

LOS “PANELES TÉCNICOS” COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: ¿CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y EXTRAJURÍDICA?

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ
Profesora en la Universidad de Oviedo y
Letrada del Tribunal Constitucional de España.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Aspectos generales. 2.1. Los paneles técnicos como *dispute boards*. 2.2. La contratación pública como campo de juego de los paneles técnicos. 3. Los paneles técnicos en el Derecho Administrativo argentino. 3.1. Los paneles técnicos en los PPP: Ley 27.328 y Decreto 118/2017. 3.2. Los paneles técnicos en las concesiones de obras públicas: Ley 27.742 y el Decreto 713/2024. (i) La configuración de estos paneles técnicos. (ii) Su ámbito de actuación concreto: equilibrio económico y extinción de la concesión. 3.3. A modo de conclusión: paneles técnicos volátiles y tribunales administrativos estables, cuestiones técnicas y jurídicas.

I. INTRODUCCIÓN

Entre las novedades de la Ley 27.742, que ocupa la presente obra colectiva, esta contribución pretende ocuparse de las acometidas en sus arts. 69 a 71 y, en concreto, la generalización de un “panel técnico” como medio de solución de controversias en los contratos de concesión de obra pública. En concreto, en esos artículos se introducen sendas reformas en la Ley 17.520 (“obras públicas mediante su concesión a particulares, sociedades mixtas o entes públicos por el cobro de tarifas o peaje”) mediante, en lo que aquí interesa, la incorporación de unos nuevos arts. 7º *bis* y *ter*, y la sustitución del art. 12.

El establecimiento de *dispute boards*, órganos especializados e independientes, como medio de resolución de conflictos alternativo o previo a la jurisdicción o el arbitraje no es una técnica ignota en el Derecho Administrativo argentino. En general no se ha dudado de su adecuación para las obras privadas¹ y, aunque más controvertido, también se ha dado por válido como mecanismo en

1 JIMÉNEZ FIGUERES, Dyalá y CAIVANO, Roque J., “Funcionamiento de los *dispute boards* de la CCI y su encuadre en el derecho argentino”, *Revista Internacional de Arbitraje*, 6, 2007, pp. 146-174.

la contratación pública². De hecho, el art. 9º inc. w) de la redacción original de la Ley 27.328 (“contratos de participación público-privada”, PPP) ya estableció que podría constituirse un panel técnico para dilucidar las cuestiones de índole técnica, interpretativa o patrimonial que se susciten entre las partes. En desarrollo de ese precepto, el art. 9º.13 del Decreto 118/2017 establece sus reglas de composición y funcionamiento.

Estas previsiones, y también seguramente la decisión actual de extenderla al ámbito de las concesiones de obra pública, pueden estar inspiradas en algunos modelos del Derecho Comparado³. En particular cabe citar el ejemplo chileno, y su Panel Técnico de Concesiones⁴, que se ha elogiado públicamente por las autoridades argentinas actualmente en el poder e identificado como modelo a seguir⁵. Su gran acogida internacional no obsta un cuestionamiento crítico. En particular, si bien las bondades de este tipo de paneles son abrumadoramente subrayadas desde la academia procesalista⁶ y privatista⁷, su compatibilidad con el régimen jurídico público resulta más cuestionable⁸, siendo algo que, a mi juicio, no puede

2 Bien que sin recibir una atención precisa: v. gr. MUÑOZ, Francisco J., “Los *Dispute Boards* en contratos de obra: a propósito de la nueva ley de contrato de participación público privado en Argentina”, *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, 8, 2016, pp. 229-259, en particular p. 242.

3 Su origen inicial es norteamericano; puede verse así la entrada correspondiente al término *dispute boards* a cargo de GÓMEZ RODRÍGUEZ, Alfonso y CASTRO VELASCO, Julia, en COLLANTES GONZÁLEZ, Jorge Luis (dir.), *Diccionario digital de Derecho Internacional Privado*, Perú, Estudio Mario Castillo Freyre, 2023, pp. 555-565. Han tenido después una dispar extensión, tanto en contratación con el sector público como en proyectos privados en los países de Derecho anglosajón y en Latinoamérica. Así por ejemplo puede verse la obra HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto (coord.), *Dispute boards en Latinoamérica: experiencias y retos*, Perú, Estudio Mario Castillo Freyre, 2014. No se trata, sin embargo, de un mecanismo habitual en Europa, fuera del Reino Unido.

4 ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ROMERO SEGUEL, Alejandro (ed.), *La concesión de obra pública. Aspectos jurídicos y económicos*, Santiago de Chile, Universidad de Los Andes-Facultad de Derecho, Cuadernos de Extensión Jurídica, 31, 2018.

5 ALDERETE, Manuel, “Obra pública: ¿el regreso al sector privado? Notas sobre concesiones y Participación Público-Privada en Argentina y Chile”, *La Ley*, AR/DOC/3112/2023. También los casos de Perú y Suiza: GONZÁLEZ ZAMBÓN, Ignacio, “Indicios sobre el futuro del financiamiento y desarrollo de infraestructura pública en la República Argentina en el contexto actual de desregulación actual”, *La Ley*, AR/DOC/86/2024.

