

**ARBITRAJE Y CONTRATACIÓN PÚBLICA
COEXISTENCIA DEL DERECHO PÚBLICO
Y PRIVADO EN EL DERECHO PERUANO**

*Mario Linares Jara**

Sumario: 1. Arbitraje y reserva del control de la legalidad.— 2. Arbitraje y materias disponibles e indisponibles aún en el supuesto de previsión legislativa.— 3. Normativa peruana sobre arbitraje en los contratos del Estado. El arbitraje sin materia indisponible.— 4. Derecho aplicable en los contratos del Estado.— 4.1. Teoría de las modulaciones de derecho público en el contrato. Coexistencia del derecho privado y el derecho público por la calidad de las partes. Prevalencia de este último.— 4.2. El caso del silencio de la norma y el criterio de los árbitros para definir la naturaleza de los actos o decisiones de las partes en la administración de los contratos.— 4.3. Los simples actos de administración y los actos administrativos contractuales: teoría de la incorporación al contrato, de los actos separados y del acto administrativo contractual coligado.— 4.4. Teorías del acto administrativo contractual. Régimen de caducidad para solicitar el arbitraje respecto de las actuaciones de las partes.

* Mario Linares Jara. Abogado por la Universidad de Lima, Magister en Servicios Públicos por las Universidades Carlos III y Paris Nanterre X, ha sido profesor de pre y postgrado en Derecho Administrativo y Contratación Pública en la Universidad de Lima, San Ignacio de Loyola, Nacional Mayor de San Marcos, en la Escuela de Postgrado Época en Buenos Aires y en los cursos de postgrado de la Universidad de Salamanca. Árbitro miembro de las nóminas de la Cámara de Comercio de Lima y del Centro de Arbitraje de la PUCP, Socio de Mario Linares Jara Abogados y de Linares Consultores.

A diferencia de lo que acontece en el plano de los contratos del Estado con inversores extranjeros en donde es posible el arbitraje de acuerdo al Derecho Internacional, y a tenor de la letra de los propios contratos y de los tratados suscritos entre los Estados (Tratados Bilaterales de Protección de Inversión Extranjera o Tratados de Libre Comercio), y dependiendo del tipo de controversia; este medio de solución de conflictos no es lo regular en el plano de las normativas locales de contratación pública, constituyendo la normativa peruana, una excepción.

La restricción que se indica se debe a la reserva del control de la legalidad al Poder Judicial, respecto de las materias relacionadas con las manifestaciones del poder del Estado, esto es, o con las pretendidas potestades de la administración en los contratos «administrativos» (*ius variandi*, entre otros) o con la ejecutoriedad de los actos administrativos que se dicten durante la ejecución contractual (siempre que éstos lo fueran de acuerdo a la ley o al criterio de los árbitros).

En el presente artículo desarrollaremos los puntos indicados en relación a su inobservancia en la normativa peruana de contratación pública, para luego abordar la coexistencia del derecho público y privado en la solución de controversias mediante arbitraje, en especial lo relacionado a la naturaleza jurídica de las decisiones que toman las partes que incide respecto de la otra durante la administración de los contratos, esto es, actos jurídicos y actos administrativos.

1. ARBITRAJE Y RESERVA DEL CONTROL DE LA LEGALIDAD

La primera dificultad de la implementación regular del arbitraje en los contratos del Estado es la reserva del control de legalidad del Poder Judicial, respecto del ejercicio de potestades públicas,¹ reserva que puede

¹ FRAGA PITALUGA, Luis. «El arbitraje y la transacción como métodos alternativos de resolución de conflictos administrativos». En *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo «Allan Randolph Brewer-Carías»*. La relación jurídico-adminis-

estar contenida en un ordenamiento o inferirse mediante la presunción de legalidad, ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, concluyéndose que la sede natural para resolver las controversias en los contratos de los Estados donde existe unidad de jurisdicción, es la administrativa y, posteriormente, la judicial, habida cuenta de que las decisiones de la administración, relativas a la ejecución contractual constituyen actos administrativos.

La reserva del control de la legalidad al Poder Judicial puede concordarse con el principio de legalidad. Se afirma, entonces, que para que proceda el arbitraje en los contratos suscritos por el Estado, debe existir una autorización legal, de lo contrario, el proceso arbitral es inaplicable.

Como es de verse, en el caso peruano no existe el problema expuesto. Ni siquiera estamos a la confluencia de las decisiones de las partes, pública y privada en relación al arbitraje, es la misma Constitución y la normativa de contratos públicos desde la normativa primigenia de 1998, que señalan como obligatorio el mismo.

2. ARBITRAJE Y MATERIAS DISPONIBLES E INDISPONIBLES AUN EN EL SUPUESTO DE PREVISIÓN LEGISLATIVA

En el caso de estar previsto constitucionalmente el arbitraje como medio de solución de controversias en los contratos públicos, aun en ese caso, gran parte de la doctrina insiste en la prevalencia sobre ello, de limitaciones al arbitraje por la existencia de materias indisponibles por naturaleza. Si el Estado tiene legislación que se fundamenta en la tesis dualista de los contratos públicos; esto es, en la coexistencia de, por un lado, los «contratos administrativos» —con toda su carga de potestades públicas, inclusive extralegales— y por otro, de los «Contratos Privados de la Administración»; el arbitraje sólo será posible, en principio, en estos últimos.

trativa y el procedimiento administrativo. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 1998, p. 165.

Ahora bien, si el sistema es de los contratos unitarios, es decir, donde la ley señala la existencia a secas, de contratos públicos o estatales, asimilando la idea de que existe regulación pública específica en algún grado debido a los fines públicos que estos contratos conllevan, igual subsiste el problema de la indisponibilidad como en el caso colombiano, en donde la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sentado precedentes al respecto, siendo posible solamente el arbitraje para los contratos públicos, sólo en lo relativo a cuestiones de carácter técnico, de hecho, o de tipo financiero patrimonial.²

² URDANETA SANDOVAL, Carlos Alberto. «Aspectos del arbitraje público en la contratación administrativa». En *Los contratos administrativos «contratos del Estado», VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, «Allan Randolph Brewer-Carías»*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2005, p. 355.

