las expropiaciones realizadas mediante ley o decreto⁴. Dicha modificación legislativa puede ser conforme con los requisitos constitucionales internos del Estado en cuestión y, por tanto, ser válida a todos los efectos en el orden interno.

Los contratos de Estado, en especial los contratos para la explotación de recursos naturales, requieren una gran inversión en las primeras fases de exploración y extracción y suelen tener una larga duración, porque sólo así es posible recuperar la inversión⁵. Determinados cambios en el marco económico del contrato —equilibrio entre gastos e ingresos— pueden perjudicar al inversor o incluso hacer inviable el proyecto. Por eso, el inversor tiene un interés (en principio legítimo) en proteger el *statu quo* de la inversión, pues ha sido sobre esa base sobre la que ha realizado los cálculos de costes y beneficios, presentes y futuros.

¹ Cf. E. Pérez Vera, *et. al.*, *Derecho internacional privado*, 6ª ed., UNED, 1997, p. 123.

² Vid. Laudo de 12 de mayo de 2005, dictado en el caso *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic* (ARB/01/8) y publicado en http://www.worldbank.org/icsid/cases/CMS_Award.pdf, pp. 80 a 82.

³ Cf. V. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001, p. 591.

⁴ Cf. M. Sornarajah, *The international law on foreign investment*, 2ª ed., Oxford, 2004, p. 407.

⁵ Cf. T.W. Wälde, *Stabilising international investment commitments: International law versus contract interpretation*, CPLP Professional paper No. PP13, Centre for Petroleum and Mineral Law and Policy, 1994, p. 5.

Las modificaciones administrativas de un contrato de Estado, o del marco económico de la inversión, pueden ser muy variadas: alteración de los precios o tarifas pactadas con el inversor al ofrecer el servicio público al que se había comprometido, redenominación de la moneda en que se había pactado pagar al inversor, modificación de normativa referente a la protección del medio ambiente, protección de los trabajadores, expropiación de la inversión, por ley o por decreto, o sucesión de medidas de distinto orden (normativas o no) que lleven al inversor a considerar que, en la práctica, se le ha privado de su inversión o del beneficio que pensaba obtener con ella.

Por otro lado, como ya se ha comentado, M. Sornarajah y D. Bowett entienden que los contratos administrativos —categoría dentro de la que incluyen a los contratos de Estado y los contratos de desarrollo (*economic development agreements*)— se concluyen para beneficiar el interés público y éste es mutable⁶, no estático, razón por la que la Administración (el Estado, en definitiva) tiene potestad —no ilimitada— de modificación e incluso resolución de los contratos administrativos. En definitiva, el principio básico de la santidad de los contratos (*pacta sunt servanda*) no tendría plena aplicación en los contratos de Estado y el inversor debería buscar otro tipo de mecanismos que lo sustituyan. Por ello, como afirma N.N. Kulpa, habría que mirar con desconfianza el que un Estado pudiera autolimitar sus competencias soberanas (*v.gr.*, mediante cláusulas de estabilización), como la de modificar contratos administrativos mediante normas internas⁷.

Uno de los mecanismos para evitar las consecuencias de los cambios en el marco regulatorio de la inversión son las cláusulas de estabilización o *freezing clauses*⁸: acuerdos entre un Estado y una persona o entidad extranjera, por medio del cual el Estado se compromete a no anular, resolver o modificar los términos del contrato suscrito con dicha persona o entidad y en el que se incluye dicha cláusula de

⁶ Cf. M. Sornarajah, *The Settlement of Foreign Investment disputes*, La Haya/Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 407 *in fine*; D. Bowett, "Claims Between States and Private Entities: The Twilight Zone of International Law", *Catholic University L. Rev.*, vol. 35, 1985—1986, p. 930; *vid.* caso *ARAMCO*, p. 935.

⁷ Cf. N.N. Kulpa, *Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, p. 129.

⁸ N.N. Kulpa diferencia entre cláusulas de estabilización y *freezing clauses*. Mediante las primeras el Estado se comprometería a no modificar el contrato mediante normas internas y mediante las segundas, se comprometería a la aplicación de su Derecho interno, en futuras controversias con el inversor, en el modo en que estuviera dicho Derecho en el momento de concluir el contrato; cf. N.N. Kulpa, *Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, p. 124 y 125.

estabilización. La cláusula también puede formularse como un compromiso del Estado de que cualquier cambio en el Derecho interno no afectará al inversor. Las cláusulas de estabilización no tienen por qué ser omnicomprendivas, sino que pueden estar dirigidas a estabilizar únicamente determinados aspectos de la legislación interna: tributos⁹, requisitos societarios, etc. El significado y eficacia de estas cláusulas es necesariamente controvertido, dada la tensión que provocan entre la soberanía legislativa y el interés público del Estado parte, por un lado, y los intereses a largo plazo del inversor, por otro¹⁰.

Las cláusulas de estabilización se deben distinguir de las cláusulas de estabilidad. Estas últimas se encuentran en normas internas de aplicación general (leyes, decretos) e inmunizan a los inversores extranjeros frente al impacto de los cambios en las políticas nacionales como impuestos, repatriación de beneficios y otras medidas estatales que se consideraban, tradicionalmente, como parte del riesgo político de la inversión¹¹. En cambio, las cláusulas de estabilización, contenidas en los contratos de inversión singulares, protegen únicamente al inversor parte del contrato¹².

La utilidad de incorporar una cláusula de estabilización a un contrato de Estado no es sólo la cobertura del inversor frente al riesgo político (cambios normativos), sino también la obtención de certeza legal y la promoción de la inversión extranjera, mediante la admisión de tales cláusulas por parte del Estado o entidad pública contratante, dando así seguridad al inversor de que la planificación económica que ha hecho no se verá truncada¹³.

⁹ Mediante las cláusulas “*no further tax*”, el Estado se compromete a no gravar la inversión con más impuestos de los que ya están previstos en el momento de la firma del contrato; vid. laudo sobre jurisdicción, de 6 de julio de 1975, dictado en el caso *Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica* (ARB/74/2); extractos del laudo publicados en J.T. Schmidt, “Arbitration Under the Auspices of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID): Implications of the Decision on Jurisdiction in *Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. vs. Government of Jamaica*”, *Harvard Int’l L.J.*, vol. 17, 1976, pp. 90–109.

¹⁰ Cf. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5ª ed. Oxford University Press, 1998, p. 554.

¹¹ Cf. G. Verhoosel, “Foreign direct investment and legal constraints on domestic environmental policies: striking a “reasonable” balance between stability and change”, *Law and Policy in International business*, vol. 29, 1998 (http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3791/is_199807/ai_n8788210).

¹² Cf. A.A. Faruque, “Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses. Legal Protection vs. Functional Value”, *J. Int’l Arb.*, vol. 23, 2006, p. 318.

¹³ *Ibid.*, p. 318. y pp. 321 y 322.

S. Sánchez Lorenzo entiende que la elección de un Derecho estatal “estabilizado” “no es una auténtica elección de un Derecho estatal, sino que resulta equivalente y tiene los mismos efectos que la elección de un Derecho no estatal, de un convenio internacional no vigente, de los Principios Unidroit o de una Ley Modelo”¹⁴. Sea como sea, el Derecho estabilizado tiene que ser aplicado con su jurisprudencia (la emitida hasta el momento de la estabilización) correspondiente y con los métodos de interpretación y llenado de lagunas que él mismo prevea.

En ausencia de una cláusula de estabilización, no hay una solución sencilla para el problema de los efectos de la modificación subsiguiente de la legislación estatal sobre la inversión. Durante la redacción del Convenio CIADI se discutió este problema, sugiriéndose que las modificaciones no deberían afectar negativamente al inversor¹⁵. A. Broches señaló que las partes eran libres de decidir si el Derecho aplicable sería el que estuviera en vigor en cada momento o si el inversor debía recibir garantías en este sentido¹⁶. Los cambios necesarios para adaptar la ley a los cambios de circunstancias sociales, económicos y tecnológicos, afectarán a los acuerdos de inversión y a las inversiones en general, pero se han de aplicar de modo no discriminatorio. La situación es diferente si los cambios normativos tienen, en efecto, una finalidad discriminatoria o si sus efectos son los de privar al inversor de su inversión o perjudicarla enormemente. En estos casos, el *international minimum Standard* de protección de los extranjeros limitaría la libertad del Estado para modificar su propia ley, incumpliendo sus compromisos con los inversores¹⁷.

II. Ámbito de aplicación y tipos de cláusulas de estabilización

El ámbito de aplicación de las cláusulas de estabilización puede ser omnicompreensivo o limitado. En el primero de los casos, la cláusula impediría al Estado, teóricamente, cualquier modificación de la relación jurídica contractual, de los derechos y obligaciones de las partes.

¹⁴ Cf. S. Sánchez Lorenzo, “Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional”, *REDI*, vol. LXI, 2009, p. 49.

¹⁵ Cf. *History of the Convention*, vol. 2, pp. 405, 406, 419, 803, 985).

¹⁶ *Ibid.*, p. 502.

¹⁷ Cf. V. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001, pp. 595 y 596.

En el caso de una cláusula de estabilización limitada, se señalarían los ámbitos jurídicos y económicos que el Estado se obliga a respetar: legislación fiscal, laboral, repatriación de beneficios, etc.

Una de las varias clasificaciones posibles de las cláusulas las divide en cláusulas de estabilización *stricto sensu*, cláusulas de intangibilidad y cláusulas de estabilización económicas¹⁸. Las primeras tratarían de asegurar que el Derecho aplicable al contrato inversor-Estado no se modificará durante la vida de dicho contrato. Podría afirmarse que este tipo de cláusulas son las que más afectan a la soberanía legislativa de los Estados. Sin embargo, en puridad esto no es así. El Estado puede legislar en materia de contratos de Estado e inversiones, pero se entiende que, implícitamente, el Estado excluye al contrato en particular del ámbito de aplicación de dicha legislación, posterior a la entrada en vigor del contrato. Otro tipo de estabilización *stricto sensu* es la que prevería que, en caso de conflicto entre la nueva regulación y el contrato, éste prevalecerá.

Las cláusulas de intangibilidad se limitan a establecer que el contenido del contrato de Estado no será modificado ni el contrato resuelto, excepto mediante acuerdo mutuo de las partes. Un ejemplo de este tipo de cláusulas sería el siguiente:

“El Estado garantiza a los inversores y a la Compañía receptora que este Acuerdo de Inversión, el Acuerdo-Proyecto y las Autorizaciones Estatales Institucionales en relación con las Inversiones y el Proyecto gozarán de absoluta estabilidad legal, de acuerdo con el Marco Regulatorio en vigor. De este modo, ni el Acuerdo de Inversión, ni el Acuerdo-Proyecto, ni las Autorizaciones Estatales Institucionales podrán ser modificadas unilateralmente por leyes u otras disposiciones estatales de cualquier tipo que les afecten o por cambios en la interpretación o aplicación de las mismas y cada una de las mismas en las que el Estado sea parte sólo podrá ser modificada por mutuo acuerdo de las Partes que expresamente haga referencia a dichas modificaciones”¹⁹.

¹⁸ A.A. Faruque, *loc. cit.*, pp. 318–320.

