

ESTUDIOS SOBRE
DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. I

A 20 AÑOS DE LA LEY DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

ESTUDIOS SOBRE
DERECHO
ADMINISTRATIVO

VOL. I

A 20 AÑOS DE
LA LEY DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO GENERAL

Director
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coordinadores
JORGE DANÓS ORDÓÑEZ
JUAN CARLOS MORÓN URBINA



ESTUDIOS SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO
VOL. I
A 20 AÑOS DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera (Director)
Primera edición, septiembre 2021

© 2021: Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
© 2021: Asociación Civil Derecho y Sociedad
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú.
Teléfono: 626-2000, anexo 5390
derysoc@pucp.edu.pe

Impresión y encuadernación:
GRÁNDEZ GRÁFICOS S.A.C.
Mz. E LT. 15 URB. SANTA ROSA DE LIMA - LOS OLIVOS
Septiembre, 2021

Diagramación:
GABRIELA ZABARBURÚ GAMARRA

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N° 2021-09753

ISBN: 978-9972-2569-1-2

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

CONTENIDO

PRÓLOGO	11
<i>Eloy Espinosa-Saldaña Barrera</i>	
BALANCE Y PERSPECTIVAS A 20 AÑOS DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL	17
<i>Entrevista a Jorge Danós Ordóñez</i>	
HACIA UNA LECTURA INTEGRAL Y COMPREHENSIVA DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL EN TIEMPOS DE EMERGENCIA	41
<i>Roberto Jiménez Murillo</i>	
EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, LEY N° 27444, Y ALGUNOS CONCEPTOS VINCULADOS, NECESARIOS PARA SU COMPRENSIÓN	61
<i>Ricardo Salazar Chávez</i>	
RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PRIVADOS (CONCESIONARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS) QUE SE ENCUENTRAN BAJO EL ÁMBITO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL	133
<i>Alberto Cairampoma Arroyo</i>	

CONTENIDO

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	157
Una mirada luego de veinte años de vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General <i>Eloy Espinosa-Saldaña Barrera</i>	
EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA	193
<i>Héctor A. Mairal</i>	
IMPLICANCIAS DEL ANTIFORMALISMO EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL	213
<i>Milagros Maraví Sumar</i>	
EL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	235
<i>Richard J. Martin Tirado</i>	
ADMINISTRACIÓN Y CONSTITUCIÓN	269
¿Una íntima relación? <i>Alexandra Molina Dimitrijevič</i>	
EL APOORTE DE LA JURISPRUDENCIA EN EL DESARROLLO Y CONSOLIDACIÓN DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL	289
<i>Juan Carlos Morón Urbina</i>	
EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS VINCULANTES	311
<i>Hugo R. Gómez Apac</i>	
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GRAVAMEN O DESFAVORABLES EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL	343
<i>Paul Villegas Vega</i>	

CONTENIDO

MEJORA REGULATORIA Y SU IMPACTO EN
LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.....359

A propósito de la obligación de realizar un Análisis de
Calidad Regulatoria (ACR) establecida en la LPAG
como requisito para la creación de procedimientos administrativos

Alberto Castro Barriga

EL RÉGIMEN DE LOS DENOMINADOS PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS ESTANDARIZADOS387

Laura Francia Acuña

APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SUSTANTIVO DE
LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
GENERAL EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS
DEL ESTADO Y EN SEDE ARBITRAL.....403

Los actos administrativos contractuales

Mario Linares Jara

LA LEGITIMACIÓN COLECTIVA PARA PARTICIPAR EN
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SUS EFECTOS431

María Morena del Río

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
Y EL ACCESO A LA JUSTICIA457

La regla del agotamiento de la vía administrativa

Juan Carlos Cassagne

EL DEBER DE SOPORTAR Y COLABORAR
CON LAS ACTUACIONES DE FISCALIZACIÓN
O INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA.....479

José Antonio Tirado Barrera

ENFOQUE RESPONSIVO EN LA
FISCALIZACIÓN ADMINISTRATIVA.....535

Teoría, marco legal y práctica

Francisco J. Ochoa Mendoza

CONTENIDO

COMENTARIOS ACERCA DE LA POTESTAD
SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN557

Miriam Mabel Ivanega

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
EN CHILE Y SU ANÁLISIS FRENTE A LOS AVANCES
INTRODUCIDOS POR LA LEY DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO GENERAL DEL PERÚ581

Eduardo Cordero Quinzacara

FORTALEZAS DEL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR ESTABLECIDO EN LA LEY DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL623

Revisión comparada

Rosa Fernanda Gómez González

LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE
IMPARCIALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y SU
INCUMPLIMIENTO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA.....653

Pierino Stucchi López Raygada

Fernando Ballon Estacio

LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD
EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....683

Luis Miguel León Luna

Gianfranco Iparraguirre Romero

APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LAS
NORMAS SANCIONADORAS.....711

Comentario al artículo 248 del Texto Único Ordenado de
la Ley del Procedimiento Administrativo General

Manuel Rebollo Puig

CONTENIDO

LOS PRINCIPIOS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DE CONTRATACIÓN ESTATAL	751
<i>Zita Aguilera Becerril</i>	
LA INFLUENCIA DE LA LPAG EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	771
<i>Entrevista a Janeyri Boyer Carrera</i>	
TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL ESTADO. NUEVO PERFIL DEL SERVIDOR PÚBLICO	783
<i>Servidor público 4D</i>	
<i>Verónica Rojas Montes</i>	
¿POR QUÉ NO FUNCIONA EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÚ?	793
<i>Erick Cuba Meneses</i>	
SOBRE LOS AUTORES Y AUTORAS.....	827

APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SUSTANTIVO
DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO GENERAL EN LA EJECUCIÓN
DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO
Y EN SEDE ARBITRAL
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES

Mario Linares Jara

1. LA PRETENDIDA SUSTRACCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO
COMO DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS DEL ESTADO

En el Perú, el Derecho Administrativo tiene raigambre reciente, de unos 25 años a lo sumo. Antes teníamos un Reglamento de Procedimientos Administrativos, un Reglamento de Obras Públicas y otro de Adquisición de Bienes y Servicios que no alcanzaban para definir instituciones eficientemente. En el año 1997, se promulgó la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Esta norma, desde el nombre, evidencia problemas en cuanto a un tratamiento jurídico prolijo. Va de suyo que las adquisiciones son contrataciones y que no existió ni existe justificación para la distinción.

La misma norma tuvo más errores gruesos de inicio, como los de denominar procesos a los procedimientos administrativos de selección de contratistas, utilizar el indescifrable y nada jurídico término “buena pro” para referirse a los actos admi-

nistrativos de adjudicación del contrato y admitir el arbitraje de conciencia para solucionar controversias contractuales estando de por medio el cumplimiento del principio de legalidad de parte de las entidades públicas.

Si bien se pasó de contar con dos reglamentos muy elementales en cuanto a lo jurídico a una Ley unificadora de contratos públicos sobre bienes, servicios y obras; no se contó, sino hasta el año 2001 con una Ley de Procedimientos Administrativos, que de inmediato se complementó con la normativa de contratación pública y fue utilizada por el órgano técnico normativo del entonces Consejo Superior de Contrataciones del Estado (en adelante, CONSUCODE), en sus opiniones vinculantes respecto de la interpretación de la Ley y del Reglamento. La ley fue igualmente utilitaria para los pronunciamientos sobre consultas y observaciones a los pliegos de condiciones o bases de los procedimientos de selección y también en las impugnaciones de los actos administrativos de adjudicación de contratos.

Volvemos al análisis del Derecho Administrativo con anterioridad a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG). La limitadísima doctrina nacional se condicionaba a interpretar reglamentos, o a tratar de extrapolar, sin un soporte positivo, instituciones y principios comentados por autores argentinos y en menor medida por españoles, muchos de ellos muy antiguos. Ante esa realidad, el legislador, en realidad la Comisión de ilustres profesores peruanos de Derecho Administrativo destinada a redactar el Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo, decidió la incorporación de un Título Preliminar que contenga los principios jurídicos ordenadores e integradores del procedimiento administrativo, con una clara labor didáctica y orientadora dirigida a los operadores de la Administración pública y a los particulares usuarios de la norma.

El CONSUCODE, como no podía ser de otra manera, acogió la LPAG, pero, aplicándola supletoriamente solo en el procedimiento especial de selección de contratistas. En cuanto a la aplicación de esta en la ejecución de los contratos, los contratistas y los árbitros resolvieron controversias desde la claridad de los supuestos de hecho del derecho especial de los contratos del Estado; y, en casos límites o de oscuridad, en su mayoría, desde el Código Civil, desconociéndose la existencia de un Derecho Administrativo sustantivo dentro de la LPAG.

Qué situación tan distinta la peruana en comparación con los demás países de raíz administrativa francesa, sea con dualidad o unidad de jurisdicción. Así, pues, en Colombia, en donde a la par del régimen ordinario jurisdiccional existe un sistema de justicia especial exclusivo en lo administrativo que termina en el Consejo de Estado como última instancia, lógicamente, no han existido cuestionamientos respecto de la aplicación de la norma que regula el procedimiento administrativo general

en cuanto a la ejecución de los contratos estatales, aplicándose dicho régimen en la solución de controversias contractuales, tanto en sede contenciosa administrativa como en la arbitral.

Igualmente, en España, y aunque no existe dualidad de jurisdicción ni la posibilidad del uso del arbitraje para resolver sus controversias contractuales, están arraigadas, obviamente, las instituciones del Derecho Administrativo, aplicándose las disposiciones sobre acto administrativo y demás disposiciones sustantivas de la ley del procedimiento administrativo en la solución de controversias de los contratos administrativos.

Cuestión similar a la que se viene exponiendo sucede en la Argentina, donde las discusiones doctrinarias pasan por complejidades, respecto de la caducidad en la impugnación de los actos administrativos acontecidos dentro de los contratos atendiendo a la teoría de los actos separables, de la incorporación o de los actos administrativos coligados, y no sobre la inaplicabilidad del régimen sustantivo de la Ley de Procedimientos en la solución de controversias de los contratos suscritos por el Estado, no estando en discusión, por ejemplo, al menos muy mayoritariamente, que las decisiones de la Administración como contratante constituyen actos administrativos.

De forma contraria a la realidad foránea que se expone, localmente, nuestra Administración ha expuesto en sede arbitral, de forma reiterada como algo natural, que en caso de imposición de penalidades, por ejemplo, estas pueden ejecutarse sumariamente, descontando de las facturas los importes correspondientes sin considerarse que dicha decisión es un acto administrativo, el cual debe estar premunido del debido procedimiento, implicando ello el derecho de defensa o de formular descargos antes de la decisión, la misma que en ese caso estará debidamente motivada. No solo la Administración ignora ello, sino que también muchos árbitros, aunque hay quienes reconocen -para este caso- la exigencia del debido procedimiento, pero basados en precedentes del Tribunal Constitucional.

Es inaceptable que se sostenga en demandas y aún en laudos que, dada la equivalencia entre los derechos de las partes en los contratos, las decisiones del Estado dentro de un contrato constituyen solo “actos contractuales”. Igualmente, es inadmisibles la interpretación respecto a que, siendo la LPAG una norma que regula solo los procedimientos administrativos, la misma es inaplicable en los contratos. Estos errores que desconocen la existencia de derecho sustantivo contenido en la LPAG son, lamentablemente, avalados tanto por el Ministerio de Justicia en un Informe (DGDNCR, 2018), como por el Organismo Supervisor de los Contratos Públicos (en adelante, OSCE) en reiteradas opiniones, con la gravedad del carácter vinculante de estas para la Administración y, solo ilustrativo, para los tribunales arbitrales.

Nos detenemos, brevemente, en el asunto del carácter vinculante de las opiniones del OSCE. En “Las opiniones del OSCE ¿Son vinculantes o no?”, Cuba (s/f), además de citar resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado que desconocen el carácter vinculante de las opiniones del OSCE, Resolución N° 224-2018-TCE-S3 y Resolución N° 2846-2019-TCE-S3, ello a cuenta de las competencias exclusivas del Tribunal; señala acertadamente que es posible el apartamiento de dichas opiniones cuando exista para ello un trabajo de ponderación respecto del caso concreto utilizando principios generales.

En cuanto al valor de las opiniones del OSCE para los tribunales arbitrales, dada la función jurisdiccional de los árbitros con base constitucional en nuestro medio, estas no pueden generar vinculación alguna. La independencia y autonomía del arbitraje así lo demanda. Los árbitros en uso de sus facultades deberán en cada caso aplicar el derecho pertinente atendiendo a la jerarquía y especialidad de la norma.

Disentimos de la opinión de que pueda distinguirse entre derechos y obligaciones derivadas del contrato por un lado e interpretaciones del OSCE relativas a prerrogativas contractuales por otro, ello en el entendido que, en el primer caso, como ya se ha indicado, las opiniones del OSCE no tienen fuerza vinculante para los árbitros, debido a que estas excederían el ámbito de aplicación de las fuentes previstas en el artículo V del Título Preliminar de la LPAG, pero si tienen fuerza vinculante en el caso de prerrogativas (Arias, 2015, p. 400). Creemos que, tanto las decisiones provenientes de obligaciones contractuales como las derivadas de prerrogativas públicas, como cualquier otra decisión de carácter discrecional, se materializan todas mediante actos administrativos y, siendo que cada acto es un caso concreto, los árbitros pueden realizar una valoración distinta de lo opinado por el OSCE atendiendo a criterios teleológicos, principios, jerarquía normativa, especialidad, etc.

Volviendo al tema del no reconocimiento por parte del OSCE de la LPAG, como parte del bloque de legalidad de los contratos del Estado, específicamente, para su ejecución y posterior solución de controversias, debe decirse que no se trata de un tema menor. Se afecta el principio de legalidad y su control perjudicando con ello a la Administración. También, se afectan las garantías de los contratistas. El régimen especial de atribuciones del Estado y de garantías para los particulares no encuentra cauces de formalidad y garantía debida a la luz del Código Civil, dado que las instituciones contenidas en el régimen de los contratos del Estado tienen raíces administrativas y, como tales, públicas. No es cierto que existen igualdad de condiciones entre las partes en un contrato público y ello es así en cualquier derecho nacional adscrito al Derecho Administrativo francés, dado los intereses públicos comprometidos en más o en menos, directa o indirectamente, en estos contratos.

Las prerrogativas de variar el contrato mediante prestaciones adicionales o reducciones, la posibilidad de intervención económica, el otorgamiento de ampliaciones de plazo y/o de gastos generales, la posibilidad de equilibrarse el contrato económicamente ante imponderables, la obligación de soportar una mora moderada de la Administración, la resolución del contrato de parte del contratista solo por obligaciones esenciales y no por cualquier obligación como se da para la parte pública, la resolución facultativa del contrato por infracción al principio de presunción de veracidad respecto de los documentos presentados en la propuesta licitatoria, las formas especiales respecto de la resolución del contrato y de la liquidación, la aprobación de actuaciones de los privados vía silencio administrativo positivo que no es otra cosa que la verificación de actos administrativos fictos o presuntos, la aplicación del principio de legalidad y de la discrecionalidad administrativa, la protección de la confianza legítima del contratista, la búsqueda del interés público y la consiguiente búsqueda de la conservación del contrato. Todo ello y más, involucran cuestiones de Derecho Administrativo que no se pueden resolver mediante el Código Civil.

2. LA TESIS NEGATORIA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SUSTANTIVO EN LA EJECUCIÓN Y POR CONSIGUIENTE EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO

El problema de un debido entendimiento del bloque de legalidad de los contratos del Estado que no excluya al régimen sustantivo de la LPAG en la ejecución y solución de sus controversias proviene, fundamentalmente, de omisiones de la propia normativa especial de contrataciones del Estado y de una indebida integración normativa del Organismo rector de los contratos del Estado ante dichas omisiones. El OSCE, haciendo suyo un informe del Ministerio de Justicia, indica que, siendo que la LPAG regula procedimientos, esta norma es por tanto inaplicable para los contratos que suscribe el Estado, debiendo estarse en consecuencia a la regulación especial de la Ley de Contrataciones del Estado y, en caso de vacío o de integración, al Código Civil, sustrayendo así del bloque de legalidad aplicable a los contratos a todo el Derecho Administrativo sustantivo contenido en la LPAG, con los problemas que ello acarrea.

No son sustentables las ideas expuestas. Creemos que estamos ante una salida forzada a los problemas que han deducido como posibles, de aceptarse la lógica y natural aplicación del Derecho Administrativo sustantivo contenido en la norma de procedimientos administrativos, especialmente por la posibilidad de nulidades de oficio y revocatorias de los actos administrativos de las entidades contratantes. Dicha posibilidad, en todo caso, debió abordarse de otro modo. Lamentablemente, muchos árbitros, no administrativistas en su mayoría siguen la interpretación del OSCE.

2.1. La extrapolación del arbitraje de inversiones al arbitraje local de los contratos públicos

Han sido influyentes las opiniones de árbitros peruanos prestigiosos, que sostienen que, en el régimen del arbitraje local de los contratos del Estado, se han eliminado privilegios para este. De un lado Cantuarias, comentando el régimen de arbitraje de los contratos públicos, ha mencionado que el Estado peruano participa en “arbitrajes comerciales” (2002).

De otra parte, Bullard (2007), concluye:

Cada vez es más común que al surgir una controversia entre un administrado y la administración, los abogados que tengamos que contratar no sean abogados administrativistas sino expertos en arbitraje comercial. Este fenómeno lo entiendo como positivo.

La asimetría Estado-ciudadano, favorable al primero, ha sido aceptada de manera excesivamente pacífica, cuando es el Estado el que se debe al ciudadano. El arbitraje está contribuyendo a volver las cosas a su sitio, al darle a los particulares el sitio que merecen (p. 45).

Vemos que, en las publicaciones citadas, que ya tienen más de una década, se desconoce que existan prerrogativas o ventajas para el Estado en los contratos que este suscribe en el plano local o que dichas ventajas legales se extinguen en todo caso con el arbitraje. Al parecer, la negación de la dualidad contrato administrativo y contrato privado de la Administración, en correspondencia a una indefendible en la actualidad doble personalidad del Estado, ha determinado para muchos de los no administrativistas que estemos ante un contrato civil puro y simple y no ante un contrato con modulaciones de derecho administrativo.

Al respecto, debemos decir que el Estado no deja de serlo cuando suscribe un contrato o cuando tiene una cláusula arbitral por imperio de la ley. Si bien, y negando la clásica tesis francesa del contrato administrativo o de las cláusulas exorbitantes implícitas con potestades extralegales, el Estado posee para sí todas las prerrogativas públicas que le confiere la ley y no por ello existe paridad de condiciones en el régimen contractual, realidad que no se convierte en uno de indefensión del particular dadas las garantías existentes para este mediante el principio de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad.

No es posible, pues, extrapolar el Sistema de Protección de Inversiones Extranjeras y su régimen arbitral internacional a los contratos del Estado con su régimen arbitral de solución de controversias contractuales, lográndose así una al parecer ansiada igualdad comercial o civilista en donde no penetren potestades propias del “contrato administrativo”. El plano es otro.

En el régimen internacional de inversiones, no estamos ante arbitrajes por incumplimientos contractuales, sino ante arbitrajes por incumplimiento de tratados, instrumentos internacionales estos en donde lo tutelado es la inversión extranjera ante expropiaciones directas, indirectas o en cascada. En ese ordenamiento internacional, el propio Estado ha renunciado a sus potestades legislativa y reglamentaria y hasta a la emisión de actos administrativos, si estos constituyen una medida expropiatoria no solo a la letra del tratado suscrito con el país al cual pertenece el inversor, sino también por efecto de la cláusula del trato de la nación más favorecida, a los demás tratados suscritos por el Estado receptor de la inversión (Linares, 2006, p. 38).

En cambio, en el ordenamiento local, los arbitrajes deben atender solo al incumplimiento contractual a la luz de la ley local, salvo si se verificase actos o normativa sobreviniente que calcen con los supuestos de expropiación contenidos en un tratado internacional, estando de por medio un inversionista extranjero nacional del país suscriptor del tratado.

2.2. Las opiniones del OSCE

El órgano especializado del OSCE encargado de interpretar la normativa de contrataciones del Estado, esto es, la Dirección Técnica Normativa, mediante Opinión 130 -2018-2018/DTN, precisando criterios de anteriores opiniones que analizan la naturaleza de las declaraciones de las Entidades en la ejecución de los contratos, señala que estas “no tienen calidad de actos administrativos”.

En las conclusiones, la opinión citada también menciona:

Las disposiciones de la Ley N° 27444 y de su respectivo Texto único Ordenado no son de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento.

La opinión en comentario hace suya la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR del Ministerio de Justicia que señala, entre otros, lo siguiente:

Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se desarrolla entre los proveedores del Estado y la entidad pública contratante. Estos proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General (...).

Luego, cita a su vez la Opinión N° 107-2012/DTN, en la que se indica:

Por ello, en concordancia con el criterio desarrollado en la Opinión N° 107-2012/DTN, debe señalarse que ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

La opinión en comentario indica también:

Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual no afecta ni excluye -cuando corresponda- la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

Tratando de solventar lo sostenido, la opinión cita, además, de forma forzada, la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, LPCA). La misma, al determinar las actuaciones administrativas impugnables en sede judicial, señala en primer término a los actos administrativos y también a “cualquier otra declaración administrativa”, pretendiendo con ello que el legislador estaba consciente de los actos provenientes de la Administración como distintos a los actos administrativos, y en donde caben los actos proferidos dentro de la ejecución de los contratos.

Sobre este punto, solo nos limitamos a decir que la ley en cuestión, para cumplir su cometido de ser instrumento eficiente de la garantía constitucional de acceso de los particulares a la revisión judicial de las decisiones y omisiones en general de la Administración, ha utilizado una fórmula amplia, no limitándose solo a los actos administrativos, previendo discusiones en torno a la naturaleza de cualquier decisión basadas en el título o instrumento que contenga a la misma. Esa es la razón de colocar en el artículo 4 de la LPCA, como actuación impugnables, no solo a los actos, sino a cualquier otra declaración administrativa.

Huapaya (2006), es contundente al señalar que, con la redacción indicada:

Se buscó por optar por un concepto amplio o genérico del acto administrativo, a fin de lograr la plenitud de la revisión jurisdiccional de todas las decisiones administrativas”. Huapaya se refiere a este concepto amplio de acto administrativo como “acto administrativo a efectos jurisdiccionales (p. 522).

Ni este autor, ni Priori, ambos referentes nacionales del proceso contencioso administrativo realizan una interpretación como lo hace el OSCE. Por lo contrario, debe mencionarse que, en los regímenes iberoamericanos de contratación pública, lo natural en cuanto a la solución de controversias por parte de decisiones unilaterales de la Administración, es la vía contenciosa administrativa dada la naturaleza de actos administrativos de estas decisiones.

