

EL CONTRATO-LEY A TREINTA AÑOS DE SU CONSTITUCIONALIZACIÓN: ALCANCES DESDE EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE INVERSIONES

THE PERUVIAN LEGAL STABILITY AGREEMENT THIRTY YEARS AFTER CONSTITUTIONALIZATION: PERSPECTIVES FROM DOMESTIC LAW AND INTERNATIONAL INVESTMENT LAW

Miguel Garcés Gutiérrez*

Bullard Falla Ezcurra+

Ignacio Tovar Otero**

Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales

The legal stability agreement (contrato-ley) was incorporated into the Peruvian legal system in the 1970s and subsequently consolidated at the statutory level through Article 1357 of the 1984 Civil Code. The 1993 Constitution later opted for its constitutionalization in response to a historical context marked by distrust toward state interventionism during the preceding decade. More than thirty years after that decision, this article examines whether the constitutionalization of the contrato-ley provided any genuine added value for foreign investors in terms of legal certainty, as compared to the preexisting statutory framework.

The authors argue that such added value did exist, albeit with differentiated effects depending on the legal framework concerned. From the perspective of domestic law, constitutionalization had a limited impact, as the prior legal framework already precluded the modification of the contrato-ley and protected investors against the application of measures incompatible with the legal regime in force at the time of contracting. By contrast, in the field of international investment law, the impact was more tangible, as constitutionalization reduced the State's ability to invoke the invalidity of the investment as a defense and more effectively constrained reliance on sovereign powers as a justification for contractual non-compliance.

KEYWORDS: *Peruvian legal stability agreement; Constitution; stabilization clause; legitimate expectations.*

El contrato-ley fue incorporado al ordenamiento jurídico peruano en la década de 1970 y consolidado legislativamente mediante el artículo 1357 del Código Civil de 1984. Posteriormente, la Constitución de 1993 optó por su constitucionalización como respuesta a un contexto histórico marcado por la desconfianza frente al intervencionismo estatal de la década anterior. A más de treinta años de dicha decisión, el presente artículo examina si la constitucionalización del contrato-ley aportó un verdadero valor agregado para el inversionista extranjero en términos de seguridad jurídica, en comparación con el régimen de rango legal preexistente.

Los autores sostienen que dicho aporte sí existió, aunque con alcances diferenciados según el plano normativo. En el ámbito del Derecho interno, la constitucionalización tiene un alcance limitado, pues el marco normativo previo ya impedía la modificación del contrato-ley y protegía al inversionista frente a la aplicación de disposiciones incompatibles con el ordenamiento vigente al momento de la contratación. En cambio, en el plano del Derecho internacional de las inversiones, el impacto es más significativo, pues reduce la posibilidad de que el Estado alegue la invalidez de la inversión como mecanismo de defensa ante reclamos bajo tratado y limita de manera más efectiva la invocación de poderes soberanos como justificación para el incumplimiento contractual.

PALABRAS CLAVE: *Contrato-ley; Constitución; cláusula de estabilidad; legítimas expectativas.*

* Egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asociado del área de Solución de Controversias en el estudio Bullard Falla Ezcurra+ (Lima, Perú). Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3419-8522>. Contacto: mgarcesg@pucp.edu.pe

** Estudiante del XI ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales. Asistente de docencia de los cursos de Arbitraje Comercial y de Inversiones, y Derecho Internacional Público. Practicante preprofesional del estudio Bullard Falla Ezcurra+ (Lima, Perú). Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-3493-3789>. Contacto: ignacio.tovar@pucp.edu.pe

El presente artículo contiene una opinión sobre las materias analizadas. No refleja necesariamente la posición de la firma en la que trabajan los autores, la de sus clientes, ni vinculados.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 08 de septiembre de 2025, y aceptado por el mismo el 15 de noviembre de 2025.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las principales barreras a la inversión extranjera es el riesgo político, entendido como la posibilidad de que un cambio normativo restrinja, deteriore o incluso prive al inversionista de sus activos. Frente a ello, una práctica recurrente en diversos Estados del sur global ha sido la inclusión de cláusulas de estabilización en sus acuerdos con inversionistas¹, destinadas a mitigar dicho riesgo². Como su propio nombre indica, el efecto característico de estas cláusulas consiste, pero no se limita, a estabilizar el marco normativo vigente al momento de la celebración del contrato.

En el Perú, la figura había empezado a tomar forma desde la década de 1970, cuando se dictaron normas que habilitaban la celebración de este tipo de acuerdos en sectores estratégicos —en especial, el minero—, cuyos efectos se concentraban principalmente en el ámbito tributario (Zegarra Valdivia, 1999, p. 133). Con el Código Civil de 1984, la posibilidad de celebrar contratos-ley dejó de circunscribirse a sectores específicos y se generalizó a toda relación contractual en la que participara el Estado, siempre que existiera una ley habilitante sustentada en razones de interés social, nacional o público (Danós Ordoñez, 2013, p. 260)³. La vocación por emplear esta técnica de contratación pública se reafirmó con los Decretos Legislativos 662⁴ y 757⁵ de 1991, que desarrollaron y delimitaron los procedimientos para su celebración⁶.

Ya antes de la constitucionalización, entonces, existía un marco legal que permitía celebrar contratos-ley. Sin embargo, la institución se consolidó con la Constitución de 1993 (en adelante, la Cons-

titución), cuyo artículo 62, en su segundo párrafo, establece que “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.”

Esta elevación de rango produce efectos en dos planos distintos pero complementarios. En el ámbito interno, establece un régimen constitucional de protección a la estabilidad de la contratación con el Estado. En el ámbito internacional, tiene potencial de reforzar la acreditación de los estándares previstos en los tratados internacionales de protección de las inversiones, especialmente en lo que respecta a la configuración de las legítimas expectativas de los inversionistas extranjeros.

Transcurridos más de treinta años desde aquella decisión constituyente, surge —inevitablemente— la pregunta que guía este trabajo: ¿aportó realmente la constitucionalización del contrato-ley un valor agregado para el inversionista extranjero respecto del régimen legal preexistente en términos de seguridad jurídica? A efectos de responder a esta pregunta, el parámetro de comparación será el nivel de protección que ofrecía el contrato-ley al inversionista antes de su constitucionalización y el que ofrece después, tanto en el plano interno como en el internacional.

La investigación se justifica por tres razones. Primero, pese a la importancia del contrato-ley en el régimen económico-constitucional, la doctrina nacional no ha examinado de forma sistemática la necesidad ni los efectos jurídicos de su incorporación en la Constitución, limitándose, en general,

¹ Esta constatación la hemos tomado de Comeaux y Kinsella (1994, p. 5).

² Desde la perspectiva económica, Mendoza Bellido se refiere a los efectos de los contratos-ley en el Perú en los siguientes términos:

El artículo 62 de la CP93 reduce los costos de transacción al blindar a los contratos, de toda dimensión, de la injerencia política. Para el inversionista grande, especialmente extranjero, es un riesgo apostar el dinero en un país emergente como el Perú. Por eso, este artículo también permite la firma de contratos-ley por los cuales les ofrecen garantías y seguridades que no pueden ser modificados por ley. (2023, p. 55).

Desde una perspectiva de gestión empresarial, véase a Cantuarias Salaverri (2007, p. 18 y siguientes) y a Byrne Santa María y Joo Garfías (2009, pp. 300-301).

³ Esta afirmación no es pacífica en doctrina. Por ejemplo, en sentido contrario, Santistevan de Noriega señala que “recién se admite la posibilidad de establecer esta figura en todas las actividades económicas en que se pueda desenvolver la actividad privada a partir de la Constitución de 1993” (2004, p. 579).

⁴ En su artículo 10, la norma permite estabilizar (i) el régimen tributario; (ii) el régimen de libre disponibilidad de divisas; y (iii) el régimen de no discriminación, entre otros.

⁵ El artículo 39 de la norma señala que:

[L]os convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes. (1991)

⁶ En los años posteriores se expidió normativa complementaria para la privatización de empresas estatales (Baca Oneto & Ortega Sarco, 2024, p. 138).

a referencias tangenciales⁷. Segundo, porque el ordenamiento jurídico peruano es de los pocos a nivel global, y el único en la región que ha elevado a rango constitucional este tipo de garantía⁸. Tercero, porque la constitucionalización del contrato-ley peruano no ha sido objeto de un análisis específico desde la óptica del arbitraje de inversiones, pese a la relevancia que ha adquirido en este ámbito⁹.

El presente trabajo está organizado en tres partes. La primera parte, desde una perspectiva histórica, reconstruye el contexto y la finalidad de la incorporación del contrato-ley en el texto constitucional. La segunda ofrece una comparación entre el régimen del contrato-ley antes de la constitucionalización, y después de la constitucionalización en términos de seguridad jurídica desde el Derecho interno. Finalmente, se amplía la mirada hacia el Derecho internacional de las inversiones, abordando, en primer término, el régimen general de las cláusulas de estabilidad y, posteriormente, los efectos de la constitucionalización a la luz de dos casos recientes del Estado peruano ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, CIADI).

II. CUESTIÓN PREVIA: RAZONES PARA AÑADIR UN SEGUNDO CANDADO AL CONTRATO-LEY

Para evaluar la necesidad o pertinencia de una institución jurídica, no se debe perder de vista el

contexto histórico que rodeó su formulación¹⁰. En esa línea, corresponde realizar una breve recapitulación del contexto que llevó al constituyente de 1993 a constitucionalizar el contrato-ley, aun cuando el ordenamiento ya ofrecía un marco de protección legal.

Entre el inicio de la década de 1960 y el final de la década de 1980, el Perú atravesó un periodo de 'desarrollismo' económico¹¹ caracterizado por políticas proteccionistas como el encarecimiento de las importaciones, la fijación de precios y la intervención en los contratos de arrendamiento¹². Este periodo desembocó en lo que Stein y Monge (1988) denominaron la 'crisis del estado patrimonial' en el Perú. Los rasgos de esta crisis fueron la hiperinflación de cuatro dígitos, la contracción del Producto Interno Bruto casi en un cuarto y la drástica pérdida del poder adquisitivo (Contreras Carranza, 2021, p. 428).

En la década de 1990 el nuevo gobierno impulsó un programa de estabilización y apertura para revertir la crisis¹³, acompañado por la convocatoria a elecciones para un Congreso Constituyente Democrático (en adelante, CCD) como vía de legitimación tras el autogolpe del 5 de abril de 1992¹⁴. El CCD estuvo compuesto por una mayoría afín al oficialismo¹⁵, fenómeno que, según Zapata (2021, pp. 349-553), respondió a (i) la aceptación social de la alternativa liberal luego del fracaso del 'de-

⁷ Cabe advertir que una evaluación similar ha sido ya realizada recientemente por Urviola Hani (2024, pp. 461-464). No obstante, estimamos necesario retomar el análisis por dos razones: (i) discrepamos de la metodología y conclusiones a las que arriba dicho autor; y (ii) nuestra evaluación del Derecho interno será complementada con la perspectiva del Derecho internacional de las inversiones, que se desarrolla a partir de la cuarta sección de este trabajo.

⁸ En otros Estados, las cláusulas de estabilidad se regulan por ley y no por la Constitución. Por ejemplo, en Colombia, mediante la Ley 963 de 2005 sobre contratos de estabilidad jurídica (hoy derogada); en México, a través de la figura del contrato-ley en la Ley Federal del Trabajo; y, en Chile, a través del Decreto Ley 600 de 1974 (hoy derogado).

⁹ Lo más cercano a ello es el trabajo de Ali y Vasani (2009, pp. 323-359), referido únicamente al caso *Duke Energy c. Perú*.

¹⁰ Por ejemplo, esta idea la explica con claridad el profesor Fernando Vidal Ramírez quien, en el contexto del 40 aniversario del Código Civil peruano, al ser consultado respecto a la necesidad de sustituir el Código Civil de 1936, respondió: "Creo que esa pregunta solo puede responderse haciendo un poco de historia [...] [S]ería mezquino de mi parte opinar respecto a la necesidad o no de la reforma del Código. Todo responde a un proceso histórico" (2024, pp. 540-541).

¹¹ El 'desarrollismo económico' fue una corriente de política pública predominante en América Latina a mediados del siglo XX, orientada a promover el crecimiento a través de la intervención activa del Estado con el objetivo de industrializar y modernizar la estructura productiva. Un ejemplo característico de este enfoque fue la política de industrialización por sustitución de importaciones (ISI), que buscaba reemplazar bienes importados por producción nacional protegida mediante aranceles y subsidios.

¹² Un buen recuento del esquema normativo con base en el cual se promovió la intervención en los contratos de arrendamiento se encuentra en Escobar Rozas (2020, p. 160).

¹³ Nos referimos al Programa de Ajuste Estructural (en adelante, PAE) conformado por un conjunto de medidas económicas ortodoxas destinadas a revertir la crisis: (i) retiro de subsidios; (ii) cambio de moneda; (iii) liberación del tipo de cambio; (iv) privatización de empresas públicas; y (v) apertura comercial. Para conocer el alcance del PAE, véase a Campodónico (2015, p. 160).

¹⁴ Es pacífico en doctrina que la razón principal para la convocatoria del CCD fue brindar al régimen la cuota necesaria de legitimidad democrática formal para mantenerse en el tiempo. Así lo señalan, desde el Derecho Constitucional, García Belaunde y Planas (1993, p. 10), y Abad Yupanqui (2005, p. 2); y desde la historiografía, Contreras y Cueto (2004, pp. 370-371), y Zapata Velasco (2021, p. 353).

¹⁵ Cambio 90-Nueva Mayoría obtuvo 44 curules y aseguró una mayoría absoluta frente a partidos minoritarios como el Partido Popular Cristiano (8), el Frente Independiente Moralizador (7) o Renovación (6). En contraste, la Asamblea Constituyente de 1978 exhibió una composición más plural, con el Partido Aprista del Perú a la cabeza (37), seguido del Partido Popular Cristiano (25) y varias fuerzas intermedias y pequeñas que sumaban una representación significativa.

sarrollismo económico'; y (ii) la decisión de una parte relevante de la oposición de abstenerse de participar en las elecciones a fin de evitar legitimar al gobierno.