6 Por todos puede verse el trabajo de CASTAGNINO, Diego Thomas, “Las juntas de controversias o *dispute boards* como medio alternativo para la prevención y/o resolución de conflictos”, *Anuario venezolano de arbitraje nacional e internacional*, 1, 2020, pp. 39-62.

7 V. gr. NUVIALA LAPIEZA, Irene, *Los dispute boards como mecanismo jurídico de resolución de conflictos en los contratos internacionales de ingeniería y construcción. Un análisis desde la perspectiva del derecho transnacional*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.

8 No en vano, se apoya conceptualmente en la autonomía de voluntad y la igualdad de las partes, que casan mal con las facultades exorbitantes del Estado en los contratos administrativos y la indisponibilidad del interés público. Al respecto, puede verse el trabajo de VAZ, Gilberto José

ser analizado sin descender al detalle de las atribuciones y el funcionamiento de cada tipo de diseño⁹.

Eso es lo que pretende realizarse en las páginas siguientes, teniendo en cuenta que la autora escribe desde su contexto español, donde el sistema de resolución de controversias en los contratos del sector público está muy alejado de este tipo de técnicas, por más que se haya empezado a defender también la conveniencia de su implantación¹⁰. Debe tenerse en cuenta que, en el Derecho Administrativo español, y europeo en general¹¹, la solución de controversias en los contratos del sector público tiene como estrella al llamado recurso especial en materia de contratación¹² y que las cuestiones de arbitraje en Derecho Público están muy poco desarrolladas¹³. Entiendo que una visión externa puede resultar de cierto interés teniendo en cuenta que los debates alrededor de estas figuras de solución alternativa de conflictos son globales, y se proyectan con perfiles no tan dispares entre los dos países¹⁴, y que también resultan muy actuales las controversias en torno a la delimitación de la función jurisdiccional y la eventual injerencia de otros poderes.

El trabajo analiza la regulación positiva vigente de estos paneles técnicos en la Argentina para terminar con algunas reflexiones de carácter sistemático y general. Antes, se apuntan algunas cuestiones previas de relevancia, tanto sobre la figura de los paneles en sí, como sobre el ámbito en que se prevé su juego.

y GRAVATÁ NICOLI, Pedro Augusto, “Los *dispute boards* y los contratos administrativos: ¿son los DB’s una buena solución para disputas sujetas a normas de orden público?”, en HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto (coord.), ya cit., pp. 99-121.

9 Sin embargo, por ser una figura dogmática en construcción, la tendencia doctrinal es la contraria: elevarse de la práctica al intento de conceptualización global, v. gr. HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto, *Dispute Boards: Teoría y Práctica*, Madrid, Wolters Kluvert-Bosch, 2022.

10 Pero, de nuevo, sin un análisis diferenciado iuspublicista. Así: ALANDETE, Belén, “Implementar los *dispute boards* en España, ¿por qué no?”, *Diario La Ley*, 9821 (sección tribuna), 2021.

11 La contratación del sector público es uno de los ámbitos normativos más homogeneizados en virtud de una serie de Directivas de la Unión Europea que van evolucionando. Así pueden verse los trabajos de RAZQUIN LIZARRAGA, Martín M., *Contratos públicos y derecho comunitario*, Pamplona, Aranzadi, 1996; GIMENO FELIÚ, José M., *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Madrid, Civitas, Madrid, 2006 o MORENO MOLINA, José A., *El nuevo Derecho de la contratación pública de la Unión Europea. Directivas 4.0*, Oxford, Chartridge Books, 2015.

12 Analizado desde la perspectiva argentina en MURATORIO, Jorge I., “Sistemas de resolución de controversias contractuales públicas. Cambios necesarios”, *La Ley*, 2023-F, 1.

13 GARCÍA-ÁLVAREZ, Gerardo, “El arbitraje en la ejecución de los contratos públicos”, en GIMENO FELIÚ, José María (dir.), *Observatorio de los contratos públicos 2019*, Cizur Menor, Aranzadi, 2020, pp. 549-564.

14 Sobre este tema, in extenso, BOTO ÁLVAREZ, A., *La reconfiguración del Derecho Administrativo. Un estudio comparado España-Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 2024.

2. ASPECTOS GENERALES

2.1. *Los paneles técnicos como dispute boards*

La asociación de los *paneles* con las *dispute boards* es tan inmediata que a veces parece que se trata de la traducción lingüística directa¹⁵. Otras expresiones académicas para el sintagma en castellano son las de mesas, juntas o comités de resolución de conflictos. El mayor problema que presenta la definición del término tiene que ver con que hayan sido distintas entidades privadas quienes han desarrollado y promocionado esta figura¹⁶, que evoluciona de forma práctica muy diversa¹⁷ y, o bien se desarrolla sin recepción legislativa¹⁸, o bien tiende a ser adoptada por las legislaciones nacionales sin mayor esfuerzo conceptualizador, con un enfoque meramente descriptivo, como se verá que es el caso argentino.