Véase también: «Este principio permite deducir que, en un Estado de Derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico a determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y, finalmente, que las potestades públicas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado. En su ejercicio se encuentran comprometidos la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, que constituyen elementos integradores del orden público». «[...] no resulta admisible aceptar la tesis, conforme a la cual, las partes pueden disponer o transigir respecto de la legalidad de los actos administrativos, por tratarse, precisamente, de un aspecto en que se encuentran involucradas normas de derecho público, y el ejercicio del poder público. Empero, aun en la ocurrencia de que la cláusula compromisoria llegara a contemplar tal permisión, el juez excepcional, esto es, el arbitral, tendría vedado pronunciarse sobre la legalidad del acto y de los efectos no transigibles, pues es éste un aspecto en donde se encuentra seriamente comprometido el orden jurídico, para cuya protección, en el caso de la actividad estatal, se halla instituida la jurisdicción contencioso-administrativa, de manera exclusiva y excluyente a cualquier otra jurisdicción o autoridad, por tratarse del ejercicio de una función del Estado que implica manifestación del poder público, el cual es ajeno a la actividad de los administrados». Sentencia del Consejo de Estado colombiano, 23 de febrero de 2000, expediente n.º 16394, p. 140. Igualmente, considérese que los artículos 70 y 71 de la Ley de Contratación Pública colombiana y que se referían al arbitraje sin limitaciones, fueron declarados

3. **NORMATIVA PERUANA SOBRE ARBITRAJE EN LOS CONTRATOS DEL ESTADO. EL ARBITRAJE SIN MATERIA INDISPONIBLE**

Atribuir carácter de indisponibilidad arbitral a las controversias surgidas dentro de un contrato administrativo atendiendo a las potestades que involucra por naturaleza y no por lo que dispone ley, equivale a trasladar principios, tradiciones, costumbres y jurisprudencia ajenas a nuestra realidad, a la propia ley y, sobre todo, al modo en que hace ya más de una década, se ha venido aplicando el arbitraje en los contratos públicos que celebra el Estado peruano. En correspondencia con lo anterior, no tiene sentido seguir indicando en las demandas arbitrales pretensiones, tales como la declaración de nulidad y/o invalidez de tales decisiones o actos administrativos, en el «por si acaso» de que los árbitros entiendan que no pueden pronunciarse sobre la nulidad de actos administrativos, por ser ello materia indisponible, pero sí por su invalidez.

Respecto de los argumentos centrados en la presunción de legalidad, efectividad y ejecutoriedad de los actos administrativos y al ejercicio, sino de potestades ilimitadas, sí de prerrogativas públicas debidamente creadas y otorgadas por ley, situación que determinaría la aceptación del arbitraje sólo para cuestiones técnicas, de hecho o patrimoniales; debe crearse a que dicha distinción es completamente doctrinaria y que no ha ocurrido en el Perú, un pronunciamiento jurisdiccional, habida cuenta de la claridad de la normativa aplicable.

El régimen de arbitraje en los Contratos del Estado es claro. No existe necesidad de distinguir materia disponible. La disponibilidad sin atender a la naturaleza de las decisiones de la administración funciona

circunscritos por la Corte Constitucional mediante Sentencia n.º C 1436 de 2000, bajo el entendido de que los árbitros nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales.

porque se ha privilegiado la seguridad jurídica que implica el sistema arbitral por sobre la presunción de legalidad y la ejecutividad de los actos administrativos, esto último, si se quiere otorgar dicha calidad a las decisiones de la entidad pública contratante (no hay nada definido legalmente al respecto).

Al hilo de lo expuesto debe decirse que al margen de la oposición o restricción de la que es objeto el sistema arbitral en los contratos del Estado, el argumento donde reposa su aplicación está dado por la propia ley (caso peruano) y la naturaleza jurisdiccional de la función arbitral,³ esto último al menos en el Perú, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Paraguay.⁴ En efecto, en principio, los árbitros comparten los mismos derechos y obligaciones de los jueces. Ahora bien, si a los segundos les compete conocer de la actuación de la administración, trátense de potestades o prerrogativas, ¿por qué a los primeros no? El propio Estado, como indica Bullard, refiriéndose a los arbitrajes internacionales, ha

³ CORREA ÁNGEL, Diana Ximena. *El arbitraje en el Derecho Administrativo: una forma de justicia alternativa para un nuevo modelo de Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 184. MOLINA, Carlos Mario, sobre el punto expresa: «En efecto, según pronunciamientos constantes de las tres Altas Cortes colombianas, así no sea ésta permanentemente, la fuerza jurisdiccional de los laudos arbitrales es reconocida, por cuanto sus decisiones son expresiones de función pública en derecho o en equidad y, además, son decisiones que terminan un conflicto, que luego de surtidas las respectivas impugnaciones, son pronunciamientos que hacen tránsito a cosa juzgada y sobre los cuales no cabe en principio ningún recurso». MOLINA, Carlos Mario. «Aspectos constitucionales del arbitraje en Colombia». En *El contrato de arbitraje*. Bogotá: Legis-Universidad del Rosario, 2005, p. 55.

⁴ Santisteban de Noriega, opina que, a pesar de la jurisdiccionalización del arbitraje, que la Constitución reconoce y que el Tribunal Constitucional admite, no es inadecuado fomentar una interpretación autónoma del arbitraje que emanen de la voluntad de las partes. Al respecto y obviamente sin agotar el tema en cuestión, creo que contar con el arbitraje a nivel jurisdiccional ha permitido que éste se haya desarrollado en la contratación pública (SANTISTEBAN DE NORIEGA, Jorge. «Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudos arbitrales, el control difuso en sede arbitral y el tratamiento de la recusación del tribunal arbitral *in toto*». En *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2007, n.º 4, p. 13).

consentido en el arbitraje mediante su potestad legislativa.⁵ Va de suyo que este consentimiento no sólo es aplicable en el arbitraje internacional, sino también en el régimen nacional de los contratos del Estado.