Con este trasfondo, el CCD llevó a cabo un programa de reformas pro-mercado de gran calado¹⁶. Uno de los aspectos principales de la reforma económica fue la protección constitucional de los contratos que, como acabamos de mencionar, habían sido intervenidos por el Estado durante la década anterior. La idea matriz fue configurar un marco que, en el largo plazo, desincentivara cualquier forma de injerencia estatal en las relaciones contractuales.

A pesar de que ya se reconocía al contrato-ley en el artículo 1357 del Código Civil, la Comisión de Constitución reforzó su protección a través de una prohibición constitucional expresa. El texto propuesto señalaba que "[e]l Estado no puede resolver ni modificar unilateralmente los contratos-ley" (Artículo 64, 1998a, p. 748), disposición que luego devino en el actual artículo 62 de la Constitución¹⁷. Es interesante notar que al momento en que el CCD se instaló, la regulación civil del contrato-ley (artículo 1357 del Código Civil), por principio, no permitía resolverlo ni modificarlo unilateralmente. Es decir, la propuesta no hacía sino reafirmar lo evidente.

Lo que motivó a prohibir lo que ya estaba prohibido fue la profunda preocupación de que el Estado interviniera en los contratos-ley como lo había hecho en el pasado¹⁸. El razonamiento fue simple: si el Estado vulnera contratos-ley celebrados a la luz de normas de rango legal, resulta necesario elevar dichas normas al máximo nivel jerárquico que provee el ordenamiento. En otras palabras, se buscaba colocar un 'segundo candado' al régimen de rango legal existente hasta ese momento. Este entendimiento es confirmado por los registros de la discusión en el CCD:

Sandoval Aguirre: Deseo hacer notar que **esta norma ya existe**; y existe en el Código Civil de 1984, en el artículo 1357 [...] De lo que se trata en nuestra propuesta, es de **eleva[r] a rango constitucional** una norma que el tiempo **ha demostrado** que **es importante que tenga este rango**; pues hemos visto cómo, lamentablemente, diversas normas de esta categoría, contratos-ley, que establecían relaciones con el Sector Productivo, **fueron desafortunadamente violadas por algunos gobiernos**. Es por ello que entendemos y creemos que este artículo 64, como todos los otros, debe mantenerse. [resaltado agregado] (1998a, p. 794)

Así también lo señala el constituyente Chirinos Soto en un comentario al texto final de la Constitución:

No pueden tampoco dichos contratos-ley ser modificados legislativamente tal como ha ocurrido. El Estado otorga un contrato-ley, y **en seguida lo modifica unilateralmente mediante otra ley ad-hoc**. [resaltado agregado] (1997, p. 114)

En esa línea, la inclusión del contrato-ley en la Constitución fue: (i) en sentido amplio, uno más de los elementos que conformaron el viraje institucional hacia la ortodoxia económica y la generación de incentivos atractivos a la inversión en un contexto de profunda crisis económica e institucional; y (ii) en sentido específico, una reacción contundente ante el desconocimiento de los contratos-ley celebrados por el Estado a la luz del régimen de rango legal que regía hasta ese momento.

III. ALCANCE REAL DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONTRATO-LEY DESDE EL DERECHO INTERNO

El objetivo de esta sección¹⁹ es determinar en qué medida se incrementó el nivel de seguridad jurídica

¹⁶ Y así lo señalaba, sin rodeos, el entonces Presidente de la Comisión de Constitución del CCD, Carlos Torres y Torres Lara, en su exposición del proyecto elaborado por la Comisión de Constitución del CCD:

Y el mundo hoy es libre en materia económica. Por lo tanto, el Perú no puede pretender establecer para mañana o para los próximos años un nuevo sistema económico diferente a todo el mundo. Entonces, tenemos que desarrollar un sistema liberal. (2000, p. 46)

¹⁷ Como resultado del debate en el Pleno del CCD, no solo se prohibió la modificación legislativa de los contratos-ley, sino que además se constitucionalizó expresamente la posibilidad de celebrarlos. En ese marco, el artículo 64 del proyecto fue transformado a propuesta de la constituyente Flores Nano en el artículo 67. Posteriormente, esta disposición se fusionó con el artículo 66 que le precedía, con el objetivo de concentrar en una sola norma la regulación integral de los contratos. Finalmente, el texto del artículo 62 como lo conocemos, fue aprobado con 60 votos a favor y 5 en contra (1998a, p. 877).

¹⁸ Por ejemplo, como se aprecia en el Dictamen 056-82-MP-FS-CA del Fiscal Supremo Álvaro Rey de Castro, el Estado, a través del Decreto Legislativo 22619, intentó desconocer los beneficios pactados en un contrato-ley celebrado bajo el Decreto Legislativo 22342. El Ministerio Público sostuvo que dicho contrato era "ley entre las partes" y no podía ser modificado unilateralmente por una norma posterior (véase a la sentencia del Expediente 1875/81, Segunda Sala de la Corte Suprema).

¹⁹ Agradecemos al profesor Gonzalo Monge por sus valiosos comentarios a esta sección. Asimismo, su obra *Derechos Económicos y Ambientales* (2022) constituyó un texto de referencia relevante para el tratamiento de algunos de los temas abordados en este trabajo.

ca que ofrece el contrato-ley en el Perú a partir de su inclusión en la Constitución de 1993²⁰. Es decir, vamos a examinar si la constitucionalización de la institución produjo realmente el efecto que, a nivel de principio, buscaba el constituyente de 1993.

Para ello, se comparará el nivel de protección que ofrece cada régimen —el legal frente al constitucional— respecto de los dos principales riesgos que enfrenta un inversionista al contratar con el Estado: (i) la modificación unilateral de los términos contractuales; y (ii) la emisión de nueva normativa que altere sustancialmente el marco tributario, laboral o de incentivos con base en el cual se calculó la rentabilidad de la inversión.

A. Riesgo de que el Estado modifique unilateralmente los términos del contrato

El Estado podría atentar contra los términos del contrato (i) a través de la derogación de las normas marco que regulan o habilitan la celebración del contrato-ley; (ii) a través de sus potestades exorbitantes; o (iii) a través de la emisión de una norma de cualquier nivel jerárquico que incida directamente sobre los términos pactados. Revisaremos cada uno de estos riesgos en el orden en el que los hemos presentado.

1. Límite a la derogación de normas marco

El género 'normas marco' incluye al menos tres categorías normativas, en el caso, los contratos-ley²¹. Primero, aquella norma que, en términos genéricos, establece la posibilidad de celebrar este tipo de contratos (artículo 1357, Código Civil). Segundo, aquellas normas habilitantes de rango

legal basadas en 'razones de interés social, nacional o público' que establecen los alcances de las garantías otorgadas (por ejemplo, el Decreto Ley 25570). Finalmente, aquellas normas que otorgan las garantías específicas para determinado particular (por ejemplo, el Decreto Supremo 185-2014-EF para el aeropuerto de Chinchero).

Antes de la Constitución de 1993, la principal inquietud doctrinal radicaba en la fragilidad del marco normativo del contrato-ley frente al poder del legislador de modificar o derogar las normas que lo conformaban. En particular, se identificaban los siguientes riesgos: (i) que la derogación de una norma integrante de cualquiera de estas tres categorías normativas dejara sin protección a los contratos-ley ya celebrados; o (ii) que la derogación del propio artículo 1357 del Código Civil obstaculizara la celebración de nuevos contratos-ley²².

Creemos que el primer riesgo carecía de fundamento por dos motivos. Primero, haciendo nuestro el argumento del profesor De la Puente, siendo que el Estado es uno e indivisible, no resulta admisible que se desentienda, en su condición de autoridad, de aquello que previamente asumió en su condición de parte contratante (2017, p. 227)²³. Segundo, ya desde la Constitución de 1979 estaba vigente la prohibición expresa de aplicación retroactiva de la ley²⁴. En consecuencia, un contrato-ley válidamente celebrado al amparo de una norma habilitante (norma 1) no podía verse afectado por la derogación posterior de esta mediante otra disposición (norma 2), puesto que los efectos jurídicos ya producidos quedaban protegidos por dicha prohibición²⁵.

²⁰ Cuando hablemos del régimen legal preexistente a la constitucionalización, nos estaremos refiriendo al artículo 1357 del Código Civil, los Decretos Legislativos 662 y 757, así como el resto de normativa sectorial complementaria.

²¹ Respecto al procedimiento de celebración de este tipo de acuerdos, puede consultarse el detallado trabajo de Zegarra Valdivia (1999, p. 176-213).

²² Por ejemplo, el profesor Arias-Schreiber señalaba: "Se dirá, por lo demás, que nada impide que en el futuro se derogue el artículo 1357, de modo que la estabilidad que concede es, por lo tanto, relativa" (1995, p. 112).

²³ El autor aludido lo explica en los siguientes términos:

Se esgrime como argumento en contra de la eficiencia del artículo 1357 del Código civil que el Estado, en virtud del *ius imperium* que le es connatural, puede en cualquier momento y sin expresión de causa derogar la ley que concedió la autorización para celebrar el contrato mediante el cual se otorgan las garantías y seguridades, con lo cual éstas desaparecen.

Pienso que esto no es así [...] El sometimiento voluntario del Estado a la relación contractual, justificado por el artículo 1357 del Código civil [sic], determina que haya renunciado implícitamente a ocupar su rol de autoridad, y por consiguiente a ejercitar irrestrictamente su *ius imperium*, en lo que es materia del contrato. No olvidemos que todo contratante, aun el Estado por el hecho de celebrar el contrato pierde su libertad de desobligarse unilateral e injustificadamente de la relación jurídica. (2017, p. 227)

²⁴ La Constitución de 1979 señalaba:

Artículo 187.- Pueden expedirse leyes especiales porque lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente, respectivamente. (1979)

²⁵ No puede dejar de señalarse que esta postura, en lo que respecta a la aplicación temporal de las normas a los contratos, no es pacífica en doctrina. En efecto, la cuestión ha sido ampliamente debatida en torno a la conocida idea de la 'santidad contractual', esto es, la pretensión de intangibilidad de los términos pactados frente a eventuales modificaciones normativas posteriores. Para un tratamiento reciente del problema, pueden consultarse, entre otros, Ninamancco Córdova (2022, pp. 171-222) y Campos García (2020, pp. 117-144).

Si bien el supuesto es diferente –pues se trató de un caso de inconstitucionalidad y no de derogación, mecanismos distintos de cesación de vigencia normativa– la sentencia recaída en el Expediente 005-2003-AI/TC reproduce la lógica de nuestro segundo argumento. En dicho proceso se interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra el contrato-ley celebrado con Telefónica del Perú S.A.A. y contra la Ley 26285 (ley habilitante). El Tribunal precisó que, cualquiera fueran los alcances del pronunciamiento sobre la ley cuestionada, la sentencia no podía afectar la validez del contrato-ley celebrado bajo su vigencia:

[C]ualesquiera que vayan a ser los alcances del pronunciamiento que aquí se emita sobre los artículos 1, 2 y 3 y Primera y Segunda Disposición Final y Transitoria de la Ley No. 26285, debe recordarse que [...] la Constitución de 1993, como en su momento lo hizo la Constitución de 1979, ha dispuesto que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley no tiene efectos retroactivos, salvo los casos de leyes tributarias y de contenido penal [...] Consecuentemente, es deber del Tribunal Constitucional acotar que los alcances de la sentencia que ahora expide tampoco pueden afectar la validez del contrato-ley celebrado entre el Estado peruano y Telefónica del Perú. (fundamento 18, 2003)

Por su parte, la segunda preocupación –vinculada a la permanencia en el tiempo del artículo 1357 del Código Civil– sí encontraba asidero. Al tratarse de una norma de rango legal, se encontraba, evidentemente, más expuesta a la decisión de las mayorías parlamentarias que una disposición constitucional. Esto se debe a una razón tan simple como esencial: el procedimiento para modificar o derogar una norma constitucional es sustancialmente más gravoso que el aplicable a una norma legal ordinaria. Y no es más gravoso en vano. Como explica De Vega, la mayor complejidad del procedimiento de reforma constitucional responde a la necesidad de impedir que los poderes constituidos (en particular, el legislador) se transformen en un poder constituyente permanente, sometiendo la Constitución a los vaivenes de mayorías coyunturales (1992, p. 259).

De ese modo, aunque la incorporación del contrato-ley en la Constitución de 1993 no aumentó la seguridad jurídica de los contratos previamente celebrados –ya resguardados por la regla de irretroactividad–, sí aseguró la permanencia de la institución en nuestro ordenamiento al hacer más gravosa su eventual modificación o eliminación. Con todo, este efecto es en buena medida evidente: precisamente para dificultar su alteración por el legislador ordinario fue que el constituyente de 1993 decidió incorporarla al texto constitucional²⁶. La cuestión relevante es determinar si esa constitucionalización produjo algún efecto adicional más allá de dicho blindaje formal.

2. Límite a las potestades exorbitantes del Estado

En el Derecho Administrativo comparado, las denominadas cláusulas ‘exorbitantes’ se entienden como prerrogativas reservadas al Estado en los contratos administrativos, que lo colocan en una posición de supremacía frente al contratista privado. Estas abarcan, entre otras, la resolución unilateral, el *ius variandi*, la dirección, inspección, y la interpretación unilateral²⁷. Si bien estas potestades deben ser utilizadas dentro de un margen de razonabilidad, es evidente que, para cualquier inversionista, sobre todo en proyectos de lenta maduración, la utilización de las potestades exorbitantes por parte del Estado representa un riesgo latente (Trelles de Belaunde, 2002, p. 248).