No es de extrañar por ello que existan tantas especies de este género como criterios se quieran emplear para su taxonomía. La doctrina internacional reconoce diversos tipos de *dispute boards*, según se atienda al momento de su constitución, a su composición o a la fuerza vinculante de sus decisiones. No es este el lugar para realizar la reconstrucción histórica o ideal de la figura, bastando señalar que en general pueden definirse como comités (normalmente pluripersonales) de expertos, que suelen combinar abogados y perfiles técnicos, y que actúan de manera práctica e integrada en un proyecto, para resolver disputas con celeridad, ayudando así a las partes a gestionar y controlar la ejecución de manera más eficiente. Sus más fervientes partidarios destacan el cambio de paradigma que supone ir resolviendo disputas conforme van surgiendo, lo que permite evitar soluciones contenciosas y reducir el alcance de los pleitos, minimizando por

15 Así, por ejemplo se emplea en HERNÁNDEZ GARCÍA, Roberto, “*Dispute boards* (paneles de solución de controversias)”, en la obra colectiva por él mismo coordinada en 2014 y ya citada, pp. 23-33), o FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo, *Los dispute boards o paneles técnicos en los contratos internacionales de construcción*. También en esa línea PERRINO, Pablo E., “Reforma al régimen jurídico del contrato administrativo de concesión de obra pública, infraestructura y servicios públicos. Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos”, *La Ley*, AR/DOC/1804/2024.

16 Notablemente la Cámara de Comercio Internacional (CCI): <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/dispute-boards/>; la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC, por sus siglas en francés): <https://www.fidic.org/search?keys=adjudication+boards> o la Dispute Resolution Board Foundation (<https://www.drbo.org/>).

17 Sobre cómo ha sido recepcionada la figura desde el sistema de *common law* hasta los de derecho civil o incluso la Shari’ah puede verse CHERN, Cyril, *Chern on Dispute Boards*, 4ª ed., Nueva York, Routledge, 2020.

18 Se defiende esta opción para España, aunque reconociendo la fuerza catalizadora de la normativa sobre eficiencia procesal, PARRA MARTÍNEZ, Sofía, “*Dispute boards: perspectivas de uso en España*”, *La Ley. Mediación y arbitraje*, 15, 2023.

ejemplo el riesgo de suspensión de la obra o servicio. También se destaca, por su carácter contractual, su funcionamiento más flexible, ágil y menos costoso que los remedios tradicionales de solución de conflictos¹⁹.

2.2. La contratación pública como campo de juego de los paneles técnicos

También con carácter previo y dándole ahora una perspectiva comparatística a este aporte, creo oportuno resaltar que no parece casualidad que estos paneles hayan *saltado* en Argentina de la regulación de los contratos de participación público-privada a las concesiones. No en vano, ambas figuras buscan implicar a sujetos privados en la ejecución de cometidos públicos instando a que aquellos asuman los riesgos inherentes a dicha ejecución²⁰. Cabe destacar que, con un éxito dispar, no sólo en el Río de la Plata.

En el sistema español es necesario recordar la historia de los efímeros contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado (PPP). La figura se reguló por primera vez en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, como prescripción extensiva respecto del Derecho de la Unión Europea, que tiene, como se ha dicho ya, un rol fundamental en la materia, pero que no había abordado su regulación. Las previsiones legislativas españolas de la época reproducían, casi palabra por palabra, la conceptualización de los *contrats de partenariat* de la legislación francesa, que se había aprobado tres (3) años antes (*ordonnance* 2004-559), pero en realidad buscaban traducir la práctica británica de la financiación pública de infraestructuras, que es una cosa muy distinta. Las tipologías francesa y española de contratos de colaboración público-privada separaron sus destinos como figuras contractuales gemelas con la transposición de las últimas Directivas europeas en materia de contratación de 2014²¹. En Francia, el *contrat de partenariat*, tras múltiples reformas, acabaría cediendo su lugar al *marché de partenariat* (*ordonnance* 2015-899). Por su parte, la Ley española 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de

19 GÓMEZ MORENO, Juan Pablo, “Las *dispute boards* en América Latina: ventajas, retos y mejores prácticas para contribuir a la resolución eficiente de controversias de infraestructura en la región”, *USFQ Law Review*, 10(2), 2023.

20 Se critica que exista para ambas figuras una innecesaria duplicación de regulaciones en PERRINO, ya cit. Ahonda, sin embargo, en las diferencias conceptuales VEGA, Susana E., “Contrato de obra pública y contrato de participación público-privada. Diferentes modalidades para hacer infraestructura”, *La Ley*, AR/DOC/1710/2019.

21 Se trató de implantar un trasplante jurídico que no llegó a arraigar, en mi opinión por acogerse con superficialidad acrítica y sin debate conceptual o verdadero intercambio científico. Me parece una cautela importante desde la que abordar también la acogida de otras soluciones como los paneles que aquí nos ocupan.

2014, explica en su exposición de motivos que la figura contractual PPP se suprime como tal por su escasa utilidad en la práctica y teniendo en cuenta que la experiencia ha demostrado que el objeto de este contrato se puede realizar a través de otras modalidades contractuales, como es, fundamentalmente, el contrato de concesión. Que el objeto de las colaboraciones público-privadas puede articularse a través de contratos clásicos no es algo nuevo, pero que se vuelva a ellos como única solución formal abandonando la *carcasa a la carta* de las fórmulas PPP, que dejaban un amplio margen a la negociación y al diálogo ante una normativa de mínimos, no es una cosa menor desde el punto de vista de las bases del Derecho Administrativo.