La Opinión N° 107-2012/DTN sigue:

(...) [E]l acto mediante el cual una Entidad se pronuncia sobre una solicitud de ampliación de plazo (...) se efectúa dentro de las actuaciones relativas a la ejecución de los contratos de la administración pública, por tanto, correspondería a una manifestación de voluntad de la Entidad o a una **declaración administrativa** [Énfasis agregado].

El Organismo Técnico Especializado del OSCE, precisando criterios de anteriores opiniones que analizan la naturaleza de las declaraciones de la entidad respecto de las solicitudes de ampliaciones de plazo, señala equivocadamente que estas son solo decisiones de la entidad y, por tanto, “**no tienen calidad de actos administrativos**” [Énfasis agregado].

La opinión bajo análisis, en sus conclusiones, finalmente expresa:

Las disposiciones de la Ley N° 27444 y de su respectivo Texto único Ordenado no son de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento.

No nos relevamos de expresar nuestro desconcierto por las opiniones oficiales citadas. Primero, es de verse que el OSCE renuncia a su competencia especializada de interpretar la normativa de contrataciones del Estado y se respalda en un informe del Ministerio de Justicia. La opinión emitida es deshonesta, pues es sesgada y tendenciosa. Omite cuestiones capitales y resalta consideraciones obvias como que el contratista no es un administrado, para así concluir que la LPAG no le es aplicable a los contratistas.

En efecto, se prescinde de conceptos claves como la función administrativa transversal a toda actividad de la Administración en toda circunstancia, incluida, cómo no, los contratos. No se indica nada ni se contradice el hecho que no existe otro medio de exteriorización idóneo de dicha función que los actos administrativos y que ello está plasmado en la LPAG. Si bien algunos autores discuten sobre el tema, lo hacen desde el hecho de si las decisiones en la administración del contrato constituyen o no potestades o prerrogativas públicas o manifestaciones de poder, no negando la existencia de los actos administrativos contractuales.

Quien escribe y amparándose justamente en doctrina y legislación comparada y argumentando lo indicado precedentemente, solicitó una aclaración de la Opinión 130-2018-2018/DTN. El OSCE, mediante Oficio N° 496-2018-OSCE/DTN, precisó lo siguiente:

En ese sentido, en el marco de una relación contractual -entre la Entidad y el contratista- bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, **las actuaciones internas** que debe realizar la Entidad para expresar su voluntad (sea mediante la emisión de pronunciamientos, decisiones o de declaraciones, en concordancia con el Principio de Legalidad) para que tengan validez deben cumplir con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, es decir, deben ser emitidos por el órgano facultado para ello -según su competencia-, deben expresar su respectivo objeto (que deberá ajustarse al ordenamiento jurídico), deben estar debidamente motivados, deben perseguir las finalidades de interés público, entre otros aspecto [Énfasis agregado].

El pedido de aclaración fue realizado respecto de la aplicación de la LPAG en la relación contractual atendiendo a la función administrativa del Estado en los contratos, a que esta función es mencionada por la propia ley, y a que el medio para exteriorizar la misma son los actos administrativos. Sin embargo, la precisión del OSCE se refiere a las actuaciones internas y, para ello, admite que sí se aplica la LPAG. No se refutó nada de lo argumentado en cuanto a la existencia de actos administrativos en la ejecución de los contratos, sino que se emitió una respuesta totalmente ajena a la aclaración solicitada.

Las opiniones del OSCE posteriores, respecto de la aplicación supletoria de la LPAG o sobre la naturaleza jurídica de las decisiones de la Administración contratante en el marco de un contrato no han cambiado, persisten en el error. Así, tenemos que la Opinión N° 130-2018/DTN señala lo siguiente:

(...) [L]a Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar.

En ese sentido, las disposiciones de la Ley N° 27444 y de su respectivo Texto Único Ordenado no son de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley [de Contrataciones del Estado] y su Reglamento.

Es de verse que citan el artículo II del Título Preliminar de la LPAG, pero sesgadamente. Del artículo, no solo se desprende que la Ley sea aplicable a los procedimientos, sino también a la función administrativa y esta se verifica eviden-

temente en la ejecución de los contratos, debiendo materializarse mediante actos administrativos.

Por su parte, la Opinión N° 065-2019/DTN, señala:

Asimismo, toda vez que la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento señala que, en lo no previsto en la Ley [de Contrataciones del Estado] y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de éstas, las de derecho privado; la aplicación supletoria del Código Civil en la fase de ejecución contractual resultará necesaria con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente en la normativa de contrataciones del Estado, previo análisis de compatibilidad (...).

Sin perjuicio de lo expuesto, la supletoriedad del Código Civil a la ejecución contractual no afecta ni excluye - cuando corresponda- la aplicación de la LPAG a las actuaciones internas de las Entidades, previas a la toma de decisiones durante la etapa de ejecución contractual.

De igual manera, la Opinión N° 001-2020/DTN indica, con respecto a la aplicación supletoria de la LPAG, lo siguiente:

(...) [E]n concordancia con el criterio desarrollado en diversas opiniones, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

La Opinión N° 106-2020/DTN indica:

(...) [D]urante la fase de ejecución, las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo General sólo podrán ser aplicadas supletoriamente a condición de que la anterior Ley [de Contrataciones del Estado] o su Reglamento, no hubiesen regulado determinada situación o supuesto particular, para ello, además, era necesario verificar que dicha aplicación supletoria no resultara incompatible con la normativa de contrataciones del Estado.

La Opinión N° 097-2020/DTN recalca:

Sin perjuicio de ello, es preciso anotar que, esta Dirección Técnico Normativa mediante diversas opiniones ha señalado que, debido a la condición de “partes” que adquieren tanto la Entidad como el contratista en la ejecución contractual, en dicha etapa resultan aplicables de manera supletoria las disposiciones del Código Civil (previo análisis de compatibilidad, según el caso concreto). No obstante, también se ha señalado que dicha supletoriedad del Código Civil no afecta ni excluye - cuando

corresponda - la aplicación de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, a las actuaciones internas que lleven a cabo las Entidades para la toma de sus decisiones en el marco de la ejecución del contrato.

¿Qué parte del Código Civil suple a la regulación de la actuación de la Administración pública contratante? ¿acaso, el artículo referido al acto jurídico que se sustenta en la autonomía de la voluntad de los particulares y no en el principio de legalidad consustancial para la actuación de la Administración?

Los criterios del OSCE vulneran, como veremos posteriormente con algún detalle, la autonomía y especialidad del Derecho Administrativo.

3. DOCTRINA NACIONAL

La tesis de la inaplicación de la LPAG al régimen de los contratos del Estado no es abordada sino solo excepcionalmente. Aguilera, lo hace coincidiendo con la tesis del OSCE de que no existe supletoriedad posible entre la ley procedimental y la de Contrataciones del Estado, dado que son incompatibles en tanto una versa sobre las actuaciones de la función y el procedimiento administrativos común, y la otra sobre las relaciones contractuales (2018).

Ahora bien, la incompatibilidad no existe si es que se atiende justamente a la función administrativa que se da mediante las prerrogativas públicas otorgadas por la ley al contratante público, no existiendo otro medio para su ejercicio que mediante los actos administrativos. Donde sí existe incompatibilidad manifiesta es entre la Ley de Contrataciones del Estado y el Código Civil, respecto de la aplicación de la regulación del acto jurídico para las decisiones de la Administración, puesto que el acto jurídico, recuérdese, se constituye bajo el principio de la autonomía de la voluntad, cuestión ajena a la Administración, que se rige por el principio de legalidad.

Herrera, de otro lado ha comentado sobre la existencia de los “actos contractuales administrativos”, que vienen a ser distintos totalmente de los actos administrativos contractuales, comúnmente aceptados en la doctrina comparada¹. Con ello, determina como consecuencia la inaplicación de la LPAG en el régimen de los contratos del Estado. Se apoya primero en lo mencionado por Dromi, respecto de que los medios de expresión de la función administrativa van a depender finalmente de lo que disponga cada ordenamiento nacional, para luego indicar que la doctrina alemana ha analizado como punto central del derecho administrativo, “la denominada teoría o doctrina de las formas jurídicas de la actuación administrativa”, citando para ello a Hartmut Bauer y Eberhard Schmidt-Assmann.

¹ Destacan Barra, R. (1989); Fernández, V. (2018); y León, M. (2018).

Luego, revisa las comunes formas de exteriorización de la función administrativa y concluye que, dentro de estas, se ubican junto al acto administrativo y al contrato, los “actos contractuales”. Posteriormente, al entrar en materia, es decir, cuando se refiere específicamente a los “actos contractuales administrativos”, concluye que estos “son aquellos emitidos en el marco de la ejecución de contratos administrativos”. Por último, se apoya en doctrina colombiana, específicamente en Ibagón, indicando que esta autora refiere “que no todos los actos contractuales administrativos tienen la misma naturaleza”, que “hay que distinguir, en primer lugar, aquellos emitidos en virtud de poderes excepcionales de la Administración de los demás actos contractuales”. Culminando el análisis, Herrera pasa revista a algunos de los actos contractuales administrativos típicos, diferenciando los actos contractuales de los actos administrativos sin que nada de lo que haya citado anteriormente explique objetivamente su conclusión.

La cita de Dromi realizada por Herrera contiene una verdad evidente: los medios de expresión de la función administrativa van a depender del derecho positivo de cada país. Ello es cierto, mas dicha afirmación no le da soporte a su tesis. Ni en Argentina ni en Perú, ni en ningún otro país, existe la categoría de acto contractual asimilado al Derecho Civil y diferenciado del acto administrativo.

Ibagón, también citada, es partidaria obviamente del acto administrativo contractual, figura explícita en el ordenamiento colombiano de los contratos estatales. Cuando hace mención a los actos contractuales no es en relación a una categoría ajena a los actos administrativos, la mención debe entenderse como genérica. Es más, ello se verifica por cuanto la autora indica que, entre los actos administrativos contractuales, debe diferenciarse entre aquellos que constituyen una prerrogativa de los que no.

Por otro lado, si tomamos la cita de los alemanes, Bauer nunca se refiere en el trabajo citado a la existencia de los actos contractuales diferenciados de los actos administrativos. Hace referencia, por lo contrario, a que existen transformaciones tendentes a resaltar la relación jurídica Estado-administrado por técnicas que se alejan del *ius imperium*, pero que “estas transformaciones no nos deben hacer perder de vista que la actuación imperativa unilateral sigue siendo un componente esencial del Derecho Administrativo, sigue siendo irrenunciable y está lejos de haber quedado obsoleta en virtud de las transformaciones descritas”.

Por su parte, Schmidt-Assmann, no se refiere a los actos meramente contractuales, sino, por lo contrario, cuando aborda el acto administrativo, señala que existen adecuaciones normativas de las consecuencias jurídicas de las formas de actuación. Se habla de la formación de subgrupos a partir de las formas principales de la acción administrativa. Esto contradice el ejercicio que realiza Herrera con relación a negarle

la calidad de acto administrativo a las principales decisiones de la Administración en la ejecución contractual.

Lo que se ha demostrado con este raciocinio, simplemente, es la adecuación de la forma acto administrativo en la regulación especial, tal como sostiene Schmidt-Assmann; y es que los actos administrativos contractuales no son efectivamente los actos provenientes de un procedimiento administrativo común, ordinario o general. Nada más lejos de evidenciar que las decisiones de la Administración en el marco de un contrato no constituyan actos administrativos. Estos lo son en esencia iguales, pero especiales en cuanto que se enmarcan dentro de un contrato; tienen categoría especial, pero no distinta; con componentes de derecho especial, pero no antagónico. Tampoco los actos administrativos contractuales dejan de serlos por no cumplir exactamente las restantes exigencias regulares de los actos administrativos en el marco de un procedimiento administrativo común.

La LPAG es utilizable en cuanto a su naturaleza de derecho común de la Administración pública², siendo aplicable el régimen de los actos administrativos en cuanto no se opongan a la ley especial de contratos del Estado, pues estos actos son un medio de exteriorización de la función administrativa, función que no puede suprimirse en un contrato. ¿Cómo arrancarle al Estado el principio de legalidad y otorgarle el principio de autonomía de la voluntad cual si se tratase de actos jurídicos regulados por el Código Civil? Los contratos del Estado, si bien son contratos a secas, mantienen modulaciones o tonos de derecho administrativo siempre. Más adelante retomaremos este punto.

Aquí nos quedamos, por el momento, solo indicando nuevamente que la LPAG señala en el artículo II del Título Preliminar que la ley se aplica también para la función administrativa del Estado, función que no puede ser omitida, que es transversal a todo el derecho de la Administración pública y que se ejerce o se exterioriza mediante hechos de la Administración, actos de administración interna, actos administrativos, y, por supuesto, mediante contratos; no obstante, estos, en su ejecución, requieren de múltiples actos administrativos para ejercer función administrativa y el consiguiente cometido público específico contenido en el contrato.

No es posible, por tanto, compartir la conclusión del artículo de Herrera respecto de que:

² Según el numeral 1 del artículo II del Título Preliminar de la LPAG, “[l]a presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales (...)”.

Los actos contractuales que emiten las entidades públicas durante la ejecución contratos destinados al abastecimiento de bienes y servicios y la ejecución de obras, son una forma jurídica de actividad administrativa distinta de los actos administrativos, que tienen regulación, requisitos, procedimientos y consecuencias distintas.

4. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO COMÚN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONTRATANTE. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA, ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL Y BLOQUE DE LEGALIDAD DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO

El Derecho Administrativo tiene particularidad y autonomía respecto de otras ramas del derecho, debido, principalmente, a que tiene principios propios. Cretella denomina a estos principios individualizantes como principios sectoriales, que vienen a ser principios específicos distintos por tanto de los aplicables de forma general para todo el Derecho (principios monovalentes). Estamos, por tanto, a que las ventajas o prerrogativas y las sujeciones propias del Derecho Administrativo distintos de los principios generales del Derecho son también performativos del Derecho Administrativo (1990).

Ahora bien, las particularidades están en relación directa a sujetos y a sus actuaciones, para nuestro caso, a la Administración pública en principio y a la función administrativa de esta, que se concreta mediante las formas de actuación clásicas: hechos de la administración, actos de administración interna, reglamentos, actos administrativos y contratos. Los contratos no son ajenos a la función administrativa, son un medio de viabilización de esta y suponen siempre en algún grado un fin público, de eso dependerá su mayor o menor regulación de derecho público.

La Administración pública no puede, por tanto, desvincularse del Derecho Administrativo; cuando contrata por este medio, ejerce función administrativa y esta se materializa mediante actos administrativos. Si bien nuestra normativa omite indicar esta realidad, ello no implica su inexistencia. Este defecto de omisión no existe, por ejemplo, en la legislación colombiana y fue subsanado en la normativa argentina. El Estatuto General de Contratación de la Administración pública, Ley 80 de 1993 de Colombia, señala en su artículo 23:

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y **de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa**. Igualmente se aplicarán en las mismas, las normas que regulan las conductas de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo [Énfasis agregado].

Esta norma refiere también en correspondencia al reconocimiento expreso de la función administrativa en los contratos del Estado, al ejercicio de las prerrogativas públicas contractuales del Estado mediante actos administrativos. Así, el artículo 14 indica que: “(...) contra los **actos administrativos** que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición” [Énfasis agregado]. Los artículos 15, 16, 17, referidos ya, específicamente, a las prerrogativas mencionadas, vuelven a mencionar a los actos administrativos, al igual que el artículo 18, que trata de la caducidad y sus efectos.