El régimen del contrato-ley anterior a la Constitución de 1993 ya había previsto que, en determinados casos, el Estado podía prescindir de sus potestades exorbitantes y situarse en un plano de igualdad con el contratista privado. Por un lado, a nivel normativo, si bien el artículo 1357 es poco expresivo respecto a sus alcances, lo cierto es que las normas complementarias fueron claras en establecer esta posibilidad. Por ejemplo, el artículo 39 del Decreto Legislativo 757 señalaba que “los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil [...] y **sólo podrán modificarse** o dejarse sin efecto por **acuerdo entre las partes**” [resaltado agregado] (1991).

²⁶ La práctica de incorporar prescripciones particulares en la Constitución con la finalidad de sustraerlas de la libre disposición de las mayorías parlamentarias ha sido advertida desde temprano por Schmitt, quien señala que en las Constituciones existen

[N]umerosas prescripciones particulares que sólo han sido inscritas en la Constitución porque se quiere sustraerlas a las cambiantes mayorías parlamentarias y porque los partidos que determinan el contenido de la Constitución aprovechan la ocasión para prestar el carácter de leyes constitucionales a sus postulados de partido. (1982, p. 40)

Nótese que la obra citada fue publicada originalmente en el año 1928.

²⁷ Mayores alcances sobre los contratos administrativos en el Perú pueden encontrarse en Martín Tirado (2021, p. 715 y siguientes), y Danós Ordóñez (2005, p. 162 y siguientes). Respecto a los contratos administrativos en general, véase a Cassagne (2005, p. 18 y siguientes).

Por otro lado, a nivel doctrinal, e incluso antes de la expedición de las normas aludidas, existía ya consenso en que el contrato-ley habilitaba al Estado a desprenderse de sus potestades exorbitantes. En efecto, Max Arias-Schreiber, ponente del Libro de Contratos del Código Civil²⁸, sostuvo en la Exposición de Motivos del artículo 1357 que la esencia de la figura radicaba en permitir que el Estado se sometiera al Derecho Privado y renunciara a su posición de supremacía (2016, p. 42)²⁹.

La constitucionalización del contrato-ley, entonces, no introdujo un cambio sustantivo respecto del marco legal previo, sino más bien, la reafirmación de una opción ya adoptada por el legislador ordinario. Es el propio ejercicio del *ius imperium* el que permite al Estado desprenderse de sus potestades exorbitantes, más allá de si la figura se encuentra regulada o no en el texto constitucional³⁰. Inclusive, se ha llegado a señalar, que la renuncia a ejercer potestades exorbitantes es la principal prestación que asume el Estado al someterse a un contrato-ley (Kresalja Roselló & Ochoa Cardich, 2017, p. 43; Bernalles Ballesteros, 1996, p. 318).

3. Límite a la modificación de las cláusulas contractuales por normas de cualquier nivel jerárquico

Más allá del ejercicio de potestades exorbitantes, el Estado podría intentar incidir sobre un contrato-ley mediante la expedición de normas posteriores –de rango legal o reglamentario– o incluso a través de actos administrativos que alteren o incidan en la ejecución del programa contractual. Esto sucede, por ejemplo, cuando una ley altera la fórmula de indexación prevista en la ecuación económica del contrato o cuando un reglamento introduce

cargas técnicas que reconfiguran las obligaciones económicas originalmente pactadas.

El régimen del contrato-ley previo a la Constitución de 1993 ya contemplaba expresamente la posibilidad de que el Estado renunciara a realizar cualquier acción u omisión destinada a alterar el contenido de las cláusulas del contrato-ley frente al inversionista. Como se señaló en la sección anterior, esta renuncia constituye la esencia y la razón de ser de esta categoría contractual³¹.

En ese contexto, lo relevante es determinar si la constitucionalización del contrato-ley aportó algún tipo de seguridad adicional frente a este tipo de intervenciones normativas. Para abordar esta cuestión, el análisis se estructura en dos bloques: (i) normas con rango de ley; y (ii) normas de rango reglamentario o actos administrativos.

a. Normas con rango de ley

En el caso de las normas con rango de ley, la respuesta ha sido objeto de controversia en doctrina. Un sector ha sostenido que la finalidad del artículo 62 de la Constitución, al disponer que los contratos-ley “no pueden ser modificados legislativamente”, fue precisamente habilitar la vía del proceso de inconstitucionalidad para los inversionistas eventualmente afectados por tales medidas³². En palabras de Zegarra Valdivia, “**cualquier acto estatal que vaya contra el contenido y ejecución de los [contratos-ley], se reputa como inconstitucional** dado que iría contra los dictados de la norma básica de nuestro ordenamiento” [resaltado agregado] (1999, pp. 215-216).

Otro sector de la doctrina nacional³³ ha señalado que cualquier norma que busque modificar legis-

²⁸ Nos referimos, evidentemente, al Libro VII: Fuentes de las Obligaciones del Código Civil peruano de 1984.

²⁹ El planteamiento se realizó en los siguientes términos:

Por lo demás, es válido que el Estado se someta a la esfera del Derecho Privado y se coloque de modo paritario con el contratante particular cuando la conveniencia pública lo requiera. Esta es, en el fondo, la esencia del contrato-ley. (2016, p. 42)

Cabe precisar que este texto ya aparecía en la obra ‘Código Civil peruano de 1984: Exégesis’ del mismo autor (1986), es decir, con anterioridad a la Constitución de 1993. Esto que demuestra que esta concepción formaba parte del entendimiento original de la institución y no constituye una lectura retrospectiva influida por su posterior constitucionalización.

³⁰ El Tribunal Constitucional ha señalado con acierto que el otorgamiento de garantías y seguridades no es una limitación, sino es el ejercicio del *ius imperium*:

Es decir, mediante tales contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y otorga seguridades, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las disposiciones legales a cuyo amparo se suscribió éste. (fundamento 33, 2003)

³¹ Al respecto, véase a Rubio Correa (1999, pp. 294-295).

³² En ese sentido, véase a Zegarra Valdivia (1999, p. 167; p. 215; pp. 258-259) y, de manera más acotada, a Montoya Alberti (1997, p. 112).

³³ En ese sentido, véase Urviola Hani (2024, p. 464) y Santistevan de Noriega (2004, p. 580). En el mismo sentido, aunque con menor intensidad, véase también a Bullard González (2011, p. 21).

lativamente los términos del contrato-ley simplemente **no le es oponible**³⁴, tal como ocurría en el régimen precedente a la constitucionalización. Por ejemplo, el ex presidente del Tribunal Constitucional, Urviola Hani, ha señalado que una norma que incida en el contenido de los contratos-ley será inoponible al inversionista sin necesidad de ser declarada inconstitucional (2024, p. 464)³⁵.

Desde nuestra perspectiva, las posturas expuestas no son mutuamente excluyentes. La explicación de nuestra posición se encuentra en la esencia misma del contrato-ley. El contrato-ley es un contrato celebrado por el Estado, previa habilitación legal, en el que este interviene como parte sometida al Derecho Privado y asume obligaciones respecto de materias comprendidas en su ámbito de competencia normativa, de modo que las condiciones pactadas quedan sustraídas a modificaciones legislativas posteriores.

Dos cuestiones esenciales se desprenden de dicha definición. Por un lado, el Estado contrata en régimen de Derecho Privado —esto es, sin ejercer potestades exorbitantes—, de modo que cualquier modificación o terminación del vínculo debe canalizarse únicamente a través de los términos previstos en el propio contrato. Por otro lado, el Estado asume obligaciones sobre materias comprendidas en su competencia normativa, pudiendo obligarse a mantener la aplicación de determinadas normas en el ámbito del contrato, incluso si estas fueran posteriormente derogadas³⁶.

Con ello en mente, en principio, cualquier norma con rango de ley incompatible con el contrato-ley resulta inoponible al inversionista. Precisamente, el Estado se ha obligado contractualmente a no aplicar condiciones distintas de las pactadas. No obstante, **si el Estado decidiera desconocer dicha**

inoponibilidad en incumplimiento del contrato, quedarían habilitadas para el inversionista hasta tres vías de reacción: (i) respecto a las consecuencias del incumplimiento contractual, podría recurrir a un proceso judicial o procedimiento arbitral nacional o internacional, según el caso; (ii) respecto a la eventual vulneración a la libertad de contratación, podría recurrir al proceso de amparo³⁷; y (iii) respecto de la contravención a la prohibición expresa del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución³⁸, podría recurrir al proceso de inconstitucionalidad.

Un ejemplo ilustrativo de la posibilidad de recurrir al proceso de inconstitucionalidad es la sentencia recaída en el Expediente 00006-2020-PI/TC. En dicho proceso se cuestionó la constitucionalidad de la Ley 31018, que suspendía el cobro de peajes en concesiones viales durante el estado de emergencia por la COVID-19. El Poder Ejecutivo sostuvo, entre otros argumentos, que la norma vulneraba “la prohibición constitucional de modificar los contratos mediante una ley” (2020, p. 7). El Tribunal Constitucional concluyó que la ley impugnada incidía directamente en contratos-ley, en contravención del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución, por lo que correspondía declararla inconstitucional (fundamento 89; fundamento 202).

De ese modo, las tesis —inconstitucionalidad o inoponibilidad— no son excluyentes porque operan en momentos distintos. En principio, la norma posterior incompatible con el contrato-ley no es inconstitucional, sino inoponible al inversionista en virtud de las obligaciones asumidas por el Estado. La cuestión respecto a la constitucionalidad de la norma solo se plantea si el Estado pretende oponerla al inversionista en desconocimiento de dicho compromiso, supuesto en el cual podría

³⁴ Decir que una norma resulta ‘inoponible’ implica, en este contexto, que las disposiciones posteriores a la celebración del contrato-ley no serán aplicables a la relación jurídica amparada por este. Conviene precisar que ello se refiere únicamente a las normas relevantes para la inversión y expresamente comprendidas en el contrato. De otro modo, se llegaría al absurdo de admitir que un inversionista del sector eléctrico pudiera invocar la aplicación de normas anteriores sobre minería en una nueva inversión sin contrato-ley. La garantía, en definitiva, se circunscribe a la operación específica objeto del acuerdo.

³⁵ Así también lo entendió el Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia del Expediente 005-2003-AI/TC: “[A]unque el legislador pueda modificar el régimen legal de suscripción de un contrato-ley, tal modificación no alcanza a quienes, con anterioridad a ella, hubieran suscrito dicho contrato-ley” (fundamento 35, 2003).

³⁶ Para formular esta definición, nos ha sido especialmente útil el texto del profesor De Trazegnies (2004, p. 26).

³⁷ Como se explicará más adelante, la procedencia del proceso de amparo en este supuesto era viable con anterioridad a la constitucionalización del contrato-ley. En la medida en que este proceso tutela derechos fundamentales en general, habría bastado con invocar, por ejemplo, la libertad de contratación, sin necesidad de recurrir a la prohibición específica contenida en el artículo 62 de la Constitución.

³⁸ Artículo 62.- [...] 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 [resaltado agregado] (1993).

configurarse una vulneración del segundo párrafo del artículo 62 de la Constitución³⁹.

En cualquier caso, dudamos mucho de que el proceso de inconstitucionalidad constituya un verdadero valor agregado para el inversionista. Esto se debe al hecho de que, por la propia naturaleza del proceso, la legitimación activa para interponerlo es restrictiva. El artículo 203 de la Constitución la reconoce únicamente a determinadas autoridades nacionales y, en el caso de los ciudadanos, exige la adhesión de no menos de cinco mil firmas verificadas por el Jurado Nacional de Elecciones⁴⁰. En términos prácticos, ello supone una capacidad de articulación política y de convocatoria que difícilmente puede considerarse una vía ordinaria de tutela para un particular.

En atención a ello, si bien el proceso de inconstitucionalidad constituye una herramienta adicional de protección para el inversionista, no parece configurarse como una vía idónea. Justamente para atender esa necesidad, el constituyente optó por constitucionalizar el arbitraje con el Estado⁴¹, previendo un mecanismo expedito y especializado para resolver este tipo de controversias contractuales⁴².

b. Normas de rango reglamentario o actos administrativos

Dado que el proceso de inconstitucionalidad solo es procedente frente a normas con rango de ley, corresponde examinar el escenario en el que la afectación del contrato-ley proviene de una norma de rango reglamentario o de un acto administrativo⁴³.

En tales casos, el ordenamiento prevé distintas vías de tutela, según la forma que adopte la intervención estatal. Si la afectación se produce mediante una norma de rango reglamentario, caben, principalmente, dos mecanismos: (i) con carácter objetivo y aun a instancia de cualquier tercero que estime vulneradas disposiciones legales o constitucionales, la acción popular; y (ii) desde la posición del inversionista directamente afectado, el proceso de amparo. En cambio, cuando la intervención se concreta a través de un acto administrativo particular, la vía idónea sería el proceso contencioso administrativo (artículo 148, Constitución)⁴⁴, o, subsidiariamente, el proceso de amparo.

Primero, el proceso de amparo constituye un mecanismo general de tutela de derechos fundamentales. En ese sentido, no era necesaria la prohibición específica contenida en el artículo 62 para promover procesos de amparo frente a eventuales afectaciones de contratos-ley. Estos podían articularse a partir de la vulneración de derechos fundamentales tales como la libertad de contratación. Segundo, la acción popular permite impugnar normas reglamentarias que contravengan disposiciones con rango de ley⁴⁵. Finalmente, el proceso contencioso-administrativo –agotada la vía administrativa– también era procedente con prescindencia de la referida prohibición constitucional. En consecuencia, aun sin la constitucionalización del contrato-ley, el

³⁹ Evidentemente, la declaración de inconstitucionalidad no se fundamenta en la afectación de un inversionista en particular cuyo contrato haya sido desconocido. Ello no sería posible, pues el proceso de inconstitucionalidad, por su propia naturaleza, constituye un mecanismo de control objetivo y abstracto que no tiene por finalidad la tutela de situaciones jurídicas individuales. En consecuencia, si una norma de rango legal es declarada inconstitucional en este contexto, no lo será por la lesión concreta de un contrato específico, sino por su contradicción con la prohibición constitucional de modificar contratos-ley mediante proceso legislativo.