En la perspectiva argentina, el ejemplo de la suerte de los seis contratos de participación público-privada firmados en 2018 para el proyecto “Red de Autopistas y Rutas Seguras PPP - Etapa 1” al amparo de la Ley 27.328 lo confirma. Tras múltiples avatares y renegociaciones, con un porcentaje muy bajo de ejecución realizada, los contratos de participación tuvieron que ser finalmente rescindidos (se dio en todos los casos la extinción por mutuo acuerdo) y las obras continuaron en la modalidad de concesión (Decreto 1.036/2020)²². El régimen de los PPP preveía, ya entonces, la existencia de los paneles que aquí nos interesan. Veremos su regulación antes de analizar lo que respecto a ellos se proyecta ahora para las concesiones de obras públicas teniendo en cuenta, por último, que la ampliación de la solución de los paneles técnicos de los PPP a las concesiones tampoco me parece inocua en la perspectiva iusadministrativista. No en vano, se ha dicho que los PPP son manifestación de la huida del derecho administrativo²³, donde se tendencialmente se eliminan las exorbitancias estatales en resguardo del interés público²⁴, o al menos se atenúan²⁵, en pro de un sistema flexible de reparto y asunción de riesgos²⁶. Por eso tendrá sentido analizar posteriormente cómo influye el sometimiento de las disputas sobre la ecuación económica de las concesiones a estos paneles, teniendo en cuenta que podría estar indicando una mutación mayor de lo esperado²⁷.

22 FERREYRA, Leandro E., “Contratos de participación público-privada”, *Derechos en acción*, 19, 2021, pp. 23-86.

23 RODRÍGUEZ, María José. “La huida del derecho administrativo en los contratos PPP”, en “Cuestiones Estructurales de Derecho Administrativo - Instituciones, buena administración y derechos individuales”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho -año 2017, Buenos Aires, *RAP*, 2018, pp. 247-255.

24 BALBÍN, Carlos F., *Manual de Derecho Administrativo*, 4ª ed., Buenos Aires, Thomson Reuters-la Ley, 2018, p. 651.

25 PERRINO, Pablo E., “Prerrogativas de la Administración en los contratos de participación público-privada”, *RDA*, AP/DOC/309/2018.

26 ALDERETE, ya cit.

27 No en vano, las concesiones tradicionales se asocian al “riesgo operacional” del contratista y a prerrogativas exorbitantes del Estado en materia de dirección y control, sancionatoria, ius variandi, interpretación unilateral, etc.

3. LOS PANELES TÉCNICOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

3.1. *Los paneles técnicos en los PPP: Ley 27.328 y Decreto 118/2017*

Como ya se había avanzado, en la Ley 27.328, al recoger las previsiones que necesariamente deben contener los contratos de participación público-privada, el art. 9 w) establece desde su aprobación la posible constitución de un panel técnico, al referirse a los procedimientos y métodos de aplicación para dirimir las controversias de índole técnica, interpretativa o patrimonial que puedan suscitarse durante la ejecución y terminación del contrato. En desarrollo de esta previsión, el Decreto 118/2017 previó una veintena de reglas de funcionamiento para completar las que se fijasen en el pliego o en el contrato.

Así, se dispone que, de forma general y salvo previsión en contrario en tales documentos, el panel se integrará por cinco miembros con especialización acorde con la materia del contrato y que permanecerán en sus funciones durante toda su ejecución. Los miembros serán seleccionados por las partes entre aquellos profesionales universitarios en ingeniería, ciencias económicas y ciencias jurídicas que se encuentren incluidos en un oficial *listado de profesionales habilitados*. Dicha lista se confeccionará previo concurso público de antecedentes y los profesionales seleccionados la integrarán por un plazo de cuatro años. De ese listado elegirán las partes por acuerdo a los miembros y, si no fueran capaces de alcanzarlo, se designarán mediante sorteo público.

Para el proyecto “Red de Autopistas Rutas Seguras, Proyecto PPP - Etapa 1” funcionó un inicial listado provisorio²⁸, luego ampliado²⁹. Los miembros, sin embargo, nunca llegaron a ser seleccionados y al hilo de la extinción de los contratos de participación público-privada y la expresa renuncia a la intervención del panel técnico formulada en su marco, resultó inoficioso llevar a cabo el concurso de antecedentes. La experiencia, no obstante, resultó útil porque evidenció la necesidad de incorporar una serie de previsiones en la documentación licitatoria de las futuras contrataciones que se realicen bajo el régimen PPP, con el objetivo de mejorar el mecanismo de resolución de controversias, denominado panel técnico, en caso de ser estipulada su constitución. Así, se ofrecieron una serie de recomendaciones, que se incluyeron en la Disposición 1/2021 de 29 de julio de la Subsecretaría de participación público-privada³⁰, indicando la conveniencia de evitar listados provisorios, que deberían quedar para situaciones de excepción

28 Aprobado por Resolución de la entonces Secretaría de participación público-privada del ex Ministerio de Hacienda N° 1 del 17 de julio de 2018.