Conforme a todo ello, la ley colombiana de contratos del Estado, en su artículo 13 y atendiendo a la especialidad del derecho administrativo, dispone:

Los contratos que celebren las entidades a las que se refiere el artículo 2 del presente estatuto, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

Por otro lado, la normativa de contratación pública de Argentina, específicamente, el Régimen General de Contrataciones de la Administración General, Decreto 1023/2001, señala en su artículo 11 que:

Deberán realizarse mediante el dictado del acto administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias, como mínimo las siguientes actuaciones, sin perjuicio de otras que por su importancia así lo hicieren necesario: (...) e) La aplicación de penalidades y sanciones a los oferentes o cocontratantes. (...) i) La suspensión, resolución, rescisión, rescate o declaración de caducidad del contrato (...).

Contador y Torres (2018), cuando se refieren a las fuentes legales del contrato de obra pública en Chile, colocan como norma general, además de la Constitución, a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la Ley sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, la Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, refiriéndose específicamente, respecto de la penúltima norma, que el principio de impugnabilidad recibe una mayor aplicación “en un contrato de ejecución de obra pública”, principio por el que “todo acto administrativo es impugnado por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico (...)”.

Los autores luego citan el Reglamento de Contratos de Obras Públicas, que, en su artículo 189, señala que:

Los recursos que hicieran valer los proponentes o el contratista respecto de los actos administrativos dictados por la Dirección durante la licitación o vigencia del contrato de obra pública se someterán a las disposiciones contenidas en el Capítulo IV de la Ley 19.880 de Bases de procedimientos Administrativos.

Como es de verse, el ordenamiento administrativo y la doctrina de los contratos del Estado siguen la lógica administrativista de los mismos:

Estado → Función Administrativa → Acto Administrativo → Regulación de Derecho Administrativo.

La diferencia, en el caso peruano, radica no solo en el silencio de la norma especial de contratos del Estado respecto de la función administrativa y de los actos administrativos contractuales, sino que, sobre todo, ese silencio se ha interpretado por el organismo rector de los contratos del Estado, equivocada y forzadamente, como una remisión al Código Civil, remisión que resulta contraria al derecho común de la Administración pública y al principio de especialidad. El esquema errado es el que sigue:

Estado → Acto Contractual → Regulación del Código Civil, según interprete cada entidad pública.

La interpretación libre de cada entidad ha sido otorgada por el OSCE en sus opiniones. Si bien no se pronuncia expresamente que debe aplicarse el Código Civil, al parecer para no ser responsable de ello, ha indicado reiteradamente que las entidades no pueden aplicar la LPAG, pues esta norma es aplicable solo a procedimientos administrativos, señalando irresponsablemente que cada entidad, con su órgano de asesoría jurídica, deberá determinar la aplicación del Código Civil en cada caso, omitiendo el reconocimiento expreso del artículo II del Título Preliminar de la misma ley que tienen como objeto de regulación a la función administrativa, debiendo utilizarse por tanto el medio natural de exteriorización de la misma de acuerdo a lo que determina universalmente la doctrina para el caso de potestades o prerrogativas contractuales; esto es, mediante actos administrativos.

Ahora bien, si por un momento nos colocáramos en la teoría de aplicar el Código Civil y si la declaración de la Entidad contratante no constituye un acto administrativo, las conclusiones posibles que fluyen son: se trata de un acto jurídico a la luz del Código Civil o, ese acto tiene una naturaleza distinta a esas dos categorías, ante lo cual estamos ante un híbrido o ante un acto contractual en la acepción genérica del término, un acto por tanto sin sustancia, sin particularidades, sin efectos.

En la primera hipótesis negada, estaríamos ante la reminiscencia de la teoría superada de la doble personalidad del Estado que señalaba que el Estado podía actuar con su poder público o como un privado, originándose con ello ya no una teoría dualista de los contratos públicos, esto es, la división artificial en Latinoamérica entre contratos privados de la Administración pública (en donde el estado se despoja de su *ius imperium*) y Contratos Administrativos, sino ante una dualidad de actos: los actos jurídicos de la Administración y los actos administrativos. Este trastorno de personalidad disociativa del Estado no tiene cabida en el actual Derecho Administrativo.

Como en la tesis unitaria del contrato público que admite una sola categoría de contrato en el que pueden convivir modulaciones de derecho público con regulación del derecho privado, así también en los actos administrativos es posible tal como indica Gordillo, que existan componentes privados, “mas ello no justifica que se diga que en tales casos los actos de los órganos administrativos sean actos jurídicos de derecho privado y estén excluidos del concepto de acto administrativo”. Ello es evidente, dado que, de lo contrario, estaríamos vaciando de contenido a una disciplina autónoma del derecho. Señala también Gordillo que el objeto del acto es el susceptible de ser analizado desde el derecho privado, pero que “en todos los casos es invariable la aplicación del derecho público en cuanto a la competencia, voluntad y forma” (Gordillo, 2003, p. 29).

Dromi, respecto de la aplicación del derecho privado en cuanto a los hechos y actos de la Administración, refiere que el paso debe ser gradual. Debe irse desde los actos regulados exclusivamente por el derecho público a los que admiten cierta aplicación del derecho privado hasta llegar a situaciones en la que este último predomina, sin excluir totalmente a las normas o principios de derecho público (2001, p. 171).

En este punto debe recordarse que los valores y fines del Derecho Administrativo son completamente distintos a los del derecho privado. Esa es la limitación que se debe tener presente al momento de habilitar tratamientos análogos o interpretaciones integrativas (Viale, 2009, p. 348). Para el caso más específico de los contratos del Estado, debe estarse también al principio de la preminencia de la Administración, el mismo que consiste en que ésta, cuando contrata, “no se encuentra en una situación de igualdad sino de privilegio frente a su contratante” (Contador, 2018, p. 111), debido al interés público que debe tutelar.

En cuanto a la otra posibilidad, es decir, si no estamos ante un acto administrativo ni ante un acto jurídico, sino ante un híbrido denominado acto contractual, debe decirse que ello no tiene sentido.

¿A cuenta de qué indicar al acto contractual como distinto del acto administrativo, sino para atribuirle las cualidades o efectos de un acto privado o jurídico

en la regulación del Código Civil? ¿Existe el acto contractual como un instituto diferenciado, particular, con efectos propios, distinto del acto jurídico y del acto administrativo? Es evidente que no, salvo la acepción que trata Alejos en cuanto a acuerdos tomados por las partes dentro de una relación contractual previa (2020, p. 150), es decir, cuando estamos ante actos contractuales por la existencia de consenso entre las partes como es el caso de una adenda o una conciliación.

Puede quedar como un resquicio en el análisis no considerar la categoría de los meros pronunciamientos administrativos o la actuación administrativa de gestión, distintos ambos de los hechos de la Administración y de los actos de Administración interna. Los primeros, siguiendo a Mairal, constituyen solo una toma de posición, pues no existe habilitación legal de la actuación, no existe potestad y por lo tanto carecen de efectos jurídicos que si tienen los actos administrativos (1998, p. 656).

Respecto de la actuación administrativa de gestión, estos actos constituyen una categoría residual, una categoría en donde pueden caber actividades administrativas que se resisten a las clasificaciones convencionales: “contactos recíprocos, acuerdos, pactos previos, negociaciones posteriores (...)”. Ninguna de estas categorías corresponde tampoco con las decisiones que toma la Administración dentro de la ejecución de un contrato (Bauer, 1993, p. 146).

Seguimos quedándonos, por tanto, con los actos administrativos contractuales de la Administración en ejercicio de la función administrativa o, si se quiere, de forma más precisa, en ejercicio de la función administrativa contractual, existiendo aceptación pacífica de la doctrina en que ello se manifiesta en las llamadas prerrogativas públicas contractuales establecidas por ley o contractualmente: *ius variandi*, facultad de interpretación unilateral del contrato como en el caso colombiano, facultad de aplicación de penalidades y de resolver o declarar la nulidad del contrato; sin que por ello pueda negarse la existencia también dentro de la ejecución contractual de actos administrativos discrecionales, dada las contingencias siempre posibles.

En cuanto al bloque de legalidad de los contratos del Estado, debemos coincidir con Bermejo Vera (2015), y como todos los ordenamientos de contratación pública, que el primer grado de supletoriedad, además de la ley especial, está en el ordenamiento administrativo general:

Todos los contratos administrativos (públicos, por tanto) se rigen por las normas del Derecho Administrativo de la contratación pública. En lo no previsto expresamente en este Ordenamiento especial y en el clausulado específico de cada contrato, opera la supletoriedad, en primer grado, del Ordenamiento Administrativo general y, en segundo grado del Derecho civil o mercantil. La jurisprudencia avala este sistema de supletoriedad invocando el principio de auto integración que supone la aplica-

ción prioritaria del Ordenamiento administrativo especial y general respecto del Ordenamiento jurídico privado.

Destacamos aquí lo sostenido por Grecco (1999) respecto de la aplicación de las disposiciones que regula el procedimiento administrativo general en Argentina ante el vacío normativo que existía en la regulación de los contratos públicos:

(...) [L]iteralmente, 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 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 (p. 136).

De otro lado, Marchetti (2007) expone la existencia de un bloque de juridicidad contractual, bloque que sería integrado, además de la normativa especial correspondiente, por la ley que regula el procedimiento administrativo general y no solo en cuanto a la celebración del contrato, sino respecto de su ejecución y extinción, conforme es reconocido desde el Régimen General de Contrataciones de la Administración General de Argentina, Decreto 1023/2001.

Como es de verse, la aplicación de la LPAG en la ejecución de los contratos de la Administración es una cuestión natural al existir actos administrativos en la ejecución de estos contratos, pues la función administrativa está presente en los mismos, pero no es solo eso. Si bien el acto administrativo contractual viene en primer orden no podemos dejar de mencionar como derecho sustantivo de la LPAG toda la regulación del acto administrativo en cuanto fuera aplicable.

También está lo relativo, por ejemplo, a los principios de eficiencia, de razonabilidad, a la actuación discrecional, al principio de confianza legítima, asuntos estos que rebasan el objeto del presente trabajo, remitiéndonos en cuanto al acto administrativo contractual a un anterior trabajo³ y a opiniones coincidentes de la doctrina nacional⁴.

El bloque de legalidad de los contratos del Estado en el régimen local surge de una interpretación debida del numeral 10 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado y del primer párrafo de la primera disposición complementaria final de la misma:

Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

(...) 45.10. Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente norma y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta disposición es de orden público.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. “La presente norma y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)”.

La claridad del artículo 45 de la referida ley nos releva de comentarios, estando en todo caso a lo ya expuesto y a las referencias doctrinarias y legislativas realizadas. En cuanto a la primera disposición complementaria final, igualmente debemos estar a lo ya indicado precisando, solamente que en la citada disposición complementaria no se ha realizado una exclusión de la LPAG, sino que se ha puntualizado la prevalencia sobre la misma, de la ley especial. Es aquí donde cabe distinguir en cuanto al derecho procedimental y al derecho sustantivo contenido en la LPAG y a la exclusión del derecho privado inaplicable por la naturaleza y fines distintos del derecho público.

Terminando este punto debe decirse que, en tanto que el bloque de legalidad es aplicable por el contratante y el contratista, ese bloque deberá forzosamente ser aplicado por los árbitros. No está en discusión, dado nuestro derecho positivo, si los actos administrativos son arbitrables. Lo son, por nuestro ordenamiento y a la luz del numeral 1 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. Una interpretación respecto de la aplicación del Código Civil para el actuar de la Administración no solo es ajena al derecho y por tanto ilegal, sino que, de acuerdo al numeral 25 del artículo

³ Linares (2019).

⁴ Alejos (2019); Huapaya (2013); Quiñones (2011).

45 de la ley antes citada, ocasionaría la anulación del laudo⁵, todo ello prescindiendo de las opiniones del OSCE, las mismas que no obligan a los árbitros, pues, como ya se mencionó, estos deben realizar una valoración adecuada del derecho aplicable.

Finalmente, debe señalarse que, si el derecho administrativo sustantivo no se aplica en la ejecución contractual, entonces ¿a cuenta de qué exigir especialidad en Derecho Administrativo a los árbitros? ¿Qué materia del Derecho Administrativo debieran en todo caso dominar los árbitros? Si no se aplica el Derecho Administrativo sustantivo contenido en la LPAG, entonces queda solo el derecho procedimental inaplicable a los contratos. Carecería, por tanto, de sentido exigir dicha especialidad a los árbitros.

5. PROBLEMAS QUE PUEDEN SURGIR DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO SUSTANTIVO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS Y EN LOS ARBITRAJES. SOLUCIONES

Es razonable que en la interpretación del OSCE mediante la cual excluye del bloque de legalidad de los contratos del Estado al derecho sustantivo administrativo contenido en la LPAG, haya primado un afán de solución inmediata ante los problemas interpretativos que origina el mal diseño de la normativa de Contrataciones del Estado. En efecto, si como corresponde, se aplica la LPAG, reconociéndose la calidad de acto administrativo a las decisiones de la Administración respecto de prestaciones adicionales o reducción de prestaciones, ampliaciones de plazo, aplicación de penalidades, intervención económica, apercibimiento de resolución contractual, resolución contractual, aceptación de liquidaciones y declaración de nulidad del contrato; pueden presentarse algunos problemas.

Primero, que pueden hallarse, además, los actos mencionados y que son comunes en los ordenamientos administrativos de contrataciones del Estado, a otros distintos y, además de estos, a actos administrativos discrecionales⁶. Aquí nos limitaremos

⁵ Según el numeral 25 del artículo 45 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, “[a]dicionalmente, sin perjuicio de lo señalado, el laudo puede ser anulado a solicitud de parte si la composición del árbitro único o del tribunal arbitral o si las actuaciones arbitrales no se han ajustado a lo establecido en la presente norma y en su reglamento; siempre que tal circunstancia haya sido objeto de reclamo expreso en su momento ante el árbitro único o tribunal arbitral por la parte afectada y fue desestimado. En caso de que dicha circunstancia haya constituido causal de recusación, la anulación solo resulta procedente si la parte afectada formuló, oportunamente, la recusación respectiva y esta fue desestimada”.

⁶ Gordillo señala: “[p]or principio general, pues, todo acto productor de efectos jurídicos directos, dictado en ejercicio de la función administrativa —y entre estos, todos los actos emanados de órganos administrativos —, es siempre acto administrativo (...)”.

solo a decir que la discrecionalidad está prevista en el ordenamiento especial de los contratos del Estado⁷ y, como hemos repetido a lo largo de este trabajo, que el medio de exteriorización de los mismos son los actos administrativos. En cuanto a su arbitralidad, la regulación abierta de la cláusula general de arbitraje de la norma hace posible ello, debiendo considerarse además que no porque el acto sea discrecional este es irrevisable. Debe recordarse que los árbitros no sustituyen a la Administración sino al juez (Ballesteros, 2017, p. 395).

Otros problemas inmediatos que pueden presentarse por la aplicación del régimen de los actos administrativos, según lo dispuesto por la LPAG, son las nulidades de oficio, pudiendo una entidad inclusive declarar nulos actos fictos o presuntos por silencio administrativo para el caso de ampliaciones de plazo o liquidaciones de obra pública⁸.

⁷ Según el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, “las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente norma y su reglamento, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones: (...)

f) Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos (...).

Disposiciones Complementarias Finales

(...) Quinta. La facultad establecida para actuar discrecionalmente se ejerce para optar por la decisión administrativa debidamente sustentada que se considere más conveniente, dentro del marco que establece la Ley, teniendo en consideración los criterios establecidos por la cuarta disposición final complementaria de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional”.

⁸ “Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 158.- Ampliación del plazo contractual (...) 158.3. La Entidad resuelve dicha solicitud y notifica su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad (...).

Artículo 170.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra (...) 170.1. El contratista presenta a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra, dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación o de haberse consentido la resolución del contrato. La Entidad se pronuncia respecto de dicha liquidación y notifica su pronunciamiento dentro de los treinta (30) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación presentada por el contratista (...). 170.4. Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, esta se

Ante lo expuesto, el OSCE debe, en primer lugar, procurar que se legisle y reglamente adecuadamente en la materia que supervisa y en paralelo emitir opiniones y directivas de acuerdo a sus facultades, determinando que, si bien estamos ante actos administrativos, los mismos tienen regulación especial por contener fines específicos también especiales, no siendo además estos actos ejecutorios si el particular somete a arbitraje la decisión.

Por la naturaleza de estos actos que están enmarcados en la dinámica del logro de los fines públicos del contrato y en atención al principio de eficiencia, debiera entenderse que la nulidad de oficio de los actos administrativos es una atribución excepcional, mucho más limitada en el tiempo que lo regulado en la LPAG y que, por ello, tendría la entidad contratante que informar a la Contraloría General de la República de la decisión adoptada en tanto que dicha medida podría generar daños y perjuicios indemnizables a favor del contratista y en perjuicio del Estado. Ahora bien, en todo caso, si estamos ante la realidad de la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo contractual, el problema debe ser resuelto en sede arbitral y, de corresponder, el tribunal arbitral o el árbitro de emergencia podrían declarar fundada una medida cautelar que suspenda los efectos del acto.

Respecto de los actos administrativos presuntos, creemos que la declaración de nulidad de estos en cuanto a la aprobación de ampliación de plazos no sería posible, estando a una interpretación del propósito de la norma especial de dinamizar la ejecución del contrato. En cuanto a las liquidaciones de obra consentidas, la dinamización del contrato podría ceder en los casos en donde se aprecie una ilegalidad manifiesta. Si la controversia es sobre una cuestión de reconocimiento de cantidades habitualmente tenidas como regulares y/o razonables y ha sido aprobada por inacción de la Administración, entonces, debe primar el fin querido por la norma, prevaleciendo esta ventaja legal otorgada al contratista en contrapartida del régimen legal exorbitante que debe soportar.

Ahora bien, de tratarse de una ilegalidad manifiesta y ostensible que escapa de una controversia habitual, teniendo la liquidación componentes legales o fácticos irre-

pronuncia y notifica su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista (...)."

"Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 10.- Causales de nulidad (...) Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición".

gulares manifiestos o claramente exorbitantes, deberá entenderse que dicha situación agota la *ratio legis* de la ley especial, pudiendo ser utilizable el supuesto contenido en la LPAG. No es admisible, por ejemplo, consentir por silencio administrativo la presentación de una liquidación sin poderes suficientes, sin elementos probatorios mínimos o que esta arroje un saldo evidentemente desproporcionado e irrazonable. En esos casos los árbitros deberán aplicar el derecho y sus principios generales y no solo la letra de la ley.

Rodríguez (2004), refiriéndose al silencio administrativo en la contratación pública y comentando jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, indica que, además de que se verifique el silencio administrativo, al mismo tiempo, se debe desprender de los medios que aporte el contratista que existe una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la Administración.

(...) Con base en esos supuestos legales la Sala ha dicho que para que se configure el silencio administrativo mencionado no solo es indispensable que transcurra el término señalado en la ley sin que la Administración se pronuncie sobre una solicitud presentada a ella en el curso de la ejecución del contrato, sino que además es menester que el demandante aporte las pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando. En otras palabras, el administrado tiene que demostrar que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues solo el transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio (p. 33).

Como se aprecia, si bien es cierto que lo deseable es contar con una normativa clara en cuanto al bloque de legalidad de los contratos del Estado, ello no impide que el OSCE realice una debida labor de integración e interpretación de acuerdo con sus facultades, o en ausencia de ello, que los árbitros la realicen aplicando el derecho correspondiente.

6. LISTA DE REFERENCIAS

- Alejos, Ó. (2020). ¿Por qué tenemos la balanza inclinada? La naturaleza de las decisiones del Estado en la etapa de ejecución de los contratos públicos. *IUS ET PRAXIS*, 50-51, 139-156. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2020.n50-51.5052>
- Aguilera, Z. (2018). La aplicación supletoria de las normas en arbitrajes de contratos del Estado. *Actualidad Jurídica*, 293, 275-294.
- Ballesteros, C. (2017). El Arbitraje de Derecho Público. *Thomson Reuters ARANZADI*.
- Bauer H. (1993). ¿Transformación radical en la doctrina del Derecho Administrativo?. *Documentación Administrativa*, 234, 133-160. <https://doi.org/10.24965/da.v0i234.5325>

- Bermejo, J. (2015). El Sistema de Contratación de las Administraciones Públicas, Objeto, Evolución y Prospectiva del Contrato Público. *Revista Derecho & Sociedad*, 44, 23-37. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14385>
- Bullard, A. (2007). *Enemigos íntimos. El arbitraje y los contratos administrativos. La Contratación Pública 2*. Hammurabi.
- Cantuarias, F. (2002). Participación del Estado peruano en arbitrajes comerciales. *ADVOCATUS*, 7, 178-193. <https://doi.org/10.26439/advocatus2002.n007.2387>
- Contador, P. y Torres, A. (2018). *Manual de Contratación y Ejecución de Obras Públicas*. Editorial Metropolitana.
- Cretella, J. (1990). Los principios fundamentales del Derecho Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, 5, 2.
- Cuba, B. (s/f). *Las Opiniones del OSCE ¿Son vinculantes o no?*. <http://institutoleconduguit.com>
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo* (9ª ed.).
- Franco, B. (2005). El Carácter Vinculante de las Opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. *Derecho & Sociedad*, 44, 391-402. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14420>
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El Acto Administrativo*. ARA Editores.
- Grecco, C. (1999). *Procedimiento administrativo y contratos administrativos (Variaciones sobre el artículo 7, párrafo final de la Ley N° 19.549)*. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral.
- Huapaya, R. (2006). *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo*. Jurista Editores.
- Huapaya, R. (2013). Diez tesis sobre las Asociaciones Público-Privadas (APP) en nuestro régimen legal. *Revista de Derecho Administrativo*, 13, 15-32. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13465>
- Linares, M. (2006). *El Sistema Internacional de Protección de la Inversión Extranjera y los Contratos Públicos*. GRIJLEY.
- Linares, M. (2006). *El acto administrativo contractual*. Reflexiones Jurídicas Vol. V, Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Mairal, H. (1998). Los meros pronunciamientos administrativos. En *Derecho Administrativo, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*. ABELEDO – PERROT.
- Marchetti, L. (2007). *La aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos a los contratos. Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Universidad Austral*. Ediciones RAP.
- Priori, G. (2009). *Comentarios a la ley del Proceso Contencioso Administrativo*. (3ª ed.). ARA Editores.

- Quiñones, M. T. (2011). Arbitraje, Ius Imperium y Contratos de Concesión. En *Derecho Administrativo y regulación económica*.
- Rodríguez, M. (2004). *Los procesos de ejecución contractual ante la jurisdicción contenciosa administrativa*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Viale, M. (2009). Aspectos prospectivos del Derecho Administrativo. En *Derecho común y derecho administrativo. Diferencias y contactos*. LERNER Editora.