⁴⁰ La Constitución señala:

Artículo 203.- Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: [...] 6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado. (1993)

⁴¹ De acuerdo con Bullard González, esta es la principal protección que ha otorgado la Constitución al inversionista, toda vez que, mientras las normas siempre pueden ser modificadas, el arbitraje es un “sistema privado y ajeno al Estado de solución de controversias” (2011, p. 18).

⁴² Evidentemente, en tal supuesto lo que se arbitra no es la validez de la norma jurídica o la potestad estatal para emitirla. Lo que se discute es si dicha norma es aplicable al inversionista en el caso concreto. Bullard González (2012, pp. 328-329) y Cantuarias Salaverry (2007, p. 54 y siguientes) explican esto con especial claridad.

⁴³ Un punto relevante a precisar es que el tenor literal del artículo 62 de la Constitución, al establecer que los contratos-ley “no pueden ser modificados legislativamente”, no delimita de manera exhaustiva el alcance de la protección constitucional de esta figura. La prohibición no puede ser interpretada de manera restrictiva, como si solo alcanzara a las normas de rango legal en sentido formal, dejando incólumes intervenciones reglamentarias o administrativas que, en los hechos, produzcan un efecto materialmente equivalente al de una modificación legislativa del contrato estabilizado. Una interpretación funcional entendería que lo relevante no es el rango formal de la norma, sino su aptitud para alterar el contenido económico o jurídico del contrato-ley.

⁴⁴ Artículo 148.- Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa (1993).

⁴⁵ Artículo 200.- Son garantías constitucionales: [...] 5. La Acción Popular, que procede, por **infracción** de la Constitución y **de la ley**, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen [resaltado agregado] (1993).

ordenamiento ya ofrecía vías para cuestionar reglamentos o actos administrativos que afectaran indebidamente las garantías y seguridades conferidas por normas habilitantes de rango legal⁴⁶.

B. No se puede oponer al inversionista un marco normativo diferente al que estaba vigente al momento de la suscripción del contrato-ley

El cálculo de rentabilidad de la inversión depende, en gran medida, de factores exógenos como el régimen tributario, laboral y de incentivos del Estado en el que se opera. En ese sentido, si el Estado celebra un contrato con un inversionista bajo la norma 1, que establece un régimen tributario 'X', y luego esta es derogada por la norma 2 que establece el régimen tributario 'Y', la rentabilidad de la inversión podría sufrir un duro revés.

Evidentemente, nos encontramos frente a un problema de aplicación de las normas en el tiempo. Al respecto, en doctrina, se reconocen dos teorías relativas a esta materia: (i) la de los hechos cumplidos, según la cual cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata; y, (ii) la de los derechos adquiridos, en virtud de la cual cuando nace un derecho a la luz de determinada norma, dicha norma se seguirá aplicando de manera ultraactiva (Rubio Correa, 2013, pp. 29-31; Alzamora Valdez, 1987, p. 283)⁴⁷. Claro está que el escenario ideal para el inversionista es el de la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos.

Lo cierto es que la Constitución de 1979 no regulaba la ultraactividad de las normas, sino que se

regía, en principio, por la teoría de los hechos cumplidos⁴⁸ y, excepcionalmente, contemplaba la retroactividad de las normas para determinados supuestos⁴⁹. Sin embargo, como ha señalado el profesor Rubio Correa, esta falta de pronunciamiento no obsta para que el legislador ordinario establezca supuestos de ultraactividad, como efectivamente se hizo en el Código Civil de 1984 (1988, p. 36).

En ese sentido el régimen legal del contrato-ley que antecedió a la Constitución de 1993 ya permitía la ultraactividad del marco normativo⁵⁰. Si bien el artículo 1357 del Código Civil no señalaba esta posibilidad con claridad, los Decretos Legislativos 757 y 662, que regularon sus alcances, sí lo señalaban de manera expresa⁵¹. Sin embargo, la norma más clara en este sentido fue el Decreto Supremo 162-92-EF (reglamento de los Decretos Legislativos mencionados), que en su artículo 24 señala que "a quienes se encuentren amparados por convenios de estabilidad jurídica se les seguirá aplicando la misma legislación que regía al momento de la suscripción del convenio, **sin que les afecten las modificaciones que se introduzcan a la misma**" [resaltado agregado] (1992)⁵².

En consecuencia, podemos decir ya antes de la Constitución de 1993 existía con toda claridad la posibilidad de aplicar la teoría de los derechos adquiridos al contrato-ley. Ello implicaba, en términos materiales, que el marco normativo vigente al momento de su suscripción se mantenía aplicable al inversionista durante la vigencia del contrato, haciendo inoponibles las modificaciones posteriores que alteraran las condiciones sobre las cuales se estructuró la inversión.

⁴⁶ Como ya hemos explicado, no debe perderse de vista es que, en la práctica, la norma que contiene las garantías y seguridades específicas otorgadas al inversionista suele encontrarse en un decreto supremo, es decir, en una norma de rango reglamentario, más que en una norma de rango legal, la cual generalmente se limita a delimitar los alcances generales de dichas garantías. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso del Aeropuerto Internacional de Chinchero, donde la norma marco fue el antiguo Decreto Legislativo 674, mientras que las garantías específicas fueron establecidas mediante el Decreto Supremo 185-2014-EF.

⁴⁷ Escobar y Cabieses explican los efectos prácticos de estas doctrinas de la siguiente manera:

[L]a de los derechos adquiridos y la de los hechos cumplidos. [...] La primera doctrina sostiene que la Norma 2 no se aplica ni a los hechos regulados por la Norma 1 ni a las consecuencias de tales hechos. La segunda doctrina sostiene que la Norma 2 no se aplica a los hechos regulados por la Norma 1, pero sí a las consecuencias de tales hechos en la medida en que se produzcan en la etapa de vigencia de la Norma 2. (2013, p. 127)

⁴⁸ Artículo 195.- La ley es obligatoria desde el décimo sexto día ulterior a su publicación en diario oficial, salvo, en cuanto al plazo, disposición contraria de la misma ley.

Las leyes que se refieren a tributos de periodicidad anual rigen desde el primer día del siguiente año calendario (1979).

⁴⁹ Artículo 187.- Pueden expedirse leyes especiales porque lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas.

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributaria, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente, respectivamente (1979).

⁵⁰ Así también lo entiende Pinilla Cisneros (1999, p. 62).

⁵¹ Agradecemos especialmente al profesor Freddy Escobar por la observación que nos permitió precisar este aspecto.

⁵² Debemos advertir que esta garantía no únicamente abarca la derogación de las normas, sino también los cambios abruptos en su interpretación. Así lo entendió el Tribunal Arbitral CIADI del caso Duke Enery c. Perú (Laudo, 227 y siguientes).

C. Balance: elevación genérica del nivel de seguridad jurídica

Tal como se desprende del análisis precedente, la constitucionalización del contrato-ley no elevó sustancialmente el nivel de seguridad jurídica otorgado a los inversionistas en comparación con el régimen previo, toda vez que la limitación al poder regulatorio y a las potestades exorbitantes del Estado se mantuvo inalterado. Las innovaciones que trajo la constitucionalización fueron muy puntuales: (i) habilitó la posibilidad de acudir al proceso de inconstitucionalidad; y (ii) consolidó una mayor garantía de continuidad de la institución en el tiempo.

Un punto que escapa de lo estrictamente jurídico, pero creemos es el principal y más evidente efecto de la constitucionalización del contrato-ley es el fortalecimiento de la expectativa del inversionista de que los términos de su inversión se mantendrán inamovibles durante un periodo de tiempo determinado. Tomando prestado el término de Zagarra Valdivia (1999, pp. 55-56), sostenemos se trata de un efecto de naturaleza casi **psicológica**, que refuerza la estabilidad como promesa política más que como innovación normativa.

IV. LOS CONTRATOS-LEY DESDE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

El objetivo de esta sección es determinar si la constitucionalización del contrato-ley incide en el nivel de protección otorgado a los inversionistas extranjeros a la luz del Derecho internacional de las inversiones⁵³.

En principio, el rango de las normas en el Derecho interno –y, en general, el propio Derecho interno– constituye un ‘hecho’ desde la perspectiva del De-

recho internacional⁵⁴. Esta posición, sostenida de manera constante por la doctrina a partir del caso de la Alta Silesia Polaca resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional (1926), implica que el contenido del Derecho interno no vincula directamente al orden internacional⁵⁵. Sin embargo, ello no significa que carezca de relevancia: en muchos supuestos, el Derecho interno sirve como referente para apreciar si el Estado ha actuado conforme a sus obligaciones internacionales.

Esa interacción se manifiesta con particular intensidad en ciertos estándares de protección, especialmente en el de Trato Justo y Equitativo (en adelante, TJE)⁵⁶. De acuerdo con el Tribunal Arbitral en *Discovery Global c. Slovakia*, el TJE protege al inversionista frente a conductas arbitrarias, irrazonables, desproporcionadas o carentes de buena fe, y garantiza el respeto del debido proceso, la protección contra la denegación de justicia y la preservación de las legítimas expectativas (2025, párrafo 414).

De entre los componentes que integran el TJE, el subestándar de legítimas expectativas resulta especialmente pertinente en el análisis de las cláusulas de estabilidad, en tanto estas representan compromisos del Estado receptor de preservar el régimen jurídico bajo el cual se efectuó la inversión (Gjuzi, p. 331). Este principio alude a la confianza razonable del inversionista en las representaciones o compromisos asumidos por el Estado al momento de realizar la inversión. Como señaló el Tribunal de *Thunderbird c. Mexico*:

[T]he concept of “legitimate expectations” relates [...] to a situation where a Contracting Party’s conduct creates reasonable and justifiable expectations on the part of an investor (or investment) to act in reliance on said conduct, such that a failure by the NAFTA Party to hon-

⁵³ Cabe destacar que, a nivel internacional, el contrato-ley se conoce bajo el género de ‘cláusula de estabilidad’. Por lo general, estas cláusulas permitirán la invariabilidad del régimen de inversión, sea a través de referencias a cierto sector de normas legales (tributarias, por ejemplo), o a referencias más amplias de estabilidad general de la legislación existente al momento de realizar la inversión (Burnett & Bret, 2017, p. 264).

Ahora bien, para ser más precisos, las cláusulas de estabilidad equiparables al contrato-ley peruano serían las que han sido denominadas como *Contractual Legislative Stabilization Clauses (LSCs)*, es decir, aquellas cláusulas de estabilidad refrendadas o amparadas por dispositivos legales, más allá del mero pacto contractual de estabilidad. Sobre este punto, véase el texto de Wong y Abuefuteh (2022).

⁵⁴ En ese sentido, véase a Crawford (2012 p. 52), y Novak Talavera y García-Corrochano Moyano (2003, pp. 549-550).

⁵⁵ El caso mencionado expresó la idea en los siguientes términos:

Desde la perspectiva del derecho internacional y de la Corte, que es su órgano, las leyes internas son meros hechos que expresan la voluntad y constituyen las actividades de los Estados, al igual que las decisiones judiciales y las medidas administrativas. Ciertamente, la Corte no está llamada a interpretar el derecho polaco como tal, pero nada le impide pronunciarse sobre si, al aplicar dicho derecho, Polonia actúa o no de conformidad con sus obligaciones hacia Alemania en virtud de la Convención de Ginebra. (1926)

⁵⁶ El Estándar de TJE está presente en la mayor parte de acuerdos internacionales de inversión. Se le suele llamar el estándar ‘más importante’, pues es el estándar más litigado, y efectivamente vulnerado, en los casos de protección de inversiones (Dulac & Lin, 2023).

our those expectations could cause the investor (or investment) to suffer damages. (2006, párrafo 147)

En esa línea, dado que las cláusulas de estabilidad implican compromisos estatales de no modificar el régimen aplicable a la inversión, su incumplimiento puede vulnerar las legítimas expectativas del inversionista. Esta relación cobra especial relieve en el plano del Derecho Constitucional, pues es allí donde el Estado fija, al más alto nivel jerárquico, las reglas y límites que estructuran su potestad de modificar el marco aplicable a la inversión. En ese sentido, Boisson de Chazournes ha señalado que, si bien el Derecho Constitucional no se aplica directamente en las controversias de inversión, lo relevante es examinar si el inversionista podía razonablemente confiar en que el Estado respetaría su propio marco normativo fundamental (2010, p. 322).

En ese sentido, en esta sección analizaremos (i) qué efectos tienen estos pactos –en rango infra constitucional– en el análisis de vulneración de garantías establecidas en los Tratados de Protección de Inversión (en adelante, TBIs); en particular, respecto del subestándar de legítimas expectativas; y seguidamente, (ii) qué podemos extraer de la experiencia peruana respecto a la constitucionalización de este tipo de cláusulas en la protección internacional de inversiones.

A. Las cláusulas de estabilidad en rango infra constitucional

La jurisprudencia internacional ha sistematizado una serie de requisitos que deben cumplirse para amparar un reclamo de legítimas expectativas: (i) que la conducta estatal que genera expectativas sea objetiva; (ii) que el inversionista haya confiado en dicha conducta al momento de realizar la inversión; (iii) que el Estado se haya apartado de dicha conducta; y (iv) que se generen daños como consecuencia del apartamiento de la conducta.