El Estado peruano ha consentido en el arbitraje para solucionar las controversias que se presenten en los contratos que suscriba y se ha pronunciado sobre la materia arbitral: ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, eficacia o invalidez, cuestiones que seguirán siendo arbitrables se materialicen por medio de actos administrativos o a través de simples declaraciones de la administración en el curso de la ejecución del contrato, si es que así se interpretasen las decisiones de la entidad respecto del contrato, cuestión que abordaremos en otro apartado.

Entre los administrativistas foráneos prevalece la tesis dura la indisponibilidad de materias de *ius imperium* en sede arbitral. Sin embargo, debemos insistir, en que ello es relativo desde las concesiones que realizan los propios Estados justamente desde el principio básico transversal del Derecho Administrativo: el interés público. Ejemplo claro es lo sucedido con el Estado francés, cuna del Derecho Administrativo, el cual en febrero de 1986, mediante el Tratado de Canterbury con el Reino Unido, consintió en la facultad de las personas públicas de acudir al arbitraje en caso de controversias entre el gobierno inglés, francés y sus concesionarios en la construcción del Túnel de la Mancha. Es más, ese mismo año y contradiciendo lo que el propio Consejo de Estado determinó en marzo⁶ y con ocasión de la negociación de la construcción del

⁵ «Si el tribunal arbitral cuenta con facultad para resolver un caso, es porque existe un acuerdo de las partes. Por ello, si el Estado acordó someter a un arbitraje una controversia, queda claro que renunció a la inmunidad soberana. La única pregunta relevante es, entonces, si el Estado consintió o no, legitimadamente, el ir a arbitraje. Por ello, normalmente, no va a haber problemas de inmunidad soberana si existe un convenio arbitral». BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «Enemigos íntimos. El arbitraje y los contratos administrativos». En *La Contratación Pública 2*. Buenos Aires: Hammurabi, Juan Carlos Cassagne, Enrique Rivero Ysern, 2007, p. 1211.

⁶ «El contrato realizado entre, de un lado, el Estado francés, la región Ile de France, el departamento de Val de Marne y el establecimiento público de planeación de

parque Eurodisney, el Estado francés mediante ley del 19 de agosto de 1986 estableció que «por derogación al artículo 2060 del Código Civil, el Estado, las entidades territoriales y los establecimientos públicos están autorizados —en los contratos que ellos concluyan conjuntamente con sociedades extranjeras para la realización de operaciones de interés nacional— a suscribir cláusulas compromisorias para solucionar, si es el caso definitivamente, los litigios relativos a la aplicación y a la interpretación de esos contratos». Abundando, Francia ha suscrito 65 tratados de protección de inversiones en donde caben los arbitrajes internacionales; inclusive, y dependiendo de la letra del tratado, en controversias relativas a contratos públicos.⁷

Si para países desarrollados, los dogmas ceden a la realidad de ofrecer sino seguridad jurídica, dado el funcionamiento de sus sistemas; si en cambio, celeridad y especialidad mediante el arbitraje. Cuanto más, economías emergentes dependientes de capitales foráneos en donde la racionalidad económica es imperativa.⁸

Marne la Vallé, es considerado como un contrato público relativo al ordenamiento jurídico interno francés y no entra en el campo de aplicación de ninguna disposición legislativa que autorice excepcionalmente el recurso a la cláusula compromisoria.

De una parte, a este contrato no le son aplicables los principios del arbitraje internacional. De otra parte, la Convención de Washington [...] no entraña ninguna consecuencia respecto a la facultad de una persona pública de pactar arbitrajes». SALCEDO CASTRO, Myriam. *El arbitraje en los contratos concluidos por la administración...* Ob. cit., p. 123.

⁷ SALCEDO CASTRO, Myriam. *El arbitraje en los contratos concluidos por la administración*. Ob. cit., pp. 231 y 232.

⁸ Arrarte y Paniagua indican al respecto: «La opción por el sistema arbitral obedece a la constatación de que el arbitraje tiene ventajas de las cuales nuestro sistema judicial aún no goza, y que le permiten un mejor conocimiento del conflicto, y emitir una decisión en términos comparativos, mucho más breves, lo que resulta acorde con la "racionalidad económica" de las relaciones que se encuentran detrás del conflicto». ARRARTE, Ana María y Carlos PANIAGUA. «Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra». En *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima: Magna, 2007, p. 125.

Creo que es natural que desde la doctrina española y también desde un amplio sector de la doctrina argentina, lo aquí sostenido y lo que dispone nuestro ordenamiento, sea visto como un error inaceptable que afecta contra institutos básicos del Derecho Administrativo. Inclusive, el administrativista peruano Baca Oneto, para evitar que se afecte la indisponibilidad de los actos administrativos ha propuesto que los laudos en las controversias de los contratos públicos podrían limitarse a acoger o denegar las pretensiones sin anular acto administrativo alguno.⁹

Pues bien, es menester señalar que la indisponibilidad de materias en los arbitrajes relativos a los contratos del Estado, no versan —utilizando el ordenamiento español—, en una cuestión centrada en criterios o principios inalterables en su sustancia, sino que se trata de grados de aceptación, de tolerancia o de pragmatismo que no hacen sino la evolución del Derecho local o su adaptación a la realidad global.

Debe decirse, siguiendo parcialmente a Gonzáles-Varas, que existe una tendencia, una inclinación, incipiente aún, a la utilización del arbitraje en los contratos públicos, inclinación que se ha centrado primero en el plano internacional por efecto de la realidad del mercado o de la globalización del capital y que de pronto, podría extenderse al plano de las normativas locales, como en los casos de Italia¹⁰ y Francia, que inclusive prevé la conciliación y el arbitraje de equidad.¹¹ Por lo

⁹ Baca ONETO, Víctor Sebastián. «Los medios alternativos de solución de conflictos en el Derecho Administrativo peruano (en especial, análisis de la transacción y el arbitraje en la Ley de Contratos y Adquisiciones del Estado)». En www.limaarbitration.net/LARI/victor_sebastian_baca_oneto.pdf, p. 247.