29 Mediante la Disposición de la Subsecretaría de participación público-privada N° 1 del 21 de febrero de 2019.

30 DI-2021-1-APN-SSPPP#JGM.

debidamente justificadas. También se recomendaba que las bases de los reglamentos que se dicten para regir el funcionamiento de los paneles técnicos formen parte de la documentación licitatoria de cada proyecto de participación público privada así como de los contratos a suscribirse con sus miembros; que el procedimiento concursal de antecedentes y la licitación pública o concurso público para la selección del contratista coincidan en oportunidad de su llamado³¹; que se incluyan, en la documentación licitatoria, los informes sobre las incumbencias y el ejercicio profesional de cada miembro del panel técnico y respecto de las normas vigentes en la materia, estipulando que las recomendaciones a emitirse deberán realizarse en el marco de su *expertise*, a fin de evitar que sus pronunciamientos excedan el campo de sus competencias específicas, y que la documentación licitatoria establezca que únicamente se podrán someter al panel técnico cuestiones de hecho de índole técnica, interpretativa o patrimonial, con exclusión de aquellas cuestiones de derecho o relativas al régimen legal. Se trata de una llamada de atención importante, a mi juicio, pues evidencia las dificultades prácticas que enfrentan estos paneles. La regulación del Decreto prevé expresamente que, salvo previsión en contrario, podrán someterse a la resolución del panel todas las controversias de índole técnica, interpretativa o patrimonial que se susciten durante la ejecución o terminación del contrato, incluyendo la revisión de las sanciones que se impongan al contratista y la de cualquier otro acto o medida que dicte el ente contratista con efectos sobre el contrato PPP. La exclusión del debate jurídico en los paneles abre interrogantes sobre el sentido de la inclusión entre sus miembros de abogados.

Otras previsiones del Decreto atienen al deber de imparcialidad y confidencialidad de los miembros del panel, y al sufragio de sus gastos por las partes en iguales términos. Estas han de cooperar y suministrar la información que el panel les requiera, teniendo en cuenta que para someterle una controversia no será necesario presentar en forma previa reclamos o impugnaciones administrativas de ningún tipo³². En su labor, el panel puede convocar audiencias y tendrá facultades

31 Las ventajas de que se constituya el panel de expertos al momento de iniciarse el contrato son varias, tal y como explica MUÑOZ, Francisco J., "El contrato de PPP y su nuevo atractivo: los mecanismos de resolución de disputas", *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, 4, 2017, p. 53 y ss. En particular a la p. 59 puede leerse que, en primer lugar, hace que los miembros del panel estén informados de todos los avances del contrato. En segundo lugar, facilita la producción de prueba necesaria para resolver cada una de las controversias ya que los miembros del panel recibirán documentación respecto de la construcción. En tercer lugar, se acelera la resolución de la disputa ya que los miembros del panel conocerán el proyecto, no siendo necesario informarlos.

32 En caso de haber sido presentados tales reclamos o impugnaciones, el sometimiento de la controversia al panel técnico comportará el desistimiento de dichos reclamos o impugnaciones, pero sin que ello implique reconocimiento alguno o pérdida de derechos para el contratista PPP.

para intentar que las partes concilien sus respectivas pretensiones y pongan término a la controversia de común acuerdo.

Según el régimen del Decreto 118/2017, el panel emite *recomendaciones*, que sólo serán obligatorias para las partes en caso de que ninguna de ellas haya planteado su disconformidad en el plazo previsto. De no emitirse a su vez la recomendación en plazo, cualquiera de las partes podrá acudir (sin perjuicio de los plazos de prescripción): (i) al Tribunal Judicial competente, o (ii) en caso de haberse previsto arbitraje, al Tribunal Arbitral. A las mismas fuentes, y también con sujeción a plazo, podrá acudir en caso de disconformidad con la recomendación, sin necesidad tampoco de impugnación administrativa previa. Si está previsto el panel, no será posible acudir directamente a otros medios de resolución de conflictos, salvo los casos de extinción del contrato por razones de interés público³³.

Cuando la decisión del panel torne definitiva, y por tanto vinculante, se podrá solicitar al Tribunal Judicial o Arbitral que ordene el cumplimiento de dicha recomendación, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones y demás consecuencias jurídicas que se encuentren previstas en el pliego o en el contrato para el caso de incumplimiento.

Existe en el Decreto una última cautela que me parece importante reseñar, porque creo que deja entrever una posible reserva *tradicional* frente a las múltiples bondades que se predicán de los *dispute boards*. Se indica así que, a los efectos que el ente contratante pueda poner término, por cualquier modo de extinción de las obligaciones, a una controversia que sea sometida al panel técnico o, en su caso, pueda consentir una recomendación emitida por este, resultará necesaria la previa autorización otorgada por el ministro competente (si el ente contratante fuese un órgano de la Administración Pública Nacional), o de la autoridad superior del ente (en caso de tratarse de entes descentralizados). Previo al otorgamiento de la autorización antes referida, deberá requerirse el dictamen del servicio jurídico permanente y el de aquellas otras áreas sustantivas con competencia en la materia.

3.2. *Los paneles técnicos en las concesiones de obras públicas: Ley 27.742 y el Decreto 713/2024*

Las previsiones sobre paneles técnicos en la Ley 27.742 son relevantes, pero exiguas. Aparecen únicamente en tres puntos como reforma a la Ley 17.520 y suponiendo, como ya se dijo, unos nuevos arts. 7° *bis* y *ter*, y la sustitución del art. 12 de esta última.