¹⁹ *Vid. Latin American infrastructure model agreement 2000: The State guarantees the Investors and the Recipient Company that this Investment Contract, the Project Agreements and the State Institution Authorizations, in each case in relation to the Investments and the Project, shall enjoy absolute legal stability in accordance with the Legal Framework in Effect. Accordingly, neither the Investment Contract, nor the Project Agreements nor the State Institution Authorizations may be modified unilaterally by laws or other dispositions from the State of any type that affect them or by changes in the interpretation or application thereof and each thereof in which the State is a party may only be modified by the mutual written agreement of the Parties that expressly evidences such modifications* (traducción del autor), en *Stabilization clauses and human rights: A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights*, 11 de marzo de 2008

Estas cláusulas no contienen una renuncia explícita a la soberanía legislativa —a la que los Estados, por otro lado, no podrían renunciar válidamente²⁰—, sino que buscan impedir modificaciones unilaterales del contrato por el Estado receptor de las inversiones. La mayor diferencia con las cláusulas de estabilización *stricto sensu* es que las de intangibilidad tratan de proteger el contrato frente a las modificaciones del mismo llevadas a cabo por la Administración (resolución, renegociación forzosa, etc), aunque también puede entenderse que el consentimiento para iniciar negociaciones tendentes a la modificación del contrato estaría implícito en el propio contrato, o en el principio de la buena fe, cuando dicha modificación es absolutamente necesaria, por existir un cambio radical de las circunstancias en que fue suscrito el contrato²¹. En estos casos, puede entenderse que el consentimiento de una de las partes se ha concedido por una conducta subsiguiente, aquiescente con las acciones unilaterales de la otra parte, que tienen el efecto de alterar los términos del contrato. De todos modos, este tipo de cláusulas provoca menos oposición que las cláusulas de estabilización *stricto sensu*, porque su efecto puede ser únicamente el de conducir a una renegociación del contrato, para adaptarlo razonablemente a las nuevas circunstancias²².

Las cláusulas de estabilización económicas exigen del Estado receptor de la inversión el no aprobar legislación o tomar medida alguna que agrave los costes del proyecto o, en caso contrario, iniciar consultas para determinar los perjuicios del inversor y reparar por las pérdidas sufridas. Como se ve, la incidencia en la capacidad legislativa del Estado es nula, porque el Estado puede alterar el equilibrio del contrato si lo juzga necesario —en teoría, en bien del interés general— pero comprometiéndose a que no disminuyan las rentas o beneficios que se fueran a derivar del contrato.

Chueca Sancho menciona otra técnica de estabilización consistente en la incorporación al contrato de las normas positivas que se van a aplicar al mismo. Como ya se ha comentado más arriba, de este modo las normas son estabilizadas y no se aplican las modificaciones subsi-

(http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/2C3489A0-B4CE-4A66-B1474_D3609616CFB) (traducción del autor).

²⁰ Cf. P. Mayer, "La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat", *Journ. dr. int.*, 1986, p. 7.

²¹ *Vid.* ppo. No. IV.6.7 (Duty to renegotiate) de los Trans-lex Principles (<http://www.tldb.net/>).

²² Cf. M. Sornarajah, *The Settlement of Foreign Investment Disputes*, La Haya/Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 409.

guientes a las mismas²³. Éste método también se conoce como la incorporación de un Derecho al contrato, “congelándolo” como si fuera un elenco de normas privadas, que ya no deben ser interpretadas por la jurisprudencia emanada de los jueces del Estado que dicta dicho ordenamiento.

III. Validez y Derecho aplicable a las cláusulas de estabilización

La validez, interpretación y efectos de las cláusulas de estabilización están delimitados por el Derecho que se les aplique. Dicho Derecho puede ser el nacional del Estado receptor, el internacional²⁴ o distintas combinaciones de ordenamientos, entre las que destaca la de la aplicación del Derecho del Estado y el internacional, como corrector del primero y para llenar lagunas (función supletoria)²⁵.

Mann afirma que será el Derecho aplicable al contrato de Estado el que decida si una cláusula de estabilización tiene el efecto de no considerar aplicables los cambios efectuados en el Derecho aplicable²⁶. También hay que recordar que la validez de estas cláusulas ha sido admitida por la Resolución I, de 1979, hecha en Atenas, sobre contratos de Estado, del *Institut de Droit International*, en su art. 3²⁷.

También se puede presumir que la cláusula de estabilización deviene inatacable cuando el Derecho aplicable a la misma es el Derecho internacional, de por sí no modificable por el Derecho del Estado parte. En el caso de determinarse que se aplica el Derecho internacional a la cláusula de estabilización, además de dicha aplicación, siempre tiene que estar presente en el texto del contrato (cláusula de estabilización) la obligación del Estado de respetar el marco de la relación

²³ Cf. A.G. Chueca Sancho, “Contratos de Estado y empresas extranjeras y Derecho internacional público”, *Cursos de Verano de Vitoria-Gasteiz*, 1989, p. 331.

²⁴ Cf. V. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001, p. 591.

²⁵ Cf. T.W. Wälde, *Stabilising international investment commitments: international law versus contract interpretation*, CPLP Professional paper No. PP13, Centre for Petroleum and Mineral Law and Policy, 1994, p. 42 (http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/info-serv/Downloads_Free/PP13.pdf).

²⁶ Cf. F.A. Mann, “State Contracts and State Responsibility”, *Am. J. Int'l L.*, vol. 54, 1960, p. 581.

²⁷ “*Les parties peuvent convenir que des dispositions d'un droit interne auxquelles elles se réfèrent dans un contrat doivent être entendues dans leur teneur au moment de la conclusion de ce contrat*” (http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1979ath_01_fr.PDF).

jurídica (obligación de estabilidad) o en la legislación interna del estado receptor (cláusula de estabilidad)²⁸. Es decir, no bastaría que el Derecho internacional fuera aplicable al contrato, sino que el Estado tendría que haberse comprometido a respetar el contrato mismo. Normalmente, este compromiso del Estado se entiende comprendido en determinadas obligaciones asumidas, por ejemplo, en los APPRI (obligación de trato justo y equitativo).

En definitiva, se podría afirmar que cuando se ha incluido una cláusula de estabilización en el contrato y además se determina la aplicación de un APPRI, los dos requisitos consistentes en la existencia de una cláusula de estabilización y la aplicación del Derecho internacional se habrían cumplido y la cláusula sería válida, surtiendo los efectos necesarios.

Una excepción a la necesidad de acordar la aplicación del Derecho internacional se daría en los casos en los que el tribunal arbitral decide “internacionalizar” el contrato, es decir, aplicar el Derecho internacional incluso si dicha aplicación no fue prevista expresamente por las partes²⁹. En este sentido, se razona, la inclusión de una cláusula de estabilización indicaría que la voluntad de las partes no era someter el contrato —ni la propia cláusula— al Derecho doméstico, pues al hacerlo, el mismo Derecho doméstico podía dejar sin efecto la cláusula. La voluntad de las partes habría sido más bien elegir como Derecho aplicable un ordenamiento superior al doméstico, es decir, el Derecho internacional (o transnacional)³⁰. Por último, para que la mera aplicación del Derecho internacional tuviera efecto estabilizador, habría que entender que la asunción por parte del Estado de una obligación de respetar el contrato estaría implícita, por ejemplo, en el principio general de la buena fe, que formaría también parte del Derecho internacional³¹.

La teoría de la internacionalización de los contratos también implicaría, para algunos autores y parte de la jurisprudencia arbitral, que la presencia de las cláusulas de estabilización en un contrato de Estado

²⁸ Cf. P.D. Cameron, *Stabilisation in Investment Contracts and Changes in the Rules of Host Countries: Tools for Oil & Gas Investors*, Final Report of 5 July 2006, Association of International Petroleum Negotiators (http://lba.legis.state.ak.us/sga/doc_log/2006-07-05_aipn_stabilization-cameron_final.pdf).

²⁹ *Vid.* Laudo de 19 de enero de 1977, dictado en el caso *Texaco Overseas Petroleum Company / California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic* y publicado en *ILM*, vol. 17, 1, 1978.

³⁰ Cf. M. Sornarajah, *The Settlement of Foreign Investment Disputes*, La Haya/Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 408.

³¹ Cf. B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens & Sons Ltd, 1953, pp. 105 ss.

modifica su naturaleza, lo aísla implícitamente del Derecho interno o lo convierte en un quasi-tratado internacional, al que se aplica el Derecho internacional³². Como se ha visto en otros apartados, los críticos de esta teoría oponen diversos argumentos: el neo-colonialismo jurídico que implicaría, la presunción a favor de la ley del Estado, la tendencia más actual a la “relocalización” de los contratos de Estado, la natural aplicación del Derecho administrativo nacional a cuestiones concernientes al bienestar público, etc.

La aplicación del Derecho internacional, sin que se haya pactado una cláusula de estabilización, puede tener el efecto de inmunizar el contrato contra cambios legislativos subsiguientes, en particular cuando tales cambios tienen el efecto de anular o resolver el contrato o, de alguna manera son análogos a una expropiación. En estos casos, principios como la buena fe o el estándar mínimo de trato a los extranjeros —en tanto que normas imperativas de Derecho internacional, inderogables— serían aplicadas por el tribunal arbitral de cualquier manera. En ausencia de cláusula de estabilización, si la modificación legislativa es perfectamente razonable y no arbitraria ni discriminatoria, la nueva normativa será completamente aplicable al contrato y a la inversión³³.

Desde el punto de vista del Derecho de obligaciones y contratos, el principio *pacta sunt servanda* es el que, de una forma u otra, está presente en todos los argumentos a favor de la eficacia de las cláusulas de estabilización. En este sentido, se dice, la intención de las partes de un contrato que incluye una cláusula de estabilización tiene que haber sido, por fuerza, la de que dicha cláusula tenga validez. Además, los principios del *estoppel* y del *non venire contra factum proprium* impedirían a un Estado repudiar una obligación que ha asumido voluntariamente y conforme a la cual ha actuado el inversor extranjero.

Otros argumentos a favor de la validez de estas cláusulas es que son conformes con el principio general de la seguridad jurídica, la santidad de los contratos, en su vertiente de que la ley no puede alterar los pactos entre particulares³⁴, y el hecho de que los Estados continúan

³² Vid. Laudo *ad hoc* de 15 de marzo de 1963, dictado en el caso *Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company* y publicado en *ILR*, vol. 35, 1967, p. 136.

³³ Cf. T. Begic, *Applicable in International Investment Disputes*, Utrecht, Eleven international publishing, 2006, p. 98.

³⁴ Vid. Laudo de 12 de abril de 1977, dictado en el caso *Lybian American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Lybian Arab Republic* y publicado en *ILM*, vol. 20, 1981, pp. 105 ss.

incluyéndolas en los contratos con inversores extranjeros o en sus propias legislaciones internas.

Los argumentos que con más frecuencia se esgrimen en contra de la validez de las cláusulas de estabilización pivotan alrededor de, por un lado, la capacidad de los representantes de un Estado para vincular a éste mediante la cláusula y, por otro, la propia soberanía de los estados: soberanía legislativa y la soberanía permanente sobre los recursos naturales³⁵. Por su parte, David entiende que una cláusula de estabilización tan sólo puede subrayar la obligación de actuar de buena fe si está sometida al Derecho internacional, no si está regida por el Derecho del Estado parte³⁶. En el caso *AMINOIL* se mantuvo que la cláusula de estabilización no impedía la nacionalización llevada a cabo, pudiendo tan sólo reafirmar el requisito de la justa compensación³⁷.

En cuanto a la primera crítica, los funcionarios o representantes del Estado o entidad pública que sean parte en un contrato de estado —se dice— pueden estar actuando *ultra vires*, porque no tengan poderes suficientes para vincular al Estado con la cláusula de estabilización y, ciertamente, porque no tienen poderes suficientes para vincular al parlamento en su futura labor legislativa³⁸. En contra de esta crítica, el Juez Cavin, en el laudo *Sapphire*, afirmó que a un inversor extranjero no puede exigírsele que conozca toda la legislación de un Estado, lo que, sin embargo, contradice el principio de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento³⁹. Además, una multinacional experimentada sí cuenta con los recursos necesarios para conocer, en gran medida, toda la legislación doméstica que puede afectar a su inversión, así como determinar si los funcionarios firmantes del contrato de Estado —y de la cláusula de estabilización— tenían poderes suficientes.

En lo concerniente a las críticas que se basan en el principio de la soberanía estatal, se afirma que mediante un contrato no se puede aherrojar los poderes legislativos de un Estado, sobre todo cuando dichos poderes están dirigidos a la consecución del bien común. Esta crítica podría ser contestada con la teoría de la internacionalización

³⁵ Vid. Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las NU, de 14 de diciembre de 1962, titulada “Soberanía permanente sobre los recursos naturales” (<http://www.ohchr.org/spanish/law/recursos.htm>).

³⁶ N. David, “Les clauses de stabilité dans les contrats pétroliers. Questions d’un praticien”, *Journ. dr. int.*, 1986, p. 94.

³⁷ Vid. Laudo final de 24 de marzo de 1982, dictado en el caso *Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Co. (AMINOIL)*, y publicado en *ILM*, vol. 21, 1982, p. 976.

³⁸ Vid. Sentencia francesa en el caso *SPP Ltd v. Egipto* y publicada en *ILM*, vol. 22, 1983.

³⁹ Vid. art. 1.6º Cc español.

de los contratos de Estado, por medio de la cual el contrato de Estado estaría sujeto al Derecho internacional o sería análogo a un tratado internacional, siendo el inversor, a estos efectos, sujeto del Derecho internacional. De este modo, un incumplimiento del contrato por parte del Estado —como legislar en violación de la cláusula de estabilización— sería un incumplimiento de una obligación de Derecho internacional. Sin embargo, puede ser contradictorio que las multinacionales se amparen en su falta de personalidad internacional cuando se intenta regular sus actuaciones mediante instrumentos internacionales, como los códigos de conducta propuestos por algunos organismos intergubernamentales⁴⁰, y a la vez pretendan tener personalidad internacional para evitar modificaciones de los contratos que pueden ser perfectamente razonables y necesarias para la población de un país, en un momento determinado.

Sin embargo, no se puede afirmar que una cláusula de estabilización choque contra la soberanía de los Estados porque recorte su libertad de actuación, de una u otra manera. Si se afirmara eso, habría que afirmar también que cualquier contrato recorta la libertad de las partes del mismo, cuando lo que en realidad sucede es que dicha libertad se pone en acto, se concreta y produce resultados. Por otro lado, si se argumentara que un Estado soberano no puede autolimitarse en su función legislativa o ejecutiva, en la práctica se le estaría considerando un incapaz, tanto en el plano interno como en el internacional⁴¹.

En cuanto a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, este principio podría considerarse de *ius cogens* —emanando del principio de la libre determinación de los pueblos—, una norma internacional consuetudinaria que no es posible derogar en ningún caso y a la que el Estado no podría renunciar por medio de una norma interna y, mucho menos, por medio de un contrato con un inversor particular⁴². Incluso si así fuera —y hay que tener en cuenta la distinta

⁴⁰ Cf. UN Code of Conduct for Transnational Corporations, UN Commission on Transnational Corporations: A Code of Conduct, Formulations by the Chairman, UN Doc. E/C.10/AC.2/8(1978).

⁴¹ Cf. W. Peter, *Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements*, Kluwer Law International, 1995, p. 222; C.T. Curtis, "The legal security of economic development agreements", *Harvard Int'l L.J.*, vol. 29, 1988, pp. 317 y 361; vid. artículo 9 de la Resolución del Institut de Droit International, adoptada en la Sesión de 1989 en Santiago de Compostela; vid. International Law Association's Seoul Declaration on the Progressive Development of *Principles of Public International Law* Relating to a New International Economic Order, adoptada por la 62^o Conferencia de la International Law Association, Seoul, 1986, y publicada en *International Law Association's Reports of Conferences*, 62, 1986, pp. 6–7 (principio 5.2).

⁴² *Ibid.*, (principio 5.1).

aceptación que dicho principio ha tenido en el seno de las instituciones internacionales— la soberanía permanente sobre los recursos naturales no está por encima de otros principios como el de la buena fe, la obligación de respetar los derechos de otros estados conforme a Derecho internacional, la obligación de no contaminar a otros Estados y la obligación de usar los recursos naturales para el bien de la población. Estas obligaciones están en la base de la sociedad internacional y limitarían, por ejemplo, el Derecho de un Estado a nacionalizar una explotación concreta de recursos naturales cuando se hiciera de modo discriminatorio, para beneficiar únicamente a los propios gobernantes, o sólo a una parte de la población, etc.

IV. Efectos de las cláusulas de estabilización

1. Efectos de las cláusulas de estabilización *stricto sensu*

Los tres efectos básicos de este tipo de cláusulas pueden ser la prohibición de nacionalización o expropiación, la internacionalización del contrato y la obligación del pago de indemnización por incumplimiento del compromiso de no alterar los términos del contrato o no alterar el marco regulatorio de la inversión⁴³. En el laudo *TOPCO*⁴⁴ se puso de manifiesto la teoría extrema de que la cláusula de estabilización prohibía la nacionalización —salvo en caso de alteración fundamental de las circunstancias— y convertía ésta en un acto ilícito conforme a Derecho internacional. Esta interpretación se abandonó subsiguientemente y en el laudo *LIAMCO*⁴⁵ el Tribunal afirmó que si la nacionalización no es discriminatoria y no va acompañada de otros actos ilícitos (por ejemplo, violencia sobre el inversor), no existe incumplimiento de la cláusula de estabilización.

En el caso *AMINOIL*⁴⁶, el Tribunal concluyó que la cláusula de estabilización sólo puede limitar el Derecho del Estado a nacionalizar si así se dice expresa y razonablemente en el contrato. Las cláusulas de

⁴³ Cf. A.A. Faruque, "Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses. Legal Protection vs. Functional Value", *J.Int'l Arb.*, vol. 23, nº 4., pp. 325 ss.

⁴⁴ Vid. Laudo de 19 de enero de 1977, dictado en el caso *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic* y publicado en *ILM*, vol. 17, 1978.

⁴⁵ Vid. Laudo de 12 de abril de 1977, dictado en el caso *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic* y publicado en *ILM*, vol. 20, 1981.

⁴⁶ Vid. Laudo de 24 de marzo de 1982, dictado en el arbitraje entre *Government of the State of Kuwait y The American Independent Oil Company (AMINOIL)* y publicado en *ILM*, vol. 21, 1982, p. 976.

estabilización, por tanto, se deberían interpretar restrictivamente y sólo protegerían contra medidas de carácter confiscatorio. La nacionalización es una facultad del Estado conforme a Derecho internacional y una obligación contractual no puede prevalecer frente a éste. Del arbitraje *AMINOIL* también se desprende que las cláusulas de estabilización pueden limitar la soberanía del Estado, pero sólo durante un período razonable. Este matiz es importante, pues los contratos de Estado (sobre todo los de explotación de recursos naturales) tienen un período de vida muy largo, en el cual pueden sobrevenir cambios sociales y económicos profundos que no tienen lugar normalmente en contratos comerciales.

Incluso si no consiguen su fin de inmunizar el acuerdo de inversión frente a cambios promovidos por el Estado, las cláusulas de estabilización pueden ser útiles a la hora de decidir el monto de la condena frente a dicho Estado. Se puede entender que la modificación del marco regulatorio de una inversión formalizada mediante un contrato en el que se hubiera incluido una cláusula de estabilización sería un incumplimiento de contrato necesariamente doloso, lo que se valoraría en la condena y en el cálculo de la indemnización. Sin embargo, no hay unanimidad en esta afirmación⁴⁷. En el caso *TOPCO*, se condenó a *restitutio in integrum* por incumplimiento de la cláusula, en *LIAMCO*, se condenó a una indemnización equitativa y en *AMINOIL* se tuvieron en cuenta las legítimas expectativas del inversor, en vez del valor en libros, propuesto como indemnización por el Estado.

En ausencia de cláusula de estabilización, se podría decir que si la expropiación no es discriminatoria ni arbitraria, sino que se ha llevado a cabo en función del interés público y conforme a Derecho, la indemnización sería menor (se utilizaría el método DCF “*Discounted Cash Flow*”) que si la expropiación es ilícita (discriminatoria, arbitraria, violenta, etc), en cuyo caso se condenaría al pago del daño emergente y el lucro cesante, como medida punitiva.

2. Efectos de las cláusulas de intangibilidad

El efecto del incumplimiento de este tipo de cláusulas —que obligan al Estado a no modificar el contrato salvo mutuo acuerdo— también sería el pago de una indemnización, calculada por el tribunal, tenien-

⁴⁷ Cf. N.N. Kulpa, *Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, p. 130.

do en cuenta la intención de las partes, los términos del contrato y las circunstancias del caso.

3. Efectos de las cláusulas de estabilización económicas

Estas cláusulas se centran en la compensación que se debe dar al inversor en caso de modificación del marco del contrato, pero no prohíben dicha modificación. Su propósito es mantener el equilibrio del contrato, a fecha de su conclusión. La compensación aludida puede tomar la forma de una indemnización económica u otro tipo de medidas que favorezcan al inversor. Cada vez tienen más aceptación, reflejando las incertidumbres de los distintos métodos de cálculo de indemnización por incumplimiento. En la cláusula de estabilización económica, la incertidumbre reside en el cálculo del impacto de la nueva normativa estatal en el equilibrio del contrato.

V. Práctica arbitral del CIADI en materia de cláusulas de estabilización

1. Posición favorable a la validez de las cláusulas de estabilización

Los tribunales arbitrales del CIADI se han mostrado favorables a la validez de las cláusulas de estabilización⁴⁸. En *AGIP v. Congo*, el Tribunal afirmó que las cláusulas de estabilización, libremente concluidas por el Gobierno de Congo, no afectaban a su soberanía legislativa y regulatoria ya que Congo continuaba pudiendo regular y legislar respecto a los nacionales y extranjeros a los que no afectaba dicha cláusula. Frente al inversor que sí se beneficiaba de la cláusula de estabilización, el efecto consistía en que el Estado no podía utilizar contra él las modificaciones realizadas en el Derecho aplicable⁴⁹. Asimismo, el laudo da a entender una voluntad por parte del tribunal arbitral de considerar las cláusulas de estabilización como parte del Derecho internacional y por lo tanto protegiendo al inversor frente a modificaciones de la legislación estatal.

En *LETSCO v. Liberia* el Tribunal determinó que se había elegido el Derecho interno del Estado parte y que no había habido cambio alguno en dicho ordenamiento. *Obiter dicta*, el Tribunal advirtió que

⁴⁸ Cf. C.H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001, p. 592.

⁴⁹ *Vid.* Laudo CIADI de 30 de noviembre de 1979, dictado en el caso *AGIP Company v. Popular Republic of the Congo* (ARB/77/1) y publicado en *ILM*, vol. 21, 1982, pars. 86 ss.

las cláusulas de estabilización deben respetarse⁵⁰. En *MINE v. Guinea* las partes acordaron que el Derecho aplicable sería el que estuviera en vigor en Guinea en la fecha de la firma del contrato y que el acuerdo sería vinculante, a pesar de todas las disposiciones de Derecho interno público o privado que pudiera haber en Guinea. El comité de nulidad observó que ninguna disposición de Derecho guineano podía afectar al acuerdo⁵¹.

2. Asunto *Aguaytia Energy (ICSID Case No. ARB/06/13)*

En el caso *Aguaytia Energy*, el demandante, *Aguaytia Energy LLC* (de ahora en adelante, "AEL"), sociedad constituida en Delaware (Estados Unidos), reclamaba 142 millones de dólares como compensación por lo que entendía que era una violación de un acuerdo de estabilidad (también llamados cláusulas de estabilización⁵²), por parte de la República del Perú, que actuaba como responsable de su propia conducta, a través de su Ministerio de Energía y Minas, así como de varios organismos administrativos. Sin embargo, el tribunal del CIADI no le dio la razón y afirmó que el acuerdo de estabilidad no proporcionaba los derechos sustantivos que el inversor–demandante (AEL) estaba reclamando. El acuerdo de estabilidad contenía una cláusula de sumisión a los tribunales del CIADI, conforme a la cual el tribunal que resolvió el caso asumió competencia y falló con acuerdo a Derecho.

A comienzos de los años noventa, al tiempo que Perú privatizaba sus sectores de hidrocarburos y eléctrico, se ofrecieron a los inversores acuerdos de estabilización legal, conforme a los cuales el Estado prometía conservar estables ciertas normas y marcos judiciales, tales como normas tributarias, durante un número determinado de años.

El demandante, a través de su filial peruana, invirtió en el Proyecto *Aguaytia*, un proyecto de desarrollo de gas natural en los campos de gas del este del Perú. Además de un acuerdo para explotar el yacimiento de gas, se acordaron concesiones de generación y transmisión de electricidad, Perú acordó garantizar la estabilidad de su sistema

⁵⁰ Vid. Laudo CIADI de 31 de marzo de 1986, dictado en el caso *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia* y publicado en *ILM*, vol. 26, 1987, pp. 35 y 36.

⁵¹ Vid. Decisión sobre nulidad de 22 de diciembre de 1989, publicada en *ICSID Reports*, vol. 4, 1997, p. 79.

⁵² Sobre la diferencia entre cláusulas de estabilidad y de estabilización, ver el siguiente epígrafe.

impositivo, el derecho a la repatriación de beneficios y el derecho a la no discriminación, entre otros.

Esta última garantía –la estabilidad del derecho a la no discriminación– estuvo en el centro del debate. Conforme al demandante, Perú había violado esta garantía cuando ofreció un modelo de inversión más ventajoso a otros inversores. En particular, AEL se refirió a una concesión del tipo *Build, Operate, Own and Transfer* (BOOT) que Perú había concedido a la compañía colombiana ISA, en 2001.

Conforme a la concesión BOOT de ISA, ésta asumía obligaciones de resultado para construir líneas de alta tensión y a cambio recibía varios incentivos, incluyendo un sistema de remuneración estable, independiente del flujo real de electricidad. A la vista del acuerdo BOOT de ISA, AEL intentó que se reclasificaran sus líneas de alta tensión, para así tener las ventajas del mismo tipo de sistema de remuneración. Esto se llevó a cabo, en primer lugar, a través de canales administrativos y luego mediante recurso a los tribunales nacionales de Perú.

La batalla legal de AEL tuvo un éxito parcial, pero algunas cuestiones, incluyendo la clasificación de dos de sus líneas de alta tensión, no fueron resueltas satisfactoriamente para ella, lo que llevó a la demanda ante el CIADI, iniciada en mayo de 2006. En su reclamación, AEL argumentaba que la garantía de la estabilidad del derecho a la no discriminación incluía una protección sustantiva contra la discriminación en el trato respecto a otros inversores, tales como el inversor de la concesión BOOT.

Sin embargo, Perú sostenía que el acuerdo de estabilidad garantizaba la estabilidad del derecho a la no discriminación conforme a lo previsto en el Derecho peruano, pero que no garantizaba un Derecho sustantivo independiente de la no–discriminación.

Respecto al Derecho aplicable al fondo, la cláusula de sumisión preveía un arbitraje de Derecho, no de equidad. Interpretando el artículo 42 del Convenio CIADI, el tribunal advirtió que, básicamente, aplicaría las normas del Derecho de Perú conjuntamente con aquellas normas de Derecho internacional que fueran aplicables. Las partes trataron este tema en profundidad y también presentaron informes de expertos, especialmente sobre la cuestión de qué normas de Derechos internacional serían aplicables. Sin embargo, el tribunal afirmó que ambas partes estaban de acuerdo en que el acuerdo de estabilidad era un contrato regido por el Código Civil de Perú y que el Derecho peruano, propiamente entendido, llegaba a las mismas conclusiones que

el Derecho internacional, por lo que el tribunal del CIADI decidió no examinar más que el Derecho peruano.

Para el tribunal, ambas partes estaban de acuerdo en que el punto de partida de cualquier interpretación debía ser la literalidad del texto acordado por las partes en la cláusula de estabilidad. Después examinaría si el resultado requería alguna modificación, después de tener en cuenta más reglas de interpretación conforme a Derecho peruano, especialmente la cuestión de si este resultado es consistente con los requisitos de la buena fe y la intención común de las partes, tal como están expresados en el Código Civil del Perú.

El tribunal advirtió que el demandante, AEL, no había señalado ningún documento que reflejara su interpretación del acuerdo en el momento en que se llevó a cabo. El acuerdo de estabilidad contenía, en su art. III, cinco áreas diferentes que estaban siendo estabilizadas. El demandante, según el tribunal, no había aportado ninguna documentación relativa a su evaluación de estos diferentes derechos. Especialmente, no había explicado por qué la estabilidad del derecho a la no discriminación habría sido de particular importancia para el acuerdo, ni por qué habría considerado, en el momento de alcanzar el acuerdo de estabilidad, que el mismo contenía un derecho sustantivo a no ser de ningún modo discriminado mediante acciones futuras de la República del Perú. El demandante tampoco identificó ninguna jurisprudencia, peruana o arbitral, a los efectos de que un acuerdo de estabilidad estabilizando normas de no discriminación constituiría, en efecto, una garantía o afirmación por parte del Estado de que no habría discriminación alguna contra la parte contratante.

Para el tribunal, estaba fuera de toda duda que los acuerdos de estabilidad son de gran importancia para los inversores. La estabilidad del derecho a no ser discriminado también era de importancia obvia para el inversor extranjero, dado que congelaba las leyes, normas y reglamentaciones aplicables al mismo, tal como existían en el momento en el que el acuerdo de estabilidad fue concluido. Esto hubiera significado que ninguna ley nueva se habría podido aprobar, si dicha ley expresaba que ciertas normas relativas a la no-discriminación ya no serían de aplicación al demandante. La cláusula especialmente garantizaba el derecho constitucional a la igualdad ante la ley. Por ejemplo, según el tribunal, un estado peruano hostil a la inversión extranjera no habría podido, durante la duración del acuerdo de estabilidad, empeorar el estatus del demandante mediante la modificación de este derecho constitucional a que la inversión extranjera no fuera tratada de modo diferente a la inversión nacional.

También estaba claro para el tribunal que, conforme al clausulado del acuerdo de estabilidad, las garantías que contiene dicho acuerdo, relativas a la estabilidad jurídica, no conceden un estatus de inversor más favorecido. Si, y en qué medida, tal estatus era posible para el demandante, era una cuestión para ser resuelta únicamente por las autoridades peruanas al aplicar las normas constitucionales de proscripción de la discriminación y las normas específicas aplicables en este contexto. Sin embargo, el tribunal del CIADI afirmó no tener competencia sobre la cuestión, ni en primera instancia o por medio de apelación contra decisiones de tribunales y órganos administrativos peruanos, dado que el acuerdo de estabilidad no concedía ningún derecho sustantivo.

Al final, como se ha dicho, el tribunal del CIADI dio la razón a Perú y sostuvo que el acuerdo en cuestión sólo garantizaba que las normas peruanas específicas que protegían frente a la discriminación no serían modificadas en lo que respecta al demandante, durante la duración del acuerdo de estabilidad, pero que no creaban un derecho sustantivo de protección frente a la discriminación.

Esta conclusión, según el tribunal, cerraba el debate, dado que el demandante no hacía ninguna reclamación basada en cambios legales y se aceptaba que eran los tribunales peruanos, y no el tribunal CIADI, el competente para entender de cualquier violación del Perú de sus normas anti-discriminación.

El tribunal añadió que estaba claro que, del clausulado del acuerdo de estabilidad, no se desprende un status de inversor más favorecido.

Sobre las costas, el tribunal concluyó que cada parte debía pagar las suyas y su parte de las tasas arbitrales del CIADI.

VI. Conclusiones

Como conclusión sobre lo dicho respecto a las cláusulas de estabilización, se puede afirmar que los contratos de Estado, en particular los que giran alrededor de la explotación de recursos naturales o de algún servicio público, tienen una vida muy larga y su supervivencia implica reconciliar la tensión entre la soberanía legislativa del Estado y el deber de éste de procurar el bien común, junto con el respeto a la santidad de los contratos. Las cláusulas de estabilización pueden ser un mecanismo útil en este sentido. Puede que no consigan, en casi ningún caso, el objetivo literal de su redacción —impedir la modificación del contrato y, en caso de que ésta se produzca, que el tribunal conde-

ne al Estado a volver al *statu quo ante*—, pero poseen efecto disuasorio y se tendrán en cuenta como manifestación de la voluntad de las partes, para interpretar sus derechos y obligaciones, así como para el cálculo de la indemnización.

Las cláusulas de estabilización han sufrido una transformación substancial tanto en su redacción —de cláusulas *stricto sensu* a cláusulas económicas— como en su interpretación —de prohibir la modificación del contrato, a servir para el cálculo de la indemnización—, de acuerdo con los cambios en el clima mundial de inversiones. Las cláusulas ya no tienen, por lo general, el objetivo de “congelar” el contrato, sino de mantener el equilibrio pactado entre derechos y obligaciones, guiando las necesarias renegociaciones del mismo.

Por último, se puede mencionar que una alternativa realista a las cláusulas de estabilización son las cláusulas de renegociación, que establecen las circunstancias sociales, económicas y políticas en las cuales las partes pueden exigir que se vuelvan a renegociar los términos del contrato⁵³. O. Chukwumerije entiende que no existe una obligación de renegociar, si ésta no se ha previsto en el contrato⁵⁴, aunque la *Transnational Law Database* del Profesor Berger sí cita el principio de la renegociación como uno de los principios propios del Derecho del comercio internacional⁵⁵.

⁵³ Cf. N.N. Kulpa, *Das anwendbare (materielle) Recht in internationalen Handelsschiedsgerichtsverfahren*, Frankfurt, Peter Lang, 2005, p. 131.

⁵⁴ Cf. O. Chukwumerije, *Choice of Law in International Commercial Arbitration*, Wesport, Quorum Books, 1994, p. 168.

⁵⁵ *Vid.* Principio IV.6.7 de los *Trans-lex Principles – Duty to renegotiate* (<http://www.tldb.net/>).