¹⁰ El artículo 241.1 del Código de Contratos Públicos prevé la solución de controversias mediante arbitraje de derecho, aunque como indica Marina Jalvo, el laudo no vincula directamente a las partes quienes deben suscribirlo expresamente. MARINA JALVO, Belén. «El derecho de la contratación pública en Italia». En *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados miembros*. Valladolid: Lex Nova, Universidad de Alcalá, 2011, pp. 281 y 282.

El régimen peruano de arbitraje en los Contratos del Estado encuentra puntos de encuentro en el sistema italiano de contratación pública en donde los contratos suscritos entre el Estado y los particulares no constituyen necesariamente con-

pronto, volvemos a indicar, que no existe problema para el caso peruano, la ley es clara y como refieren Castillo Freyre y Vásquez Kunze, saber qué derechos son arbitrables, depende del orden jurídico de cada Estado nacional.¹²

4. DERECHO APLICABLE EN LOS CONTRATOS DEL ESTADO

4.1. *Teoría de las modulaciones de derecho público en el contrato. Coexistencia del derecho privado y el derecho público por la calidad de las partes. Prevalencia de este último*

No es necesario incursionar en las tesis existentes en torno a la negación o aceptación de la doctrina clásica del contrato administrativo, diremos concordando con González-Varas, que en la actualidad es mayoritaria la opinión —el autor indica que en el Derecho español, nosotros creemos que en Iberoamérica—, que niega un contrato administrativo por naturaleza, admitiéndose que se trata de una modulación de Derecho Público en el contrato de derecho común en atención a la presencia del Estado en la relación contractual.

Pues bien, esas modulaciones de Derecho Público hacen que el contrato público, esto es, simplemente aquel contrato suscrito por el Estado con un particular, sea no un contrato administrativo sino solamente un contrato a secas, pero con modificaciones precisas de Derecho

tratos administrativos y sus controversias se resuelven mediante el Código Civil y con la jurisdicción ordinaria, a pesar de que Italia cuenta al igual que Francia y Colombia, con una jurisdicción administrativa, siendo posible la admisión del arbitraje. Es más, se ha previsto el arbitraje como medio de solución de controversias, específicamente, para las obras públicas. TRAVI, Aldo. «La contratación pública en Italia». En *La Contratación Pública*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1997, tomo 1, p. 355.

¹² CASTILLO FREYRE, Mario y Ricardo VÁSQUEZ KUNZE. *Arbitraje. El juicio privado: la verdadera reforma de la justicia*. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre-Garrigues Cátedra-Universidad de Navarra-Palestra, 2006, p. 76.

Público, con prerrogativas y también obligaciones públicas exorbitantes del derecho común y paralelamente obligaciones y ventajas de los privados respecto de su contraparte pública, distintos a los que comúnmente existen en una relación entre privados.

Para la ejecución contractual y la solución de las controversias que se susciten, donde existan estas modulaciones en más o en menos de la ley especial contractual pública, las entidades públicas deberán aplicar las mismas obligatoriamente y, donde no existan, deberá distinguirse entre la aplicación supletoria de otras normas de Derecho Público y las disposiciones del Código Civil y, para el caso de los particulares, éstos deberán sólo distinguir para sus decisiones entre las disposiciones de Derecho Público expresadas en la normativa y la aplicación del Código Civil.

4.2. El caso del silencio de la norma y el criterio de los árbitros para definir la naturaleza de los actos o decisiones de las partes en la administración de los contratos

A diferencia de las posibilidades de actuación de la administración contratante: hechos, actos de administración interna, actos administrativos y simples pronunciamientos, no existe mayor problema en definir la naturaleza de las decisiones de los particulares en la administración de los contratos que suscribe con el Estado. Son actos jurídicos y debe aplicarse, en consecuencia, lo regulado para tal instituto en el Código Civil. Debe estarse, entonces, a los problemas propios del acto jurídico para las decisiones de los particulares, como, por ejemplo, la solicitud de una ampliación de plazo o una resolución contractual.

Si la normativa prescribe alguna formalidad, su incumplimiento no tendría necesariamente el mismo efecto que para la parte pública, ello en cuanto el artículo 144 del Código Civil señala: «cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto».

Por otro lado, la normativa de contrataciones del Estado no indica nada respecto de la naturaleza jurídica de los actos emitidos por la administración contratante durante la ejecución del contrato. Para algunos árbitros, va de suyo que no se tratan de actos administrativos, puesto que contratante y contratado están en un plano de igualdad por la relación contractual (salvo las prerrogativas específicas que otorga la Ley de Contrataciones del Estado), no pudiendo la administración emitir actos que encuentran su campo de acción en una relación administración-administrado, dentro de un procedimiento administrativo ordinario y no entre contratantes.

En cuanto a la aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) dispuesta por la normativa de contratación pública, puede interpretarse que ello es posible solamente en la fase anterior a la ejecución contractual, esto es, en los actos preparatorios o internos del proceso de contratación y, sobre todo, en el procedimiento administrativo especial de selección de contratistas.

Por otro lado, es válido también sostener que si, en efecto, debe aplicarse en la relación contractual y de forma más precisa, en las decisiones de la administración contratante, la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que se dispone para el acto administrativo, pues se trata de una decisión en ejercicio de la función administrativa. Se debe entender, además, que de ser los actos del contratante estatal actos administrativos, se otorga seguridad jurídica y garantías al contratista, pues la administración tendrá que restringirse a parámetros determinados contenidos en la normativa para determinados actos específicos.

Debe considerarse, además, que en nuestro régimen la seguridad jurídica indicada no tiene el correlato de la presunción de legitimidad y la correspondiente ejecutoriedad, pues estos actos administrativos contractuales, como se sabe, pueden ser deducidos como fuente de controversia y ser sometidos, en consecuencia, a un proceso arbitral en cuya sede se suspende la ejecución, cuestión ésta, debe decirse, muy propia

de nuestro régimen y que de seguro al lector foráneo le parecerá inconcebible por mutilarse de acuerdo a la doctrina comparada, potestades públicas basadas en el *ius imperium*.