A continuación, analizaremos dichos requisitos y, específicamente, el impacto que tienen las cláusulas de estabilidad en su cumplimiento:

1. Que la conducta estatal que genera la expectativa sea objetiva

No cualquier conducta puede generar una expectativa legítima en un inversionista. Será necesario

que la expectativa nazca de una conducta objetiva y bajo una perspectiva razonable. Esto tiene como efecto que se excluyan de la protección del Tratado a expectativas “*ill-informed or overly optimistic*” (ELA c. Estonia, 2025, párrafos 784-785). En efecto, una mera esperanza de protección no da lugar a una legítima expectativa, será necesario que el inversionista haya cumplido con su obligación de *due diligence* para verificar las condiciones con base en las cuales se estructura la inversión (Cube Infraestructure c. España, 2019, párrafo 393).

Sobre este punto, existen dos consideraciones teóricas que vale la pena resaltar con relación a la cláusula de estabilidad: (i) el nivel de especificidad requerido en la fuente de las expectativas; y (ii) la validez de la fuente de expectativas legítimas.

a. El nivel de especificidad requerido en la fuente de las expectativas legítimas

Sobre lo primero –el nivel de especificidad requerido–, existe un debate respecto a si las legítimas expectativas pueden surgir de representaciones generales, o si será necesario un *specific commitment* entre en el Estado y el inversionista⁵⁷.

La primera postura defiende que la expectativa puede surgir de representaciones ‘generales’. Por ejemplo, a través de la legislación sobre protección o incentivo de inversiones (Dolzer, Schreuer & Kriebaum, 2022, p. 172; Lehmann, 2025, p. 61). El Tribunal de Cube Infraestructure c. España ha señalado que:

The Tribunal does not consider it necessary that a specific commitment be made to each individual claimant in order for a legitimate expectation to arise. At least in the case of a highly regulated industry, and provided that the representations are sufficiently clear and unequivocal, it is enough that a regulatory regime be established with the overt aim of attracting investments by holding out to potential investors. (2019, párrafo 388)

Es decir, las legítimas expectativas pueden fundarse en representaciones generales del Estado, siempre que estas sean claras, inequívocas y estén dirigidas a incentivar la inversión, aun sin mediar un compromiso específico con el inversionista. En el mismo sentido se han pronunciado los Tribunales de los casos Natland c. República Checa (2017, pá-

⁵⁷ Cabe resaltar que también hay una discusión sobre lo que significa un ‘*specific commitment*’. Como veremos a continuación, hay Tribunales que señalan que este no hace necesariamente referencia a un acuerdo independiente con el inversionista, sino que puede ser realizado a través de la propia legislación ‘general’, pero que sea lo suficientemente focalizada para extraer una promesa de actuar bajo ciertos parámetros.

rrafo 418); Micula c. Rumania (2013, párrafo 529; párrafo 679); y MTD c. Chile (2004, párrafo 163)⁵⁸.

La segunda postura defiende que una representación general no es suficiente para generar una expectativa, será necesario un acuerdo particular. Uno de los primeros laudos que estableció esta tendencia fue el de Parkenings c. Lituania, en los siguientes términos:

Save for the existence of an agreement, in the form of a stabilisation clause or otherwise, there is nothing objectionable about the amendment brought to the regulatory framework existing at the time an investor made its investment. As a matter of fact, any businessman or investor knows that laws will evolve over time. (2007, párrafo 332)

Es decir, se sostiene que únicamente la existencia de una cláusula de estabilidad o un compromiso similar puede generar expectativas legítimas respecto a la conservación del esquema regulatorio. Así también lo han entendido muchos Tribunales como el de Total c. Argentina (2010, párrafo 117); Charanne c. España (2016, párrafo 493); El Paso c. Argentina (2011, párrafo 368; párrafo 374); CMS c. Argentina (2005, párrafo 151); Continental Causality c. Argentina (2008, párrafo 261).

Dentro de esta segunda postura, existen Tribunales que señalan que las representaciones específicas no deben plasmarse necesariamente en cláusulas de estabilidad o en contratos, sino que, inclusive, pueden desprenderse de la propia legislación⁵⁹. Así lo señaló el Tribunal del caso 9Ren c. España en los siguientes términos:

There is no doubt that an enforceable 'legitimate expectation' requires a clear and specific commitment, but in the view of this Tribunal there is no reason in principle why such a commitment of the requisite clarity and specificity cannot be made in the regulation itself where (as here) such a commitment is made for the purpose of inducing investment, which suc-

ceeded in attracting the Claimant's investment and once made resulted in losses to the Claimant. (2019, párrafo 295)

Esta postura se diferencia de la primera postura reseñada no por la fuente de la expectativa (pues en ambos casos puede emanar de la propia legislación), sino por el nivel de especificidad exigido, en tanto solo reconoce expectativas legítimas cuando la norma contiene un compromiso concreto e individualizable, y no meras declaraciones generales de política pública.

Finalmente, para algunos Tribunales, en realidad la discusión relativa a la especificidad de la promesa es artificial, pues lo importante es verificar que objetivamente se crearon legítimas expectativas. Por ejemplo, el Tribunal de Silver Ridge c. Italia, refrendando al Tribunal del caso Noruega II c. España, señaló que:

[T]he relevant question is rather whether the statement or conduct objectively suffices to create legitimate expectations in the recipient [t]he decisive issue is [...] whether the statements and actions of the state provide a sufficiently clear commitment to give rise under international law to legitimate expectations. (2021, párrafo 406)

En cualquier caso, lo cierto es que existencia de una cláusula de estabilidad no da lugar a dudas sobre la existencia de un '*specific commitment*' para el inversionista que, además, se fundamenta en las potestades soberanas del Estado. Esto ha llevado a que internacionalmente se considere que la expectativa del inversionista será '*undoubtedly legitimate*' si es que se fundamenta en una cláusula de estabilidad (Cameron, 2020, p. 123).

b. La validez de la fuente de expectativas legítimas

El segundo aspecto relevante –la validez de la fuente de las expectativas– surge de una estrategia frecuentemente empleada por los Estados para

⁵⁸ Algunos Tribunales han aceptado esta postura, aunque bajo un estándar particularmente estricto. Así, el tribunal en PSEG Global Inc. c. Turkey sostuvo que la violación de las legítimas expectativas a raíz de modificaciones normativas generales solo puede configurarse cuando los cambios legislativos son tan frecuentes y abruptos que generan un auténtico '*roller coaster effect*' (2007, párrafos 250-254; citado en Montt, 2009, p. 362).

⁵⁹ Si bien se trata de una opinión disidente y no de un laudo, creemos que la postura ha sido recogida con especial claridad por el profesor Guido Tawil:

[C]uando un inversor cumple con todos los requisitos establecidos por la normativa vigente para ser acreedor a un beneficio específico y determinado, su desconocimiento posterior por parte del Estado receptor de la inversión viola una expectativa legítima. El Reino de España se encontraba facultado para modificar o eliminar el régimen de promoción instaurado, no existiendo el riesgo de congelamiento, petrificación o inmutabilidad del marco regulatorio. No obstante ello, si al modificar el beneficio otorgado a quienes ya habían invertido en función de ese régimen especial –estableciendo en el caso una limitación al número de horas de producción y los años con derecho a tarifa provocaba un perjuicio sin establecer una compensación adecuada estaría violando las expectativas legítimas creadas y, con ello, el trato justo y equitativo. (Charanne c. España, 2015, párrafo 5)

desacreditar los reclamos de los inversionistas internacionales. En efecto, es común que los Estados aleguen que la inversión fue realizada fuera del marco de legalidad interna o incluso en contravención de normas nacionales, buscando con ello privar al inversionista de la protección prevista en los tratados o contratos internacionales.

La jurisprudencia arbitral ofrece múltiples ejemplos en los que se ha denegado protección a inversiones por haber infringido el orden jurídico interno. Así, (i) respecto de inversiones efectuadas en violación de requisitos legales esenciales, casos como *Fraport c. Filipinas* (2007, párrafo 401), *Cortec Mining c. Kenia* (2018, párrafo 370) y *Alps Finance c. Eslovaquia* (2011, sección VII) confirmaron que las inversiones obtenidas en contravención de normas constitucionales, ambientales o regulatorias no cumplen el estándar de ‘conformidad con la ley’ exigido por los tratados bilaterales; (ii) en materia de fraude y falseamiento de información, decisiones como *Inceysa Vallisoletana c. El Salvador* (2006, párrafo 239) y *Plama Consortium c. Bulgaria* (2008, párrafo 138) rechazaron la protección al comprobarse que las inversiones se obtuvieron mediante engaño al Estado anfitrión; y (iii) en supuestos de corrupción y soborno, los Tribunales han mostrado una posición particularmente estricta: en *World Duty Free c. Kenia* (2006, párrafo 157) y *Metal-Tech c. Uzbekistán* (2013, párrafos 372-373) se denegó toda protección al demostrarse pagos ilícitos a funcionarios públicos, considerando que el soborno es incompatible con el orden público internacional.

Las cláusulas de estabilidad no escapan a esta lógica. Como señalan Waelde y Ndi (1996, p. 240), un inversionista internacional no puede invocar legítimas expectativas respecto de la validez de una cláusula de estabilidad si no ha realizado la debida diligencia sobre su eficacia y límites conforme al Derecho interno.

2. Que el inversionista haya confiado en dicha conducta al momento de realizar la inversión

Naturalmente, para que proceda el reclamo del inversionista, tendrá que haber confiado en la expectativa generada por las acciones del Estado, y que sus acciones se hayan basado justamente en dicha expectativa.

Sobre este punto, la cláusula de estabilidad será, en la mayoría de las ocasiones, un indicio especial-

mente sólido para reconstruir el curso de acción del inversionista. Ello por la propia razón de ser de las cláusulas de estabilidad. En el marco de la etapa previa a la inversión, y asumiendo que partimos de un ambiente de riesgos que podrían afectar las garantías de inversión⁶⁰, dicha cláusula opera como un compromiso soberano orientado a asegurar el cumplimiento de las condiciones ofrecidas, lo que será importante a los ojos de un inversionista al momento de tomar la decisión de invertir o no (Aylwin, 2018, p. 710).

3. Que el Estado se haya apartado de dicha conducta

En principio, los Estados, en ejercicio de su poder soberano, son capaces de alterar regímenes de inversión y, en consecuencia, los compromisos asumidos con los inversionistas. Este ‘derecho a regular’ ha sido reconocido incluso como una prerrogativa que pertenece al Derecho internacional consuetudinario (Beysulen, 2025, p. 15; Rajput, 2024, p. 39).

Entonces, la pregunta no es si los Estados pueden alterar los regímenes de inversión: es indiscutible que aquello está dentro de sus prerrogativas. Las preguntas relevantes serán (i) hasta qué punto pueden hacerlo; y (ii) cuál es la consecuencia si esa alteración de régimen colisiona con una cláusula de estabilidad.

Sobre lo primero, –hasta qué punto se puede alterar el régimen de inversión–, la práctica internacional ha hecho alusión al concepto de ‘*acceptable margin of change*’ (Dolzer & Schreuer, 2012, p. 148). Esto quiere decir que, de acuerdo con las circunstancias del caso, si es que un Estado ha sobrepasado lo que podría considerarse como margen aceptable, será fundado el reclamo del inversionista. Para encontrar el margen aceptable, el Tribunal de *Renergy c. España* ha recopilado los puntos más importantes que a tener en cuenta: (i) la magnitud del cambio; (ii) el impacto económico; (iii) lo repentino del cambio, y del tiempo de adaptación; (iv) cambio de circunstancias externas al control del Estado; (v) el interés público involucrado en los cambios; (vi) la práctica legislativa anterior; y (vii) la existencia de compromisos de estabilidad (2022, párrafo 681)⁶¹.

En cuanto al segundo aspecto –la incidencia de la cláusula de estabilidad en el ejercicio del poder regulatorio estatal–, pueden identificarse nue-

⁶⁰ Al respecto, véase a Núñez del Prado, García Cueto, y Simo García (2021, p. 350).

⁶¹ Este análisis será aplicable, naturalmente, a los inversionistas que se vean beneficiados por estándares de TJE que protejan las legítimas expectativas.

vamente dos posturas. Por un lado, como ya se ha advertido, una corriente sostiene que la existencia de una cláusula de estabilidad constituye una excepción al principio general del derecho del Estado a regular. Dicha excepción, sin embargo, opera únicamente dentro del ámbito material cubierto por la cláusula y en relación con el inversionista específico que la suscribió, sin que ello implique una restricción general al ejercicio del poder normativo frente al resto de ciudadanos o agentes económicos.

Un ejemplo ilustrativo de esta posición se encuentra en lo señalado por el Tribunal Arbitral del caso *Encavis c. Italia*:

All regulatory risk is not eliminated for the benefit of the investor **unless there is an explicit contractual stabilization** clause that provides for such additional protection.

[...]

In the context of FET protection, an investor's "legitimate expectations" cannot be converted **(at least not absent a specific contractual stabilization clause)** into a host State obligation to freeze its regulatory regime. [resaltado agregado] (2024, párrafo 711; párrafo 788)

Por otro lado, como ha identificado Gjuzi (2018, p. 341), una serie de Tribunales ha señalado que la cláusula de estabilidad es uno más de los varios factores que se deben evaluar para determinar si existe una vulneración a las legítimas expectativas. Así, por ejemplo, el laudo de *Duke Energy c. Ecuador* señaló:

[The investor] must take into account **all circumstances**, including not only the facts surrounding the investment, but also the political, socioeconomic, cultural and historical conditions prevailing in the host State. **In addition**, such expectations must arise from the **conditions that the State offered** the investor and the latter must have relied upon them when deciding to invest. [resaltado agregado] (2008, párrafo 340)

Desde esta perspectiva, la existencia de una cláusula de estabilidad constituiría un elemento más a considerar, pero no el único ni, por sí solo, determinante para atribuir responsabilidad internacional al Estado. Junto con ella, deben ponderarse otros factores, tales como la razonabilidad y equidad de la medida adoptada, el contexto regulatorio y económico del Estado receptor, así como su propia idiosincrasia institucional. De este modo, los Tribunales deben realizar un ejercicio de proporcionalidad entre las garantías conferidas al in-

versionista y los objetivos de interés público que motivan la medida impugnada.