33 Ello sin perjuicio del derecho de las partes de solicitar en cualquier momento al Tribunal Judicial o Arbitral competente el dictado de las medidas cautelares que fueren necesarias. Ahora bien, cuando el contratista haya sometido una controversia al panel, pendiente su pronunciamiento, no podrá disponerse la extinción con fundamento en los hechos que dieron lugar a esa controversia.

El art. 12 es el que se refiere a los mecanismos de prevención y solución de controversias, conciliación y/o arbitraje. Allí pasa a disponerse la posibilidad de someter a la intervención de un panel técnico o un tribunal arbitral “las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes durante la ejecución del contrato de concesión”. De los paneles sólo se indica que “estarán integrados por profesionales independientes e imparciales, en todos los casos de acreditada idoneidad y trayectoria en la materia. Estos órganos tendrán competencia para intervenir, componer y resolver las controversias de índole técnica, de interpretación del contrato y económica o patrimonial que pudieran suscitarse durante su ejecución o extinción, aplicando a tal fin criterios de celeridad y eficacia en la tramitación de los conflictos que resulten compatibles con los tiempos de ejecución de los contratos”.

Sobre la configuración y el funcionamiento de estos paneles se expone la Reglamentación de la Ley, aprobada mediante el Decreto 713/2024. El resto de las menciones de la Ley 27.742 a los paneles técnicos tienen particular relevancia en cuanto a la intervención de los paneles en ciertas cuestiones basales de la vida de la concesión. Analizaremos los dos frentes por separado.

(i) La configuración de estos paneles técnicos

Los arts. 35 y 36 del Decreto 713/2024 ofrecen una serie de requisitos mínimos a que debe sujetarse el panel. No se trata, por tanto, de una mera regulación supletoria en defecto de previsión en los pliegos, a diferencia de lo que pasa en el ámbito de los PPP con el Decreto 118/2007.

Se señala que el panel estará integrado por tres miembros, que podrán ser cinco en el caso que por las características de las discrepancias resulte necesario sumar expertos de otras especialidades. Los integrantes serán seleccionados entre profesionales universitarios de reconocida trayectoria en ingeniería, ciencias económicas y ciencias jurídicas, independientes e imparciales. Podrán también integrar los paneles técnicos profesionales de otras disciplinas universitarias en el caso de paneles integrados por cinco miembros y según la naturaleza de las discrepancias respecto de las cuales podría requerirse su intervención. Se explica que cada parte designa a uno de los tres miembros, siendo el tercero (que además es el presidente) por consenso; la documentación de la licitación deberá prever cómo proceder en caso de que no se arribe a acuerdo, con exclusión de los candidatos inicialmente postulados por las partes. Los pliegos o el contrato también habrán de determinar el reparto de los gastos en que incurra el funcionamiento del panel. Hasta aquí las principales diferencias respecto de la regulación del Decreto 118/2007.

Como en el caso de los PPP, los miembros del panel deberán ser y permanecer imparciales e independientes de las partes y guardar confidencialidad de toda la información que les sea suministrada. Igualmente, para someterle una

controversia no será necesario que el concesionario presente en forma previa reclamos o impugnaciones administrativas. También las partes tienen deber de cooperación y el panel se encuentra habilitado a convocar a las partes a audiencias y a disponer la producción de la prueba pertinente, teniendo facultades para intentar que las partes concilien sus respectivas pretensiones y pongan fin a la controversia de común acuerdo.

En cuanto a su ámbito de conocimiento, se indica que el panel entenderá, a solicitud de cualquiera de las partes, de las discrepancias de carácter técnico, económico o patrimonial que se produzcan entre ellas durante la ejecución o extinción del contrato de concesión, debiendo expedirse dentro del plazo que se fije en los pliegos o en el contrato de concesión, que podrá ser ampliado en función de las características de la controversia sometida a su consideración.

El panel técnico se pronunciará sobre las controversias que le sean sometidas mediante recomendaciones. Las recomendaciones sólo serán obligatorias para las partes en caso de que ninguna de ellas haya planteado su disconformidad dentro del plazo de treinta días desde su notificación (aquí se concreta el plazo frente a lo dispuesto en el Decreto 118/2007). El resto de la regulación es idéntica a la de los paneles PPP a la hora de regular cómo impugnar el silencio o la recomendación del panel, qué hacer frente al incumplimiento de la contraparte y también en lo que afecta a la pendencia de una controversia y su efecto respecto a la extinción del contrato de concesión.

(ii) Su ámbito de actuación concreto: equilibrio económico y extinción de la concesión

El nuevo art. 7° bis de la Ley 17.520 prevé de forma muy contundente la obligación de la Administración de garantizar durante el plazo de vigencia del contrato de concesión el mantenimiento del equilibrio de la ecuación económico-financiera tenida en cuenta al momento de su perfeccionamiento. La norma también dispone que, si se genera una distorsión del equilibrio contractual por causas no imputables a ninguna de las partes, “las mismas estarán facultadas para renegociar el contrato [...] de no arribarse a un acuerdo, las partes deberán someter la controversia a consideración de un panel técnico y, si correspondiere, al tribunal arbitral respectivo”.