Pues bien, el panorama está descrito, mas debe decirse que la normativa nos da mayores elementos de apreciación en torno al asunto abordado, cuestión que a continuación tratamos.

4.3. Los simples actos de administración y los actos administrativos contractuales: teoría de la incorporación al contrato, de los actos separados y del acto administrativo contractual coligado

Retornamos a la interpretación de que las decisiones del contratante estatal no son actos administrativos, puesto que la aplicación supletoria de la LPAG está referida de forma exclusiva a los procedimientos de selección del contratista y no a la ejecución contractual. Podría añadirse que, dado que no hay un régimen exorbitante del derecho común propia de un contrato administrativo en su concepción francesa clásica con sus potestades explícitas o implícitas, sino ciertas ventajas o prerrogativas públicas, o como indica García de Enterría, modulaciones de Derecho Público sobre el contrato, estando a ello y a que no se indica en la normativa especial un régimen administrativo para los actos contractuales de las entidades públicas, va de suyo, entonces, que no puede aplicarse la supletoriedad referida, que lo que se ha querido legislativamente es otorgar seguridades y garantías a los particulares de un régimen igualitario salvo las modulaciones a favor de las entidades y que son la excepción y que como tales deben contenerse en la ley.

Ahora bien, puede que no estemos ante la negativa de plano de que ningún acto de la administración contratante dentro de la ejecución del contrato, sea un acto administrativo, sino que existirán actos que lo sean y otros que no.

Mairal, aunque no se refiere a la relación contractual específicamente, denomina «meros pronunciamientos administrativos» a las decisiones de la administración que no cuentan con una habilitación legal, no contando estos actos con las prerrogativas propias del acto administrativo:

Se hace necesario, entonces, distinguir entre los actos administrativos y los que llamamos meros pronunciamientos administrativos, es decir, entre aquellas conductas estatales idóneas para alterar la esfera jurídica del particular, y aquellas otras que se limitan a fijar posición del Estado ante el particular, pero sin ser, por sí solas, hábiles para producir aquel resultado. Mientras que a las primeras les alcanza cabalmente la definición de acto administrativo, a las últimas debe serles negado tal carácter [...].¹⁵

Por otro lado, puede interpretarse que la vía idónea para la administración en la ejecución de un contrato público es la de los actos administrativos, que no hay más, que se trata de una cuestión consustancial al obrar administrativo. Destacamos aquí lo sostenido por Grecco respecto de la aplicación de la ley del procedimiento administrativo general en Argentina ante el vacío normativo de la ley de contratos públicos:

[...] literalmente la ley dispone que los contratos que celebre el Estado, los permisos, las concesiones administrativas se rigen por sus respectivas leyes especiales. Esto, sencillamente significa que la celebración y ejecución, pongamos por caso de un contrato de obra pública se ha de ajustar a las directivas legales de la ley básica y de sus disposiciones complementarias. Pero, ciertamente, la ley básica y las disposiciones complementarias no regulan una serie de aspectos contenidos en la legislación general de las decisiones administrativas. Y, en definitiva, ¿qué es un contrato administrativo sino un *compositum* de actos administrativos singulares modelados en función de una finalidad práctica específica? [...] [...] de lo que se trata es de precisar cómo se deben

¹⁵ MAIRAL, Héctor. «Los meros pronunciamientos administrativos». En *Derecho Administrativo*. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 658.

regular esos actos unilaterales dictados durante la preparación, celebración, ejecución y extinción del contrato administrativo. Y desde esta perspectiva, resulta evidente que cuando el objeto de la contratación del Estado ingresa en el campo de aquello que con mayor o menor fortuna se ha dado en denominar el giro o tráfico peculiar de las administraciones públicas, la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos es indiscutible [...] [...] Como se puede observar pese a los reparos que puede despertar la aplicación de la ley, para el aspecto comentado, no puede haber otra solución que tal aplicación directa de la ley, ya que, por ejemplo, el acto administrativo de adjudicación de un contrato, la sanción impuesta al contratista o la rescisión del convenio no pueden sino estar sometidos a los requisitos generales consignados en el artículo 7 de la ley y al régimen diseñado en la ley para las diversas vicisitudes del obrar administrativo.¹⁴

De otra parte, Barra refiere:

El análisis del acto administrativo, en la estructura del contrato administrativo, es absolutamente natural y necesario, teniendo en cuenta que uno de los sujetos de la relación contractual es siempre una administración pública, o un sujeto privado que actúa en esa relación jurídica en tanto que delegado de una administración pública, es decir, gozando de su misma —con ciertas limitaciones— situación jurídica [...] [...] Ahora bien, el modo general que tienen las administraciones públicas de expresar hacia el exterior de su propia organización su voluntad jurídica, es a través de actos administrativos.

Igualmente, para Sesin, el asunto está zanjado. Al comentar la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, habida cuenta del precedente «Gyprobras» de la Corte Suprema de la Argentina:

¹⁴ GILCO, Carlos Manuel. «Procedimiento administrativo y contratos administrativos (variaciones sobre el artículo 7, párrafo final de la Ley n.º 19.549)». En *Jornadas Organizadas por la Universidad Austral*, 1999, p. 136.

En efecto, el sistema de revisión de los actos administrativos no deben ser diferentes cuando se dictan con motivo de la preparación o ejecución del contrato.¹⁵

Ahora bien, regresando a Mairal, debe decirse que éste entiende como consecuencia inmediata de determinar que las decisiones de la administración en relaciones especiales con los particulares no son actos administrativos que, el particular, no se vea sometido a un régimen público mediante el cual se adquieren cargas lícitas que soportar.