4. Que se generen daños como consecuencia del apartamiento de la conducta

Este requisito consiste en verificar que el hecho generador que desencadena los daños que serán reclamados por el inversionista sea, precisamente, que el Estado se haya apartado de la conducta que alguna vez prometió seguir. Respecto al tema que nos ocupa, existe una postura según la cual el efecto real de una cláusula de estabilidad se aprecia, sobre todo, al momento de la cuantificación de daños sufridos por el inversionista.

Esta postura parte por considerar que el Estado puede, y debe, tomar ciertas decisiones en uso de su poder soberano, incluso ante la existencia de una cláusula de estabilidad. En esa línea, el efecto de la cláusula no sería impedir el ejercicio de dicho poder soberano, sino garantizar el pago de un monto mayor de compensación al inversionista en caso de incumplimiento de la cláusula. Sobre este punto, Jiménez de Arechaga señala que:

An anticipated cancellation in violation of such a contractual stipulation (stabilisation clause) would give rise to a special right to compensation; the amount of the indemnity would have to be much higher than in the normal cases [...]. (Citado en Maniruzzaman, 2007, p. 248)

Asimismo, Maniruzzaman explica que el objetivo de pago de un monto mayor al inversionista se lograría aplicando *"the best method possible to achieve the highest amount of compensation in the event of the breach of the stabilisation clause"* (2007, p. 251).

B. Las cláusulas de estabilidad en rango constitucional: la experiencia peruana

Habiendo revisado los efectos de la cláusula de estabilidad en rango legal, corresponde analizar sus efectos en rango constitucional. Dado que el Perú constituye uno de los pocos Estados que reconoce y regula esta figura a nivel constitucional, su experiencia resulta particularmente relevante para el análisis que se propone desarrollar.

En ese marco, el estudio se centrará en los casos CIADI ARB/18/27 (*Kuntur Wasi & Corporación América c. Perú*) y CIADI ARB/20/08 (*Freeport-McMoRan & Cerro Verde c. Perú*). La selección de estos casos responde a los siguientes criterios. En primer lugar, dentro del universo de controversias de inversión en las que ha participado el Estado peruano, se identificaron aquellos procedimientos en los que se hubiera discutido la figura del

contrato-ley. De este conjunto –integrado por alrededor de diez casos⁶²–, se excluyeron aquellos que carecían de decisiones publicadas o en los que el contrato-ley constituía una cuestión meramente accesorio⁶³. Finalmente, con el propósito de abordar de manera directa el análisis de las legítimas expectativas del inversionista, se seleccionaron únicamente aquellos casos en los que el Derecho aplicable fuera el Derecho internacional público⁶⁴.

1. Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi y Corporación América c. República del Perú (Caso CIADI ARB/18/27)

El caso se origina en la concesión otorgada en 2014 al consorcio Kuntur Wasi para diseñar, financiar, construir y operar el nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero en Cusco. Junto con el contrato de concesión se suscribió un contrato de garantía⁶⁵, autorizado por Decreto Supremo, mediante el cual el Estado peruano otorgó estabilidad jurídica a las obligaciones asumidas en el contrato principal⁶⁶. No obstante, en la fase de ejecución el concesionario enfrentó dificultades para alcanzar el cierre financiero⁶⁷, lo que motivó la negociación y suscripción de la adenda 1 en febrero de 2017⁶⁸.

Dicha adenda introdujo un adelanto estatal de 40 millones de dólares, pero fue objetada poco después por la Contraloría General de la República, que cuestionó fuertemente el documento por alterar las condiciones económicas de la licitación⁶⁹. Este informe desencadenó una crisis política y contractual que derivó en la suspensión de obras⁷⁰. En ese contexto, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC) decidió resolver el contrato invocando la cláusula de terminación unilateral por razones de interés público. Aquella decisión fue el núcleo del arbitraje en cuestión por el cual, además, el Estado peruano fue condenado al pago de USD 91 000 000⁷¹.

Lo que interesa a nuestros fines es el análisis de legítimas expectativas respecto del contrato de garantía⁷². Lo primero que habría que señalar es que el Tribunal entendió que el contrato de garantía era un respaldo del Estado a todas las obligaciones adquiridas por el MTC en el contrato de concesión.

En ese sentido, el Tribunal señaló que (i) era expectativa legítima del inversionista que el Estado únicamente resolviera el contrato de manera justificada y razonable⁷³; y (ii) dicha expectativa se ve

⁶² Este universo está compuesto por los casos *Duke Energy c. Perú* (CIADI ARB/04/19); *Aguaytía Energy, LLC c. Perú* (CIADI ARB/06/13); *Kuntur Wasi y Corporación América c. Perú* (CIADI ARB/18/27); *Freeport-McMoRan y Cerro Verde c. Perú* (CIADI ARB/20/08); *Caravelí Cotaruse c. Perú* (CIADI ARB/11/9); *SMM Cerro Verde Netherlands B.V. c. Perú* (CIADI ARB/20/14); *Lidercón, S.L. c. Perú* (CIADI ARB/17/9); *The Renco Group, Inc. c. Perú* (i) (CIADI UNCT/13/1); y *The Renco Group, Inc. c. Perú* (ii) (CPA 2019-46).

⁶³ Es decir, se excluyeron los casos *Caravelí Cotaruse c. Perú* (CIADI ARB/11/9); *SMM Cerro Verde Netherlands B.V. c. Perú* (CIADI ARB/20/14); *Lidercón, S.L. c. Perú* (CIADI ARB/17/9); *The Renco Group, Inc. c. Perú* (i) (CIADI UNCT/13/1); y *The Renco Group, Inc. c. Perú* (ii) (CPA 2019-46).

⁶⁴ Es decir, se excluyeron los casos *Duke Energy c. Perú* (CIADI ARB/04/19); y *Aguaytía Energy, LLC c. Perú* (CIADI ARB/06/13).

⁶⁵ El contrato de garantía es un tipo de contrato-ley genérico mediante el cual el Estado respalda el cumplimiento de otro contrato (el garantizado). Al respecto, véase a Bullard (2012), quien ejemplifica con claridad este supuesto.

No obstante, una discusión en el arbitraje fue si realmente el contrato de garantía era un contrato-ley. El tribunal entendió que, efectivamente, se trató de un contrato-ley y, en ese sentido, señaló que “Las obligaciones del Contrato de Garantía deben ser distinguibles de las obligaciones del contrato que se asegura. De lo contrario, no tendría sentido contraer una obligación ya contraída” (Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 2023, párrafo 545).

⁶⁶ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafo 134 y siguientes (2023). El texto del contrato de garantía era el siguiente: “En virtud del presente CONTRATO DE GARANTÍA, EL ESTADO garantiza a la Sociedad Concesionaria las declaraciones, seguridades y obligaciones del Concedente establecidas en el Contrato de Concesión. Esta garantía no constituye una garantía financiera” (cláusula 2.1).

⁶⁷ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, sección D (2023).

⁶⁸ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafo 168 (2023).

⁶⁹ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafo 148 (2023). Más allá de las cuestiones formales relativas a la adenda, no puede perderse de vista el contexto político. En aquella época, el escándalo de Odebrecht generó el escrutinio de cualquier acto del gobierno con respecto a sus contratos. En particular, las adendas fueron vistas con especial recelo debido a su utilización como vehículos de corrupción. Al respecto, véase a Cárdenas (04 de mayo de 2018) y La República (29 de agosto de 2019).

⁷⁰ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafo 174 y siguientes.

⁷¹ Laudo, párrafo 56 (2024).

⁷² A pesar de no ser el objetivo de nuestro análisis, vale la pena mencionar que en el reclamo relativo al incumplimiento del contrato de concesión y el contrato de garantía (reclamo puramente contractual), el Tribunal señaló que “el incumplimiento del Contrato de Garantía no tiene efectos prácticos adicionales a efectos de atribuir responsabilidad bajo el derecho peruano” (Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafo 552).

⁷³ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafo 731 (2023).

reforzada por la existencia del contrato de garantía (contrato-ley) que lo respalda⁷⁴. Por otro lado, el Tribunal consideró que el contrato de garantía, por sí mismo, generó la expectativa de que el concesionario sería protegido por el Estado contra una decisión de resolución por parte del MTC que no se ajustara a los términos del contrato⁷⁵. Con base en esa premisa, el Tribunal consideró que ambas expectativas legítimas fueron quebrantadas, al mismo tiempo, cuando el MTC decidió resolver sin sustento el contrato de concesión⁷⁶.

Una observación importante que puede extraerse es que el Tribunal no tomó en consideración el rango de la figura a nivel de Derecho interno. Es decir, no se evaluó el impacto que generaba en las legítimas expectativas el hecho de que el contrato-ley estuviera previsto en la Constitución, además de la ley. El Tribunal únicamente se limitó a explicar sus efectos con base en el texto mismo del articulado contractual.

2. Freeport-McMoran y Sociedad Minera Cerro Verde c. República del Perú (Caso CIADI ARB/20/08)

En 1998, Freeport-McMoRan, a través de la Sociedad Minera Cerro Verde (en adelante SMCV) suscribió con el Estado peruano un contrato de estabilidad por 15 años vinculado a un proyecto de inversión de USD 237 000 000 para expandir la producción de cobre mediante lixiviación (el denominado 'Proyecto de Lixiviación')⁷⁷. Este contrato-ley otorgó a SMCV estabilidad jurídica y tributaria, garantizando que no se le aplicarían nuevas cargas impositivas ni modificaciones regulatorias adversas relacionadas con el proyecto de lixiviación durante la vigencia del acuerdo. En la década siguiente, SMCV evaluó y finalmente ejecutó una expansión mayor de sus operaciones: la construcción de una planta concentradora de sulfuros primarios, concluida en 2006, para producir concentrado de

cobre (una actividad no contemplada expresamente en el proyecto original de 1998)⁷⁸.

En 2004, el Congreso de la República aprobó la Ley de Regalía Minera, creando por primera vez una regalía aplicable a la producción minera⁷⁹. A partir de 2008, la administración tributaria inició fiscalizaciones a SMCV exigiendo el pago de regalías y ciertos impuestos sobre los productos obtenidos de la nueva planta concentradora⁸⁰. Freeport-McMoRan, amparada en el contrato de estabilidad de 1998, se resistió al cobro alegando que dichas exacciones vulneraban la estabilidad tributaria garantizada⁸¹. Esta controversia se sometió a conocimiento de la jurisdicción interna por muchos años y, recién en el año 2020, fue sometida por Freeport-McMoRan a arbitraje CIADI.

Nuevamente, vamos a centrarnos en la existencia de legítimas expectativas respecto al contrato de estabilidad. Al respecto el Tribunal sostuvo que (i) cualquier expectativa de que la nueva planta concentradora estuviera amparada por el contrato-ley de 1998 no era razonable a la luz del propio texto contractual y de la normativa minera aplicable⁸²; y (ii) no existió garantía explícita del Estado, previa a la inversión, que pudiera avalar esa creencia subjetiva del inversionista⁸³. Con base en esas premisas, el Tribunal concluyó que el Estado peruano no había creado expectativas legítimas específicas respecto de la extensión del contrato-ley de 1998 a la nueva planta, ni que estas hubieran inducido la inversión⁸⁴.

De nuevo, es importante observar que el Tribunal no se pronunció sobre el rango normativo del contrato-ley ni sobre los efectos de su constitucionalización, sino que centró su análisis en determinar si el ámbito del contrato de estabilidad de 1998 se extendía o no a la planta concentradora construida posteriormente. La ausencia de un compromiso estatal claro y específico respecto de dicha planta

⁷⁴ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafo 732 (2023).

⁷⁵ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafo 732 (2023). La constatación de legítimas expectativas a partir de un contrato con el Estado ha sido un enfoque criticado. Por ejemplo, Montt señala que sostiene que el principio de expectativas legítimas no debe aplicarse cuando existen contratos entre las partes, ya que los derechos deben protegerse dentro del propio marco contractual. Utilizar el principio en esos casos distorsiona su función y confunde las violaciones contractuales con infracciones del Derecho internacional de inversiones (2009, p. 363).

⁷⁶ Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, párrafos 751-752 (2023).

⁷⁷ Laudo, párrafo 184 (2024).

⁷⁸ Laudo, párrafo 308 (2024).

⁷⁹ Laudo, párrafo 209 y siguientes (2024).

⁸⁰ Laudo, párrafo 319 y siguientes (2024).

⁸¹ Laudo, párrafo 321 (2024).

⁸² Laudo, párrafo 872 (2024).

⁸³ Laudo, párrafo 870 (2024).

⁸⁴ Laudo, párrafo 874 (2024).

llevó a concluir que la estabilidad otorgada al proyecto de lixiviación no podía proyectarse automáticamente sobre una inversión distinta, aun cuando fuera ejecutada por el mismo inversionista.

C. Balance: mayor seguridad jurídica ante alegaciones de invalidez y utilización de poderes soberanos

Creemos que la razón por la cual ninguno de los casos revisados aborda expresamente la jerarquía normativa del contrato-ley trasciende la clásica dicotomía entre Derecho interno y Derecho internacional. Más bien, responde a la naturaleza de las controversias concretas planteadas ante los Tribunales arbitrales.

En el caso Kuntur Wasi, el contrato de garantía no constituyó el eje de la controversia, pues no era sino un instrumento accesorio de respaldo del contrato de concesión. En consecuencia, la mayoría de las disposiciones relevantes se encontraban en este último. Además, el Tribunal entendió que del propio contrato de concesión se desprendían expectativas legítimas suficientes para configurar el incumplimiento de una obligación internacional, sin resultar estrictamente necesario analizar **en detalle** las expectativas adicionales que podría haber generado el contrato de garantía.

Por su parte, la discusión planteada en el caso Freeport-McMoRan evidencia que el contrato-ley opera, en esencia, como un contrato. En esa medida, las controversias suelen centrarse en la interpretación de sus cláusulas y no en la garantía abstracta de estabilidad que podría ofrecer al inversionista. Si la disputa hubiera girado en torno al nivel de expectativa legítima del inversionista respecto a la posibilidad de modificación del régimen aplicable, el Tribunal habría tenido que pronunciarse sobre ello. Sin embargo, ese no fue el caso: la controversia se limitó a determinar si la planta concentradora se encontraba o no cubierta por la cláusula de estabilidad.

Esta tendencia no es exclusiva de la práctica peruana. De hecho, las controversias internacionales

sobre cláusulas de estabilidad —y contractuales, en general— suelen centrarse menos en la intensidad de la protección de expectativas y más en la delimitación de su alcance jurídico⁸⁵. Por ejemplo, en *Aminoil c. Kuwait*, el Tribunal Arbitral rechazó los reclamos del inversionista al considerar que la cláusula no establecía una prohibición expresa de expropiación, de modo que no podía sostenerse una expectativa razonable de que ello no ocurriera. Asimismo, en *Arif c. Moldavia* —aunque no se trataba de un contrato de estabilidad, sino de un contrato comercial ordinario—, el debate se concentró en el alcance y la ambigüedad de la ‘exclusividad’ concedida al inversionista respecto de las tiendas *duty free*.

Ahora bien, más allá de los casos reseñados, consideramos que la constitucionalización de la cláusula de estabilidad tiene el potencial de generar efectos relevantes en futuras controversias internacionales que involucren al Estado peruano, particularmente en dos supuestos: (i) discusiones sobre la validez del convenio de estabilidad; y (ii) ejercicio de potestades soberanas orientadas a modificar sus efectos o condiciones.

En primer lugar —en cuanto a la validez— la consagración constitucional del contrato-ley confiere un alto grado de certeza sobre su compatibilidad con el orden jurídico interno⁸⁶. Gjuzi (2018, p. 193) sostiene que la validez constitucional de estos contratos no puede fundarse solo en su aprobación por el legislador o el Ejecutivo, sino que alcanza verdadera solidez únicamente cuando su reconocimiento emana de la Constitución misma. Coincidimos con esta apreciación, en la medida en que solo un reconocimiento de rango constitucional garantiza plenamente la estabilidad y fuerza normativa del contrato-ley. Si su fundamento se redujera al plano legal o reglamentario, el Estado mantendría un margen más amplio para impugnar su validez alegando posibles incompatibilidades con la Constitución⁸⁷.

En segundo lugar, —sobre las potestades soberanas— como se advirtió en la sección IV.A, en la práctica arbitral existen posturas que otorgan es-

⁸⁵ Siguiendo a Dolzer, Schreuer y Kriebaum, el fraseo específico de la cláusula de estabilidad determinará sus efectos en cada caso concreto:

No single specific wording for such clauses has emerged, and different types with different functions and scope have been drafted. In consequence, the significance and interpretation of each such clause will have to be assessed in the light of its specific wording. (2022, p. 126)

⁸⁶ Llama la atención que, en el caso Kuntur Wasi objeto de análisis, el propio Estado alegara que el contrato de garantía no configuraba un contrato-ley (sino una garantía ‘genérica’), argumento que, sin embargo, fue desestimado por el Tribunal.

⁸⁷ No es poco común que se declare la inconstitucionalidad de la regulación de las cláusulas de estabilidad de rango legal. Por ejemplo, como reconocen Wong y Abuefutih (2022), la Corte Federal de Nigeria declaró en 1990 inconstitucional la cláusula de estabilización del *Nigeria Liquefied Natural Gas Act*, por limitar el poder regulatorio del Estado.

pecial deferencia al poder regulatorio del Estado incluso frente a una cláusula de estabilidad⁸⁸. En este contexto, la existencia de una prohibición expresa en la Constitución peruana respecto de la posibilidad de modificar unilateralmente los contratos-ley se erige como un indicio relevante⁸⁹ para el Tribunal Arbitral, al momento de evaluar si el Estado ha incumplido sus obligaciones internacionales por inobservancia de la cláusula de estabilidad⁹⁰.

Sobre este punto, la doctrina ha observado que la inclusión de cláusulas de estabilidad en textos constitucionales reduce significativamente la flexibilidad estatal para alterar las condiciones pactadas en uso de sus poderes soberanos:

These provisions [provisiones constitucionales] can provide a high degree of stability and protection for foreign investors' contractual rights as they are insulated from ordinary legislative procedure and cannot be as readily withdrawn by state governments. For the same reasons, however, these stability provisions are not as flexible a tool for host states as other LSCs [cláusulas de estabilidad legislativas]. As discussed below, however, a prime advantage of the typical LSC for the host state is that it allows the state readily to modify or even withdraw the LSC. **To preserve this flexibility, states should be wary of enacting LSCs in their constitutions as opposed to statutes or regulations.** [resaltado agregado] (Wong & Abuefutu, 2022, p. 78)

En síntesis, sostenemos que incorporación de la cláusula de estabilidad en una Constitución refleja una decisión soberana del Estado orientada a dotar de estabilidad y previsibilidad al marco jurídico de la inversión. Al elevar esta figura al rango constitucional, el Estado no solo asegura su conformidad con el orden interno, sino que la convierte en una garantía institucional frente al ejercicio del poder soberano. De este modo, el reconocimien-

to constitucional fortalece la legitimidad de las expectativas del inversionista y, al mismo tiempo, delimita con mayor precisión el ámbito legítimo de actuación del poder regulatorio estatal.

V. CONCLUSIÓN

Desde la perspectiva del Derecho interno, la constitucionalización del contrato-ley puede entenderse, en su origen, como una respuesta histórica frente a un contexto de desconfianza hacia el intervencionismo estatal. No obstante, desde un punto de vista estrictamente jurídico, dicha incorporación no supuso una ruptura sustantiva respecto del régimen legal preexistente. Ello se aprecia en dos planos complementarios: (i) el marco normativo anterior ya impedía la modificación del contrato-ley, tanto mediante potestades exorbitantes como a través de normas posteriores o la derogación de la norma marco; y (ii) protegía al inversionista frente a la aplicación de disposiciones incompatibles con el ordenamiento vigente al momento de la contratación.

Lo que sí introdujo la constitucionalización fue, en cambio, un doble efecto jurídico relevante. Por un lado, incrementó la rigidez del régimen de contratos-ley en la medida en que la reforma constitucional está sujeta a un procedimiento sustancialmente más gravoso que el previsto para la modificación de una ley ordinaria; y, por otro, habilitó el proceso de inconstitucionalidad como mecanismo directo de defensa frente a eventuales intervenciones normativas en estos acuerdos.

Desde la óptica del Derecho internacional de las inversiones, la constitucionalización ofrece ventajas adicionales en términos de seguridad jurídica, en la medida en que (i) reduce la posibilidad de que el Estado alegue la invalidez de la inversión; y (ii) limita la posibilidad de justificar la inobservancia del contrato invocando el ejercicio legítimo de sus poderes soberanos. Si bien los casos arbitrales

⁸⁸ Cabe destacar que, en general, los Tribunales han tendido a descartar la posibilidad de desligarse de contratos-ley a través de la utilización de poderes soberanos. El caso LETCO c. Libera es sumamente ilustrativo sobre este punto: "This clause must be respected, especially in this type of agreement. Otherwise, the contracting State may easily avoid its contractual obligations by legislation."

En el mismo sentido, véase a Texaco Overseas Petroleum Company c. Libya (1977, párrafo 67).

⁸⁹ Decimos 'indicio' adrede, pues la infracción de una norma interna no se traduce automáticamente en la vulneración de una norma internacional. En esa línea, por ejemplo, en el caso PSEG c. Turquía, la violación del orden interno "[...] was probably no more than a vehicle for findings of instability and inconsistency of governance that breached FET" (Hepburn, 2017, p. 24).

⁹⁰ Es interesante advertir que los efectos diferenciados se hacen realmente palpables cuando comparamos la existencia de una cláusula de estabilidad meramente contractual, y de una cláusula de estabilidad celebrada en virtud de legislación interna (sea Constitución o ley). Al respecto, se ha afirmado que:

The legislative blessing of stability contracts through Contractual LSCs [Cláusulas de Estabilidad contractuales amparadas también en la Ley] may elevate the stability guarantees in the resulting contracts above those in standalone stability contracts. Some commentators have even offered that the deliberate legislative approval of these contracts means that they 'enjoy a stronger legal platform than stabilisation clauses. (Wong & Abuefutu, 2022, p. 95)

contra la República del Perú hasta el momento no han abordado expresamente el hecho de que el contrato-ley se encuentre previsto en la Constitución, ello responde más a la naturaleza de las controversias planteadas que a una falta de relevancia de la materia bajo análisis.

En consecuencia, la respuesta a nuestra pregunta es que la constitucionalización del contrato-ley **sí fortaleció** la posición del inversionista en términos de seguridad jurídica respecto del régimen legal precedente, de manera más limitada en el ámbito interno y con mayor intensidad en el internacional. Y, quizá más relevante aún, constituyó una decisión política fundamental orientada a afirmar el **respeto por los contratos** y a proyectar un compromiso institucional con la estabilidad de la inversión extranjera. 

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Ignacio Enrique Tovar Otero: Conceptualización, Metodología, Redacción – revisión y edición.

Miguel Sebastián Garcés Gutiérrez: Conceptualización, Metodología, Redacción – revisión y edición.

CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran expresamente que no existen conflictos de intereses que hayan influido en la elaboración, evaluación ni publicación del presente artículo.

FUENTES DE FINANCIACIÓN

Los autores declaran que no han recibido financiamiento externo para la realización de la presente investigación.

ESTÁNDARES ÉTICOS

Los autores manifiestan que esta investigación ha sido desarrollada conforme con los principios y estándares éticos aplicables a la labor académica e investigativa.

REFERENCIAS

Abad Yupanqui, S. (2005). Un balance de la Constitución peruana de 1993. *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, (12), 2-41.

(2025). Manual de Derecho Procesal Constitucional (2.ª ed.). Editorial Palestra.

Ali, A., & Vasani, B. (2009). *Peru's foreign investment framework put to the test: A review of the jurisdictional award in Duke Energy International Peru Investments No 1 Ltd. vs. the Republic of Peru*. En J. Avendaño Valdez (Pres.), C. A. Soto Coaguila (Sec.), A. Bullard González, R. Ortiz Caballero, C. Ramos Núñez, M. Rubio

Correa & L. Zolezzi Ibárcena (Eds.), *Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda* (Tomo III, pp. 323-359). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Alzamora Valdez, M. (1987). *Introducción a la ciencia del derecho*. Editorial y Distribuidora de Libros S.A.

Amado, J., & Miranda Alzamora, L. (1996). La seguridad jurídica en la contratación con el Estado: el contrato-ley. *THEMIS Revista De Derecho*, (33), 15-21.

Arias-Schreiber Pezet, M. (1986). *Código civil peruano de 1984: Exégesis* (Tomo I: Contratos - Parte general). Studium.

(1995). *Código Civil Peruano de 1984: Exégesis. Contratos: Parte general* (Tomo I: Contratos - Parte General). Gaceta Jurídica.

(2016). Los contratos-ley. En D. Revoredo Marsano (Comp.), *Código Civil: Exposición de motivos y comentarios. Tomo VI: Fuentes de las obligaciones, prescripción y caducidad, registros públicos, derecho internacional privado, título final* (2.ª ed., pp. 42-43). Thomson Reuters.

Aylwin Fernández, M. (2018). Regulating foreign direct investment in Chile: Is the new regime a step towards the right track? A comparative analysis after a year of application. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 33(3), 702-722.

Baca, V., & Ortega, E. (2024). La naturaleza de los contratos de garantía como uno de los tipos de contrato-ley que se conocen en el caso peruano. En J. C. Morón Urbina (coord.), *El régimen de contrataciones con el Estado: Una mirada hacia el futuro de su regulación* (pp. 135-147). THEMIS Editorial Jurídica.

Bernales Ballesteros, E. (1996). *La Constitución de 1993: Análisis comparado*. ICS Editores.

Beysulen Angin, B. (2025). The right to regulate vs investment protection: Unveiling the causes of imbalance and the limits of current reform efforts in international investment law. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 40(1), 11-41.

Bishop, R., Crawford, J., & Reisman, W. (2014). *Foreign investment disputes: Cases, materials and commentary*. Kluwer Law International.

Boisson de Chazournes, L. (2010). Fundamental rights and international arbitration: Arbitral awards and constitutional law. En A. J. van den

- Berg (Ed.), *ICCA Congress Series No. 15 (Rio 2010): Arbitration advocacy in changing times* (pp. 309-324). Kluwer Law International.
- Bullard González, A. (2011). Procrastinación y palabra empeñada: La protección y el control constitucional del arbitraje regulatorio. *Revista Peruana De Derecho Constitucional*, (4), 17-35.
- (2012). El Estado soy yo: Arbitraje y regulación: ¿son los árbitros los nuevos reguladores? *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 3, 301-367.
- Burnett, H., & Bret, L. (2020). Substantive contractual principles. En *Arbitration of international mining disputes: Law and practice* (pp. 233-266). Kluwer Law International.
- Byrne Santa María, M., & Joo Garfias, E. (2009). Apuntes sobre los convenios de estabilidad jurídica y su interrelación con los acuerdos internacionales suscritos por el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 297-316. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14029>
- Cameron, P. (2007). Stabilization clauses: Do they have a future? En N. Ziadé (Ed.), *BCDR International Arbitration Review*, 4(1), 109-132.
- Campos García, H. (2020). Apuntes iniciales sobre el riesgo de modificación normativa en el ordenamiento peruano. En M. Torres Carrasco, E. Medina Cabrejos & D. Pesantes Escobar (Coords.), *COVID-19: Su impacto en las relaciones jurídicas privadas* (1.ª ed., pp. 117-144). Gaceta Jurídica.
- Cantuarias Salaverry, F. (2007). *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).
- Cárdenas Quirós, C. (1997). Autonomía privada, contrato y Constitución. En G. Fernández Cruz & A. Bullard González (eds.), *Derecho civil patrimonial* (1.ª ed., pp. 39-60). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cárdenas, G. (2018, 4 de mayo). *Adendas bajo la lupa*. *Revista Memoria*, (25). Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP).
- Cassagne, J. (2005). *El contrato administrativo* (2.ª ed.). Lexis Nexis Abeledo-Perrot.
- Chernykh, Y. (2022). *Contract interpretation in investment treaty arbitration: A theory of the incidental issue*. Brill Nijhoff.
- Chirinos Soto, E. (1997). *Constitución de 1993: lectura y comentario* (4.ª ed.). Nerman.
- Comeaux, P., & Kinsella, N. (1994). Reducing political risk in developing countries: Bilateral investment treaties, stabilization clauses, and MIGA & OPIC investment insurance. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 15(1), 1-56.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993, 2 de febrero). *9.ª sesión de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Constituyente Democrático*. Presidencia de Carlos Torres y Torres Lara. Congreso de la República del Perú.
- (1998a). *Diario de los debates: Debate constitucional. Pleno - 1993 (Tomo I)*. Congreso de la República del Perú.
- (1998b). *Diario de los debates: Debate constitucional. Pleno - 1993 (Tomo II)*. Congreso de la República del Perú.
- (1998c). *Diario de los debates: Debate constitucional. Pleno - 1993 (Tomo III)*. Congreso de la República del Perú.
- Contreras Carranza, C. (2021). *Historia económica del Perú: Desde la conquista española hasta el presente*. Instituto de Estudios Peruanos.
- Crawford, J. (2012). *Brownlie's principles of public international law* (8.ª ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Danós Ordóñez, J. (2005). *El régimen de los contratos estatales en el Perú*. Ponencia presentada en las VI Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Externado de Colombia, agosto de 2005.
- (2013). Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos-leyes en el Perú. *Ius et Veritas*, 23(46), 258-269.
- De la Puente & Lavalle, M. (2017). *El contrato en general: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil* (Tomo I). Editorial Palestra.
- De Vega, P. (1992). Permanencia y cambio constitucionales: la reforma constitucional. En *Derecho constitucional general* (Tomo II, pp. 251-262). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dolzer, R., & Schreuer, C. (2012). *Principles of international investment law* (2.ª ed.). Oxford University Press.

- Dolzer, R., Schreuer, C. & Kriebaum, U. (2022). *Principles of International Investment Law* (3.ª ed.). Oxford University Press.
- Dulac, E., & Lin, J. (2023). Substantive protections: Fairness. En *The guide to investment treaty protection and enforcement* (2ª ed.). Global Arbitration Review.
- Escobar Rozas, F. (2020). *Contratos: Fundamentos económicos, morales y legales* (1.ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Escobar Rozas, F., & Cabieses Crovetto, G. (2013). La libertad bajo ataque: Contratos, regulación y retroactividad. *Ius et Veritas*, 23(46), 114–139.
- García Belaunde, D., & Planas, P. (2019). *La Constitución traicionada*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Gehne, K., & Brillo, R. (2014). *Stabilization clauses in international investment law: Beyond balancing and fair and equitable treatment* (Trade Working Paper No. 2013/46).
- Gjuzi, J. (2018). *Stabilization Clauses in International Investment Law: A Sustainable Development Approach*. Springer.
- Hepburn, J. (2017). *Domestic law in international investment arbitration*. Oxford University Press.
- Kresalja Roselló, B. (2001). La reserva de actividades económicas a favor del Estado y el régimen de los monopolios en las constituciones de 1979 y 1993. *Ius et Veritas*, 11(22), 272-306.
- (2019). *Derecho constitucional económico* (1.ª ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- La República. (2019, 29 de agosto). El caso Chinchero: la historia de la adenda del aeropuerto [Kuntur Wasi – Ministerio de Transportes]. *La República*.
- Landa Arroyo, C., Benatti, F., León Hilario, L., & Rubio Correa, M. (2024). Mesa redonda: ¿Constitucionalización del Derecho Civil o civilización del Derecho Constitucional?. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (85), 525-536.
- Lehmann, T. (2025). Chapter 2: The substantive protection of legitimate expectations under the standard of FET. En *Investment arbitration and international climate change law: Revaluing legitimate expectations* (Vol. 73, pp. 47-86). Kluwer Law International.
- Maniruzzaman, A. (2007). Damages for Breach of Stabilisation Clauses in International Investment Law: Where Do We Stand Today? *International Energy Law and Taxation Review*, (11-12), 246-251.
- Mendoza, W. (2023). *Constitución y crecimiento económico: Perú 1993–2021*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Monge Morales, G. (2022). *Derechos económicos y ambientales*. Palestra Editores.
- Montoya Alberti, U. (1995-1997). Medios de protección a la inversión extranjera. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 52(2).
- Montt, S. (2009). *State liability in investment treaty arbitration: Global constitutional and administrative law in the BIT generation*. Hart Publishing
- Morón Urbina, J. (2014). *El control jurídico de los reglamentos de la administración pública* (1.ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Ninamancco Córdova, F. (2022). *La invalidez y la ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia de la Corte Suprema* (2.ª ed.). Escuela de Derecho LP.
- Novak Talavera, F., & García-Corrochano Moyano, L. (2003). *Derecho internacional público* (Tomo I: Introducción y Fuentes). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Núñez del Prado, F., García Cueto, J. & Simo García, E. (2021). Chapter 15: Intimate enemies: Are stabilization clauses and human rights compatible under international law? En G. M. Alvarez, M. Riofrio Piché, et al. (Eds.), *International arbitration in Latin America: Energy and natural resources disputes* (pp. 349–370). Kluwer Law International.
- Pinilla Cisneros, A. (1999). *Los contratos-ley en la legislación peruana*. Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima.
- Rajput, A. (2024). Chapter 3: Types of expropriatory measures in treaty practice and arbitral jurisprudence. En *Regulatory freedom and indirect expropriation in investment arbitration* (pp. 21-46). Kluwer Law International.
- Rubio Correa, M. (1988). Retroactividad, irre- troactividad y ultraactividad. En *Para leer el Código Civil*. (Tomo I, 9.ª ed., pp. 21-41). Fon- do Editorial de la Pontificia Universidad Cató- lica del Perú.

- (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Tomo III). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- (2013). *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo* (2.ª ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Santistevan de Noriega, J. (2004). Constitución, privatización y servicios públicos. El blindaje jurídico que protege a los contratos-ley en el Perú. En J. de Belaúnde López de Romaña, A. Bullard González, L. Pizarra Aranguren & C. A. Soto Coaguila (Eds.), *Homenaje a Jorge Aven-daño* (Tomo I, pp. 577-626). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución* (F. Ayala, Trad.). Alianza Editorial.
- Stein, S., & Monge, C. (1988). *La crisis del Estado patrimonial en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos.
- Tirado, R. (2021). *Prácticum. Derecho administrativo: Un enfoque teórico-práctico para la aplicación de las normas del procedimiento administrativo*. Gaceta Jurídica S.A.
- Torres & Torres Lara, C. (1994). *La Constitución económica en el Perú*. Desarrollo y Paz Editores.
- De Trazegnies Granda, F. (2004). El código civil de 1984: ¿Vejez prematura o prematura declaración de vejez? Reflexiones a propósito del papel del contrato en la construcción de un orden social libre. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (49), 23-35.
- Trelles de Belaunde, O. (2002). El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos. *THĒMIS-Revista de Derecho* (44), 237-251.
- Urviola Hani, O. (2024). Los convenios de estabilidad jurídica en el artículo 62 de la Constitución de 1993. En *30 años de la Constitución de 1993: Estudios sobre derecho constitucional contemporáneo* (pp. 457-471). *Derecho & Sociedad*.
- Vidal Ramírez, F. (2024). Sobre los 40 años del Código Civil: una mirada histórica. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (85), 539-544.
- Waelde, T., & Ndi, George. (1996). Stabilizing international investment commitments: international law versus contract interpretation. *Texas International Law Journal*, 31(2), 215-268.
- Wong, J., & Abuefutih, A. (2022). *The Legislative Stabilization Clause*. *NYU Journal of International Law and Politics*, 55(1), 67-123.
- Zegarra Valdivia, D. (1999). *El contrato-ley: Los contratos de estabilidad jurídica*. Gaceta Jurídica.
- LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES**
- 9REN Holding S.À.R.L. c. Reino de España. (2019). *Laudo Arbitral*. (Caso CIADI ARB/15/15). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- Aguaytía Energy, LLC c. República del Perú. (2008). *Laudo Arbitral*. (Caso CIADI ARB/06/13). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía S.A.C. c. República del Perú. (2013). *Laudo Arbitral*. (Caso CIADI ARB/11/9). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- Charanne B.V. & Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España. (2016). *Laudo Arbitral*. (Caso SCC 062/2012). Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo.
- Charanne B.V. & Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España. (Caso SCC 062/2012), Opinión Disidente del Prof. Guido Santiago Tawil, 21 de diciembre de 2015).
- CMS Gas Transmission Company c. República Argentina. (2005). *Laudo Arbitral*. (Caso CIADI ARB/01/8). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- Código Civil [CC]. Decreto Legislativo 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Constitución Política del Perú [Const.] (1979) [Derogada]
- Constitución Política del Perú [Const.] (1993)
- Continental Casualty Company c. República Argentina. (2008). *Laudo Arbitral*. (Caso CIADI ARB/03/9). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited y Stirling Capital Limited c. República de Kenia. (2018). *Laudo Arbitral*. (Caso CIADI ARB/15/29). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Cube Infrastructure Fund SICAV & otros c. Reino de España. (2019). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/15/20)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Decreto Legislativo 662, Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, Congreso de la República del Perú, *Diario Oficial El Peruano*, 2 de septiembre de 1991, (Perú).

Decreto Legislativo 674, Decreto Legislativo que promulga la Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado, *Diario Oficial El Peruano*, 27 de setiembre de 1991 (Perú).

Decreto Legislativo 757, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Congreso de la República del Perú, *Diario Oficial El Peruano*, 13 de noviembre de 1991 (Perú).

Decreto Ley 25670, Decreto Ley que adiciona un párrafo al artículo 11 del Decreto Legislativo 674, *Diario Oficial El Peruano*, 19 de junio de 1992 (Perú).

Decreto Supremo 162-92-EF, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, *Diario Oficial El Peruano*, 12 de octubre de 1992 (Perú).

Decreto Supremo 185-2014-EF, Decreto Supremo que otorga seguridades y garantías del Estado de la República del Perú en respaldo de las declaraciones, seguridades y obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión para el diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del nuevo Aeropuerto Internacional de Chinchero – Cusco, *Diario Oficial El Peruano*, 28 de junio de 2014 (Perú).

Dictamen 056-82-MP-FS-CA, Fiscalía Suprema en lo Contencioso-Administrativo, Expediente 1875/81, Sociedad Anónima Fábrica Nacional Textil El Amazonas (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Segunda Sala, 1982).

Discovery Global LLC c. República Eslovaca. (2025). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/21/51)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. c. República del Ecuador. (2008). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/04/19)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Duke Energy International Peru Investments, Ltd. c. República del Perú. (2008) *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/03/28)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

El Paso Energy International Company c. República Argentina. (2011). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/03/15)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

ELA USA, Inc. c. República de Estonia. (2025). *Laudo Arbitral. (Caso PCA 2018-425)*. Corte Permanente de Arbitraje.

Encavis & otros c. República Italiana. (2024). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/20/39)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. República de Filipinas. (2007). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/03/25)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Freeport-McMoran Inc. en nombre propio y en nombre de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. c. República del Perú. (2024). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/20/08)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Inceysa Vallisoletana, S.L. c. República de El Salvador. (2006). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/03/26)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

American Independent Oil Company c. Gobierno del Estado de Kuwait. (1982). *Laudo Arbitral. (Arbitraje ad hoc)*.

Intereses alemanes en Alta Silesia polaca (fondo) (Alemania c. Polonia) (Sentencia, 25 de mayo de 1926). Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A, 7.

Ioan Micula, Viorel Micula & otros c. Rumania. (2013). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/05/20)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán. (2013). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/10/3)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Lidercón, S.L. c. República del Perú. (2020). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/17/09)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S.A. c. República de Chile. (2020). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/01/7)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Natland Investment Group N.V.; Capamera Limited; G.I.H.G. Limited; & Radiance Energy Holding S.à r.l. c. República Checa. (2017). *Laudo Parcial. (Caso PCA 2013-35)*. Corte Permanente de Arbitraje.

Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania. (2007). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/05/8)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria. (2008). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/03/24)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

RENERGY S.à r.l. c. Reino de España. (2022). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/14/18)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Silver Ridge Power B.V. c. República Italiana. (2021). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/15/37)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

SMM Cerro Verde Netherlands B.V. c. República del Perú. (2020). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/20/14)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. & Corporación América S.A. c. República del Perú. (2023). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/18/27)*.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. & Corporación América S.A. c. República del Perú. (2024). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/18/27)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia. (2011). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/11/23)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

The Renco Group, Inc. c. República del Perú (I). (2016). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI UNCT/13/1)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Total S.A. c. República Argentina. (2010). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/04/01)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Tribunal Constitucional [T.C.], 10 de diciembre de 2003, sentencia recaída en el Expediente 014-2003-AI/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 25 de agosto de 2020, sentencia recaída en el Expediente 0006-2020-PI (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 3 de octubre de 2003, sentencia recaída en el Expediente 005-2003-AI/TC (Perú).

World Duty Free Company c. República de Kenia. (2006). *Laudo Arbitral. (Caso CIADI ARB/00/7)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.