Por su parte, en el nuevo art. 7° ter se hace un especial hincapié en la motivación del acto administrativo de la autoridad concedente por el que se disponga la extinción del contrato de concesión por razones de interés público. A tal fin, se dispone que “a efectos de encontrarse adecuadamente fundada deberá [...] someter la determinación del alcance de la reparación del concesionario, en el caso que no haya mediado previo acuerdo de las partes, a la consideración del panel técnico y/o al tribunal arbitral actuantes en el marco del contrato, en los supuestos

que el contrato de concesión no contemple fórmulas u otros mecanismos para su determinación. A dicho efecto podrá utilizarse como parámetro objetivo de ponderación las inversiones no amortizadas”.

La regulación ha sido bien valorada por la doctrina argentina, que destaca cómo con los medios tradicionales de resolución de conflictos, el concesionario que enfrenta controversias con la Administración debe transitar primero por una etapa administrativa, seguida de al menos tres etapas judiciales, con pírricas victorias y serios costes³⁴.

Cabe apreciar, no obstante, que tales valoraciones suelen hacerse de forma genérica y conjunta, uniendo los designios de los paneles técnicos a las ventajas del arbitraje, cuando en puridad son dos cosas distintas, en plano y tiempo³⁵. Así las cosas, los paneles vendrían a operar como una suerte de conciliación, previa al arbitraje/jurisdicción³⁶. Una conciliación que en principio es de naturaleza no jurídica (“técnica, económica o patrimonial” son las adjetivaciones que emplea el Decreto 713/2024), pero que va a surtir necesarios efectos jurídicos sobre las concesiones, afectando además a uno de sus lineamientos principales (la ejecución a riesgo y ventura del concesionario³⁷). En ese sentido sus ventajas e inconvenientes deberían ponderarse con respecto a otras opciones similares: los tribunales administrativos que resuelven recursos especiales. Con alguna reflexión en este sentido llego al fin a este trabajo teniendo en cuenta que con esa expresión se quiere hacer referencia a órganos independientes que operan en la vía administrativa, pero fuera del clásico recurso jerárquico o de reposición³⁸.

3.3. A modo de conclusión: paneles técnicos volátiles y tribunales administrativos estables, cuestiones técnicas y jurídicas

Sin ignorar el contexto argentino, teniendo en cuenta por ejemplo que los paneles técnicos también parecen tener proyección en el caso de las concesiones de servicios públicos³⁹, es indudable que en la Argentina se despliega una situación muy particular de necesidades estratégicas urgentes para la provisión de infraestructuras, cuyo atractivo tiene que aumentarse para los inversores y

34 IBARZÁBAL, Milagos, “El principio del equilibrio económico-financiero en la reforma de la Ley de concesión de obra pública”, *RDA*, 155, 2024, p. 175 y ss., en particular pp. 197-198.

35 La misma concepción, aplicada al ámbito privado, puede verse en FERNÁNDEZ, Leonardo, F., “Los contratos de larga duración y cláusula ‘escalonada’ de resolución de controversias”, *La Ley*, AR/DOC/2072/2024.

36 La comparación, por tanto, debería realizarse con la vía administrativa clásica y no con la judicial.

37 FLORES, Álvaro B., “Las perspectivas del contrato de concesión de obra pública en la República Argentina” *RDA*, 2024-154, 21.

38 Así late en el trabajo de MURATORIO, ya cit.

39 OLMOS, José María, “Posibilidad de un nuevo régimen de transporte ferroviario”, *RDA*, 155, 2024, pp. 144 y ss., en particular p. 154.

desarrolladores privados, nacionales e internacionales; también parece haberse asumido que ese mayor atractivo ha de pasar por atenuar las clásicas prerrogativas administrativas y fortalecer los derechos de los contratistas y sus inversores⁴⁰. Ahora bien, que los paneles técnicos formen parte del remedio balsámico para conseguirlo es algo más que dudoso, por los propios interrogantes y tensiones que les rodean.

Se ha expuesto ya que el sistema comporta riesgos importantes de funcionamiento (cfr. experiencia PPP) y que sus bondades no pueden predicarse con carácter global en abstracto (por la inexistencia de una sistemática que rodee un fenómeno esencialmente funcional), además de dar lugar a tensiones de difícil solución (al tener, necesariamente, que reglamentarse una figura cuya gran virtud en origen descansa en la libertad de pactos).

Así, aunque el debate jurídico quede excluido de la decisión de los paneles, entre sus miembros hay juristas y la regulación del ámbito de actuaciones no es, desde luego, neutral para el Derecho. Es así sobre todo con respecto a las concesiones, pues su intervención no sólo busca evitar la judicialización de la obra pública, sino que traduce la voluntad del legislador de primar la renegociación y revisión sobre la extinción del contrato⁴¹. Quizás esta sea, de hecho, su principal finalidad, pues para la prevención del conflicto parece más útil el *corpus* generado por un tribunal administrativo, estable, que también puede ser capaz de funcionar de forma ágil y eficaz. Las resoluciones de estos órganos, por tener predicamento general, otorgan una seguridad al sistema y una previsibilidad a los actores que no está al alcance de órganos que se constituyen *ad hoc* para la vida de un determinado contrato.