Es decir, trasladando los conceptos al campo de la contratación pública, que si de este régimen específico no se desprenden qué actos se presumen legítimos y que tengan fuerza ejecutoria, no se les tiene por qué dar dichas características mediante la aplicación supletoria de la Ley de Procedimientos Administrativos.¹⁶

Sobre este mismo dilema, es decir, tomar como acto administrativo o «simples relaciones de coordinación o concertación» de la administración los actos de las entidades públicas dentro de la ejecución del contrato, González López, de manera específica refiriéndose al Estatuto de Contratación Pública de Colombia, Ley n.º 80 de 1993 que, por cierto, abandonó la tesis dualista del contrato público (contratos administrativos y contratos privados de la administración) optando la unitaria (contratos del Estado), señala que, en efecto, no hay potestad

¹⁵ SESIN, Domingo. «Los principios del derecho civil en la jurisprudencia sobre la contratación administrativa». En *Derecho Común y Derecho Administrativo. Diferencias y contactos*. Córdoba: Lerner Editora, 2009, p. 138.

¹⁶ «El estudio del derecho comparado demuestra que los conceptos jurídicos surgen de cada régimen institucional y, por ende, deben adecuarse a las particularidades del régimen al que corresponden, de donde no es posible crear la pretensión de crear tales conceptos con validez universal. [...] [...] Es que es tal la variedad de la actuación administrativa que todo intento de generalización debe ser un extremo cauteloso so pena de proponer reglas que sólo se adecúan a un cierto tipo de relaciones jurídicas». MAIRAL, Héctor. *Ob. cit.*, pp. 651 y 661.

o acto administrativo sin norma habilitante.¹⁷ Pero, advierte también que lo anterior se aplica con relación a las potestades relacionadas directamente con la organización administrativa y que para las potestades función se ejercitan mediante un criterio finalista que se ejercita en aras del interés público y no de la organización del aparato administrativo.

A partir del concepto potestad-función, surge, entonces, la posibilidad de analizar si estamos ante actos administrativos dentro de la ejecución contractual, analizándose la naturaleza de la actuación administrativa.

Ahora bien, para el autor, la actuación genérica de la administración en un contrato está centrada en la finalidad pública de ésta, por lo que, identificando las prerrogativas públicas de la administración, esto es, la interpretación y modificación unilateral, dirección, inspección y control y el poder sancionatorio, estaremos ante actos administrativos contractuales.

Concluye González López:

[...] podríamos afirmar que no todos los actos o actuaciones de la administración en la ejecución de un contrato pueden catalogarse como actos administrativos [...] [...] Necesariamente,

¹⁷ GONZÁLEZ LÓPEZ, indica: «Por ello y en la medida que pueden comportar una limitación a las actividades de los ciudadanos, la doctrina señala que no hay potestad sin norma previa, y que todas las potestades deben ser específicas y delimitadas. Es decir, no pueden existir potestades indeterminadas.

En el trasfondo, se observa el desarrollo del principio general de competencia de los servidores públicos, en el sentido que éstos pueden hacer sólo aquello que les está expresamente permitido, y que las funciones atribuidas a ellos provienen de la ley, y se concreta, por lo tanto, en el hecho de que no hay acto administrativo sin norma específica que lo autorice y delimite. GONZÁLEZ LÓPEZ, Édgar. *En Naturaleza jurídica de los actos de la administración en un contrato estatal: IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. El régimen de las libertades. La responsabilidad de la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 881.

los actos administrativos deben corresponder al ejercicio de las prerrogativas otorgadas por norma expresa de la administración y legitimadas u orientadas por la continuidad y eficiencia del servicio público, como criterio finalista del contrato elegido por el legislador, y además como criterio de interpretación de las reglas contractuales [...].¹⁸

En nuestro régimen de contratos del Estado estas cargas, con algunas variaciones respecto del Derecho colombiano, existen de hecho con desdén de otorgarles o no categoría de acto administrativo. En efecto, se encuentran presentes las prestaciones adicionales, las reducciones o deductivos, la intervención económica o las penalidades legales, la facultad de resolver el contrato sólo por obligaciones esenciales y el régimen sancionador administrativo. Por otro lado, no habría necesidad de que los particulares teman o soporten un régimen propio de los actos administrativos, pues el régimen recursivo de éstos no sería el contenido en la LPAG y, posteriormente, la sede judicial en el proceso contencioso-administrativo, sino como se sabe, el proceso arbitral obligatorio, debiendo estarse, por lo tanto, a que el régimen de los actos administrativos no sería desfavorable a la administración, sino todo lo contrario, pues por un lado el régimen de contratos estatales no otorga presunción de legalidad y la auto tutela en la ejecución de los actos contractuales de la administración, puesto que deducida la controversia, las prerrogativas no son ejecutorias, quedan suspendidas, ante la sola petición del arbitraje, volviéndose, por tanto, el régimen del acto a favor del particular en su esfera de sometimiento al principio de legalidad y, en su caso, de tratarse de decisiones discrecionales, al control de los mismos vía los principios generales del Derecho y del Derecho Administrativo, así como la razonabilidad, proporcionalidad y el cumplimiento de finalidades públicas vía la decisión.

Tal parece, entonces, que los contratistas no deberían temer que los actos contractuales sean en realidad actos administrativos contractuales.

¹⁸ GONZÁLEZ LÓPEZ, Édgar. *Ob. cit.*, p. 904.

En efecto, en la doctrina argentina se habla, inclusive, de un bloque de juridicidad de los contratos públicos, bloque que sería integrado, además, de la normativa especial correspondiente, por la Ley que regula el procedimiento administrativo general.¹⁹

Habiéndose expuesto las razones que invitan a concluir que las decisiones de la administración contratante en la fase de ejecución contractual, constituyan en su caso,²⁰ actos administrativos especiales, esto es, actos administrativos contractuales, cuyo régimen deviene en pro contratista, pues subsistirá —como es lógico— la aplicación del principio de legalidad para que se emita el acto, mas no las prerrogativas del acto administrativo, señaladas en la LPAG, corresponde ahora analizar si este acto administrativo-contratual, tiene efectos por sí mismo, cada vez que se emite y debe ser o conviene ser impugnado en cada oportunidad de emisión, o es que todos deben incorporarse al contrato o a una última decisión o si todos los actos se encuentran coligados entre sí, como actos antecedentes de otro y/o consecuentes de otro, además de estar coligado a las Bases y al propio contrato.

La teoría de la incorporación o de los actos no separables surge de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés en 1877,²¹ ésta se explica en cuanto:

¹⁹ MARCHETTI Luciano. «La aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos a los contratos». En *Cuestiones de Contratos Administrativos*. Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Buenos Aires: Facultad de Derecho-Ediciones RAP, 2007, 1.ª edición, p. 458.

²⁰ Es obvio que no todos los actos serán administrativos, siempre existe la categorías de los actos de administración interna y hecho de la administración de conformidad con el artículo 1, inciso 1.2, numeral 1.2.1 y 1.2.2, respectivamente, de la LPAG. Se hace referencia a la categoría de actos administrativos contractuales para aquéllos que califiquen como tales en la medida que la administración ejerce función administrativa que crea, reconoce, deniega, regula o extingue derechos.

²¹ Debe recordarse el sistema de dualidad de jurisdicciones en Francia, siendo el Consejo de Estado en lo Administrativo a lo que es la Corte Suprema en lo ordinario o privado.

[...] los actos de tutela administrativa, cuando han sido precedidos o seguidos de contratos que aprueban o autorizan, no pueden independizarse [...] de estos contratos que completan y en los cuales se confunden, para ser anulados directamente, bien por el Consejo de Estado en vía contenciosa, bien, y con mayor motivo, por la autoridad administrativa, de la cual emanan (El subrayado es nuestro).²²

Es decir, los actos administrativos por quedar incorporados al contrato, no podían ser impugnados de manera individual y diferenciada de éste, siendo impugnable el contrato en la vía correspondiente según se tratase de contrato administrativo o contrato privado de la administración, sólo por las partes contratantes, generándose indefensión respecto de los participantes en el procedimiento de selección de contratistas.

La teoría de la incorporación o del todo indivisible cede en la primera década del siglo XX a la teoría de la separación o de los actos separables o desprendibles en la que, en principio, los actos administrativos anteriores al contrato pueden ser impugnados de forma individual y separados del contrato, otorgándose así seguridad jurídica a los postores, respecto, al menos, de los actos correspondientes a la fase licitatoria o preparatoria del contrato, sin que ello conlleve la exclusión de los actos posteriores.

Cassagne, alude a una concepción clásica de la teoría, en cuanto a su prevalencia respecto de los actos anteriores al contrato, indicando que en el Derecho argentino, la teoría se ha extendido para los actos posteriores a la celebración del contrato.²³

²² DEL VALLE, Fabiola. *Actos administrativos y contratos de la administración pública: Teoría General de la Conexión*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2003, p. 29. Comentario del Comisario David del Consejo de Estado Francés con ocasión del arret de 2 de marzo de 1877 citado por Boquera Oliver, siendo éste citado, a su vez, por Del Valle Fabiola.

²³ «En el ordenamiento administrativo nacional argentino, la cuestión debe resolverse en términos semejantes, aunque la solución sea la misma para el acto separable de la concepción clásica (los preparatorios y de adjudicación del contrato) que, respecto de los actos posteriores, vinculados con la ejecución y modificación de los

Ahora bien, la teoría de los actos separables es criticada, pues no soluciona el problema de la nulidad del contrato, habida cuenta de la nulidad de los actos anteriores, puesto que la impugnación de estos actos en el régimen administrativo aplicable, no conlleva efecto suspensivo del contrato que se entiende nulo.

La tercera teoría sobre los actos administrativos contractuales es la de los actos coligados. Barra señala respecto de éstos:

Se trata, entonces, de actos administrativos contractuales, pero que están en una relación recíproca, entre sí y con el contrato al que por naturaleza forman parte. Estos actos se ligan al contrato o, más exactamente, se coligan al contrato, ya que esta ligazón no sólo ocurre entre cada uno de los actos entre sí, sino entre cada uno de ellos, y el conjunto de ellos, con el contrato (acuerdo obligacional, expresión de la relación jurídica querida por las partes).²⁴

Es decir, las decisiones de la administración contratante se encuentran todas relacionadas, además de entre sí, respecto del contrato y, por lo tanto, respecto de las Bases o Pliegos de Condiciones, y respecto de la oferta técnica y económica del contratista. Es el contrato, por tanto, la fuente y guía de los actos administrativos y cómo no, el interés público inmerso en el grado que sea en el contrato, además de la finalidad específica de la entidad pública involucrada, sumándose, obviamente, la regulación específica de Derecho Público con que se cuente, de tal modo que si el acto incumple algún componente de este bloque de legalidad, incluida la Ley del Procedimiento Administrativo General, éste deviene en nulo.

contratos administrativos, con algunas modalidades específicas de nuestro derecho positivo que conducen a una doble analogía». Véase, CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 170.

²⁴ BARRA, Rodolfo Carlos. *Los actos administrativos contractuales. Teoría del acto coligado*. Buenos Aires; Editorial Abaco, 1989, p. 101.

4.4. Teorías del acto administrativo contractual. Régimen de caducidad para solicitar el arbitraje respecto de las actuaciones de las partes

Expuestos los puntos anteriores, existen elementos importantes a considerar a favor de la existencia del acto administrativo contractual sin que ello sea, a pesar del peso a favor de este concepto, la única salida posible como se ha visto, siendo posible, por tanto, que atendiendo al caso concreto, los árbitros pueden arribar a otras conclusiones. Ahora bien, al margen de esto último, nos abocamos en ver en qué medida se aplica en nuestro medio la teoría de la incorporación, de los actos separados y de los actos coligados en el régimen del arbitraje, de modo preciso en lo que atañe a su caducidad.

Estamos a que, si bien es cierto se han fijado plazos de caducidad por ley y el reglamento, respecto de la nulidad del contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidaciones del contrato, pagos y vicios ocultos²⁵ tomando en cuenta la culminación del contrato, se estaría en esos supuestos tomando o, si se quiere, nuestra normativa calzaría con la doctrina de los actos separables, pues para cada decisión de la administración en la que no esté de acuerdo el contratista, éste debiera solicitar el arbitraje como medio de solución.

Sin embargo, aquí hay que resaltar que estamos ante el hecho solamente de cursar una solicitud, no de demandar. Es posible, como de hecho se da en la realidad, que se dilate el procedimiento previo de nombramiento del tribunal o del árbitro único según corresponda, retrasándose así la impugnación por omisión del futuro demandado. También es posible que se alargue el proceso en su fase inicial por una

²⁵ Artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo n.º 138-2012-EF.

recusación o por falta de pago de los honorarios provisionales de los árbitros, hechos todos éstos que incentivan la acumulación de controversias en el mismo proceso; es decir, estamos formalmente en la doctrina de los actos separables y en los hechos, es posible encontrarnos en presencia de una especie muy particular de la teoría de la incorporación.

¿A cuenta de qué, entonces, los plazos de caducidad? ¿No sería mejor incorporarlos todos para su impugnación a una sola oportunidad, siendo la más idónea la liquidación? Con ello se ahorrarían problemas de acumulación, cuando corresponde y cuando no, y como no, con ello ambas partes se ahorrarían tiempo y dinero y se evitaría, de no acumularse las pretensiones, la posibilidad de laudos contradictorios, pues puede acontecer que distintos árbitros conozcan de distintas controversias que, en realidad, tienen un mismo hilo conductor.

De acuerdo a lo que antecede, entonces, podríamos concluir parcialmente que nuestra normativa recoge la teoría de los actos separables en la fase de ejecución contractual y que convendría que se opte por la de la incorporación; sin embargo, debe considerarse que hay desacuerdos que quizá no son deducidos como controversias y no se solicita el arbitraje en el momento en que se verifica la controversia, pero que son factibles de presentarse en la liquidación de la obra, tales como mayores gastos generales, reajustes, adelantos, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad, valorizaciones o metrados y pagos.

En ese caso, es clara la aplicación de la doctrina de la incorporación, así que tenemos una posición sincrética, pero convendría optar por simplicidad, por la tesis de la incorporación. No tiene sentido acortar innecesariamente los plazos de caducidad, en tanto éstos luego, materialmente, pueden ser obviados. No tiene sentido, además, desde la asimetría que se genera si tomamos en cuenta la facultad de la administración de declarar la nulidad de sus propios actos por sí misma o mediante el Poder Judicial, a través de la acción de lesividad.

Mientras para ello cuenta con tres años,²⁶ el particular tiene quince días para deducir el arbitraje. No tiene sentido, igualmente, considerando el principio de legalidad y el rol de colaborador que tiene el contratista. En efecto, con la impugnación no sólo se defiende el interés particular, sino que el recurso, fundándose en argumentos de derecho, contribuye con el control de las decisiones administrativas.

Al respecto, desde la realidad de impugnación judicial de los actos administrativos contractuales en la Argentina, la doctrina de este país cita como precedente de la aplicación de la teoría de la incorporación, el fallo *Mevopal* de la Corte Suprema:

Los actos administrativos, aún unilaterales, referentes a la celebración, ejecución o modificación de un contrato administrativo, en principio, no pueden considerarse en forma aislada, con abstracción del contrato al cual acceden en cuanto determinan los derechos y obligaciones emergentes de aquél, por lo que se rigen por idénticas pautas a las del contrato al cual acceden en cuanto determinan los derechos y obligaciones emergentes de aquél, por lo que se rigen por idénticas pautas a las del contrato [...].

Cassagne, comentando el fallo, señala que éste se explica en la teoría de las llamadas «operaciones complejas», mediante la cual los plazos de

²⁶ Ley del Procedimiento Administrativo General mediante Ley n.º 27444.

Artículo 202.- Nulidad de oficio

[...]

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso-administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

[...].».

caducidad en materia contractual, se calculan a partir del acto de liquidación final, de recepción definitiva o, en su caso, del acto que resuelve el contrato, en tanto que ello guarda coherencia con el principio de colaboración que debe existir entre el contratante y el contratista. Indica, además, que el mismo fallo Mevopal, la Corte Suprema advirtió la inconveniencia de una interpretación distinta: «a que durante la relación contractual y frente a la emisión por la administración de cualquier acto unilateral, el administrado tuviera que iniciar, en cada caso, un juicio contra su contratante [...]» lo que implicaría, «[...] un dispendio jurisdiccional inusitado [...]».²⁷

Concluyendo el artículo, cabe indicar que estas reflexiones finales dedicadas al acto administrativo contractual podrían superarse y no dejarse librada a los árbitros, mediando una labor prolija del legislador. Puede que sea mucho pedir, sobre todo ahora que nos aguarda interpretaciones y casuística en torno a la solución de controversias en los contratos de obra mediante las Juntas de Resolución de Disputas, novedad de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, que al momento de escribir este artículo espera al Reglamento respectivo para su vigencia.²⁸

²⁷ CRESAGNE, Juan Carlos. *Ob. cit.*, p. 184.

Las recientemente reguladas Juntas de Resolución de Disputas o *Dispute Boards*, son un mecanismo de solución de controversias alternativo al arbitraje. Fueron creadas por la especial situación que atraviesan las construcciones, tanto públicas como privadas. Arnol Wald lo define: «Los *Dispute Boards* (DB) son paneles, comités o consejos para la solución de litigios cuyos miembros son nombrados en ocasión de la celebración del contrato y que acompañan a su ejecución hasta el fin, pudiendo, conforme el caso, hacer recomendaciones (en el caso de los *Dispute Review Boards* (DRB)) o tomar decisiones (*Dispute Adjudication Boards* (DAB)) o hasta teniendo ambas funciones (*Combined Dispute Boards* (CDB)), conforme el caso y dependiendo de los poderes que sean otorgados por las partes».