El recurso especial en materia de contratación es, en Europa, una de las manifestaciones más exitosas de la creación de órganos administrativos con funciones *quasi* jurisdiccionales⁴². Frente a la decisión administrativa cabrá en todo caso recurso ulterior, y su empleo es potestativo, lo que acerca estos órganos a los *dispute boards*; como en ellos, se trata de buscar un primer examen por un *tercero* objetivo e imparcial. Y es que estos órganos operan con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias, pues dependen de la Administración

40 GONZÁLEZ ZAMBÓN, Ignacio, “Puntapié inicial para reactivar el desarrollo de infraestructura pública a través de las modificaciones introducidas por la Ley de Bases a la Ley Nacional de Concesión de Obra Pública N.º 17.520”, *ADLA*, 2024-8, 21.

41 Así lo concluye MARTÍ, Luciana, “Aproximaciones al contrato de obra y servicios en el derecho vigente”, *La Ley*, 2024-B, 563.

42 Éxito que cabe medir tanto en términos de plazos de tramitación, calidad de las resoluciones, eficiencia social, independencia y especialización de sus miembros, satisfacción de los ciudadanos y confirmación ulterior de las resoluciones, tal y como se estudia en SANSANEDAS COLL, Jan, “Recursos especiales de contratación ¿dónde estamos?”, *Economía Industrial*, 415, 2020, pp. 99-110.

que los creó desde el punto de vista organizativo, pero no jerárquico. Su carácter estable y estructural, como órganos permanentes integrados en la organización administrativa, es su gran diferencia con respecto a los paneles técnicos y hace que sus resoluciones tengan valor de precedente administrativo. También su composición, eminente y preferentemente jurídica⁴³. Tal y como se afirma respecto de los paneles técnicos, en la práctica, muchas veces, de facto y por dar satisfacción a las pretensiones de las partes, su decisión hará innecesario plantear el conflicto ante el poder judicial (o arbitral en su caso). Ciertamente, las memorias de actividad de estos órganos de recursos en España ponen de manifiesto que existe un bajo porcentaje de sus resoluciones que sean impugnadas porque se dotan de la autoridad de los expertos y del respaldo del *corpus* evolutivo al que se ha hecho referencia. Además, muy pocas de estas impugnaciones son después estimadas⁴⁴, lo que la doctrina ha encontrado muestra de *buen criterio* dado que se evidencia en el órgano judicial una falta de especialización en la materia equiparable a la que tienen la generalidad de los miembros de los órganos de recursos⁴⁵.

Más allá del acogimiento de *modas*, la virtualidad de los paneles técnicos en la contratación administrativa argentina será algo a testar pero, a mi juicio, debería aplicarse de forma estricta a cuestiones de tal carácter técnico. El problema es que el deslinde de lo que sean estos aspectos no es fácil de trazar, como evidencia el caso de las concesiones.

Una cuestión no menor es la de la conceptualización de estos paneles dentro del espectro de los medios alternativos de solución de conflictos; sería necesario tratarlos con precisión sabiendo a qué suponen una alternativa (vía administrativa, que es como se entienden en este trabajo, o vía judicial, que es como muchas veces parece valorarse apriorísticamente) y cómo se relacionan con aquello a lo que no obstan, sino que se añaden (vía judicial y/o arbitral, según el caso). No es un reto menor teniendo en cuenta que los *dispute boards* están presididos por

43 La Ley española 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público sólo regula con detalle la composición del órgano que resuelve estos recursos en la Administración General del Estado y según la misma, se exige la condición de jurista para el presidente del órgano y no para los vocales. El resto de las Administraciones (sean institucionales especializadas sean territoriales, autonómicas o locales) pueden organizarse con diverso grado de libertad de forma autónoma. Una revisión del régimen vigente, que confirma la preponderancia de perfiles jurídicos entre los integrantes de estos órganos, puede verse en RÍOS MARÍN, Esperanza, “Análisis del estatus y de la organización administrativa de los órganos encargados de resolver los recursos especiales en materia de contratación”, *Documentación Administrativa*, 10, 2023, pp. 1-15.

44 Pueden verse estadísticas actualizadas en el “Informe sobre la justicia administrativa 2023”, https://cija-uam.org/wp-content/uploads/2023/12/Informe_CIJA_2023_WEB.pdf.

45 VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “El recurso especial en materia de contratos públicos: en la senda del derecho a una buena Administración”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, Madrid, INAP, 2016, p. 303 y ss., en particular pp. 314 y 315.

las ideas de flexibilidad, adaptación y empirismo. Posiblemente tampoco puedan definirse al margen de ello.

Sea como fuere, la puesta a disposición de estos instrumentos de conciliación no parece que deba estar reñida, al menos en todo caso, con el establecimiento de tribunales administrativos independientes, con recursos especiales, de carácter jurídico, y funcionamiento más ágil y rápido que los recursos administrativos clásicos. Parece que algunas provincias argentinas han intentado explorar esa vía ya, bien que de momento de manera infructuosa⁴⁶. Todo puede sumar.

ALEJANDRA BOTO ÁLVAREZ

Es Profesora en la Universidad de Oviedo y Letrada del Tribunal Constitucional de España.

46 MURATORIO, ya cit.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomó Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

**LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO**



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Enero de 2025

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Blanco / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

578 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-2-3

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Jóvenes y Jóvenes Externos de la
Facultad de Derecho



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL