

ZAPATERO A TU ZAPATO: GRAN OPORTUNIDAD PARA RECTIFICAR ERRORES EN EL LLAMADO ARBITRAJE ADMINISTRATIVO

1. INTRODUCCIÓN

Hace exactamente cinco años, entró en vigencia en nuestro país la nueva Ley de Arbitraje, en adelante LA, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1071.

Como antecedente histórico debemos recordar que la relativamente reciente reforma en materia arbitral se produjo como consecuencia de la celebración del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre el Estado Peruano y los Estados Unidos de Norteamérica, ocasión en la que ambos países se comprometieron a promover y facilitar el desarrollo del arbitraje como mecanismo alternativo para la solución de controversias en materia comercial.

En efecto, en el numeral 1. del artículo 21.21. "Medios Alternativos para la Solución de Controversias" contenido en la Sección B "Procedimientos Internos y Solución de Controversias Comerciales Privadas" del Capítulo Veintiuno "Solución de Controversias" del TLC Perú – Estados Unidos de Norteamérica, se establece: "En la mayor medida posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en el área de libre comercio."

En este contexto, mediante Resolución Ministerial N° 027-2006-JUS se constituyó una Comisión Técnica integrada por distinguidos profesionales especialistas en arbitraje² con la finalidad de revisar la entonces vigente Ley N° 26572 "Ley

General de Arbitraje" a fin de adecuarla a la realidad actual así como para promover y ampliar la utilización del sistema arbitral como medio alternativo de acceso a la justicia en los diversos ámbitos de la realidad nacional.

Como resultado final del trabajo encomendado a los profesionales integrantes de la Comisión Técnica antes referida, se presentó para su aprobación por el Poder Ejecutivo el Proyecto de Ley que finalmente se convirtió en el Decreto Legislativo N° 1071, nueva LA peruana, inspirada en moderna legislación comparada sobre la materia y, de manera especial, en la versión 2006 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

Uno de los objetivos de la LA es, tal como lo señala su Exposición de Motivos³:

"... los cambios que se aprueban mediante el Decreto Legislativo están dirigidos a aumentar la competitividad del Perú como sede de arbitrajes, de manera que pueda ser elegido en la región como lugar adecuado para arbitrar en razón a la existencia de un marco legal seguro y predecible, ajustado a estándares internacionales. Es necesario en este punto tener en cuenta que a pesar de los desarrollos y avances alcanzados, aún no hemos podido consolidarnos como una plaza internacional de arbitrajes. Se espera con esta nueva regulación apuntalar el logro de este objetivo. Se espera

1. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Árbitro y Conciliadora Extrajudicial. Especialista en medios alternativos de solución de controversias, derecho procesal, derecho administrativo, contrataciones del Estado y comercio internacional. Ex Directora de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y ex Subgerente de Gestión Procesal de Telefónica del Perú S.A.A. Egresada de la Maestría en Derecho Internacional Económico (PUCP) y de la Maestría en Derecho Procesal y Solución de Conflictos (UPC).

2. Presidida por el Dr. Alfredo Bullard González y conformada por reconocidos expertos en arbitraje, doctores: Jorge Santistevan de Noriega, Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena, Franz Kundmüller Caminiti, Fernando Cantuarias Salaverry, Gonzalo Félix García Calderón Moreyra, Manuel Diego Aramburu Yzaga, Gastón Fernández Cruz, Ángel Eduardo Moane Drago y Roger Martín Rubio Guerrero.

3. No fue publicada en el diario oficial "El Peruano" pero sí fue remitida a la Presidencia del Consejo de Ministros mediante Oficio N° 650-2008-DP/SCM del 24 de noviembre de 2008.

también, de otro lado, que estas nuevas reglas de juego consoliden y afiancen una cultura arbitral en los operadores del sistema, abogados, árbitros, instituciones arbitrales y jueces, por cuanto una sincronización adecuada de estos operadores garantiza un desarrollo óptimo de la institución."Enfatizado y subrayado nuestro.

Vemos pues que establecer un marco legal seguro y predecible así como afianzar una cultura arbitral sincronizada entre los operadores del sistema para garantizar el desarrollo de la institución arbitral, fueron y son parte de los objetivos más importantes de la LA.

Nuestra LA ha recibido y sigue recibiendo sendos halagos de prestigiosos especialistas nacionales e internacionales, lo que podemos comprobar en diversos documentos y en los diversos foros que se organizan en relación al arbitraje. Como señalan los doctores Alfredo BullardGonzález y Carlos Soto Coaguilaal presentar la obra "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje": "La nueva Ley ha recibido comentarios más que positivos de distintos expertos nacionales y extranjeros. Varios la han calificado entra las leyes más modernas del mundo, y no solo por su reciente promulgación sino por la calidad de su texto. Otros la consideran una Ley Modelo UNCITRAL mejorada."⁴ Enfatizado y subrayado nuestro.

Asimismo, el Dr. Fernando Mantilla Serrano ha señalado: "No podemos más que felicitar al legislador peruano por sus esfuerzos en materia de arbitraje, pues supo, a través de sus reformas, identificar a Perú dentro del grupo de países que han promulgado leyes modernas y favorables al arbitraje."⁵ Enfatizado y subrayado nuestro.

Entonces, parafraseando a los doctores BullardGonzález y SotoCoaguila diremos: why break whatis OK?⁶ o ¿por qué romper (o malograr) algo que está bien? Eso ha sucedido con las modificaciones en materia arbitral introducidas por le Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, se ha desnaturalizado algo que estaba bien hecho en lo que respectaal arbitraje bajo el marco de la normativa de contrataciones del Estado.

Sin embargo, existe una luz al final del túnel ya que sabemos que se viene gestando un proyecto de ley para reformar nuevamente la normativa sobre contrataciones del Estado, lo que consideramos una gran oportunidad para enmendar los errores incurridos en materia arbitral con la Ley N° 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

2. SISTEMA DE CONTRATACIÓN ESTATAL ORIENTADO A LA GESTIÓN POR RESULTADOS

El Presidente Ollanta Humala en su último discurso presidencial con ocasión de nuestro aniversario patrio, anunció que propondrá al Congreso de la República un proyecto de ley con la finalidad de fortalecer la Ley de Contrataciones del Estado. Específicamente señaló:

"Nuestro Sistema de contrataciones del Estado **debe evolucionar hacia uno alineado a la gestión por resultados**, con procedimientos simples y que cuiden la **eficiencia y calidad en la gestión de los recursos públicos**. En ese sentido, mi gobierno propondrá en la presente legislatura un proyecto para fortalecer la Ley de Contrataciones del Estado." Enfatizado nuestro.

Aparentemente, las reformas vigentes desde el 20 de setiembre de 2012 no han sido suficientes o han sido ineficientes, razón por la cual el Poder Ejecutivo se ha visto precisado a plantear, en menos de un año de vigencia de la última reforma, la necesidad de realizar otra reforma, esta vez con un encargo presidencial directo y preciso: establecer un sistema de contratación estatal alineado a resultados.

Para entender a cabalidad este encargo presidencial debemos entender que se entiende por Gestión por Resultados (GPR). En palabras de Daniel McBride Gonzáles:

"La gestión por resultados es una combinación de sistemas, valores y procedimientos para lograr más y mejores resultados, con igual o menor cantidad de recursos. **A diferencia del sistema burocrático donde los procedimientos**

4. BULLARD GONZÁLEZ Alfredo y SOTO COAGUILA Carlos, "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje". Primera Edición, enero 2011, Tomo I, Instituto Peruano de Arbitraje, pp. XXI.

5. MANTILLA SERRANO Fernando, "Breves Comentarios sobre la Nueva Ley Peruana de Arbitraje" Lima Arbitration N° 4, 2010/2011, pp.51.

6. A propósito del Título de la presentación de la obra "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje": WhyFixWhatisnotBroken? ob. cit.pp XIII.

rígidos, la centralización de decisiones y la conformidad con la norma determinan el éxito, la gestión por resultados enfoca a la organización en la realización de los objetivos deseados, otorgándoles mayor flexibilidad para gestionar sus recursos a cambio de una transparencia total en las operaciones y decisiones, y un monitoreo estricto de los resultados alcanzados.⁷ Enfatizado y subrayado nuestro.

Por su parte, el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y el Banco Interamericano de Desarrollo (Serra, Albert, 2007) señalan que el objetivo último de la GPR, en el sector público, es generar capacidad en sus organizaciones para que logren, mediante la gestión del proceso de creación de valor público, los resultados consignados en los objetivos del programa de gobierno. En función de lo antes señalado, proponen la siguiente definición:

“La Gestión para Resultados es un marco conceptual cuya función es la de facilitar a las organizaciones públicas la dirección efectiva e integrada de su proceso de creación de valor público, a fin de optimizarlo asegurando la máxima eficacia, eficiencia y efectividad de su desempeño, la consecución de los objetivos de gobierno y la mejora continua de sus instituciones”⁸.

Para este propósito es indispensable establecer objetivos claros e indicadores apropiados que permitan medir los resultados.

Entonces tenemos que para lograr una real GPR se requiere, por un lado, dotar de flexibilidad a los funcionarios públicos para el uso de los recursos y toma de decisiones y, por otro lado, que muestren absoluta transparencia de la gestión (operaciones y decisiones) y monitoreen estrictamente los resultados alcanzados. A esto le agregaría que las acciones de control, a cargo del Sistema Nacional de Control, se fundamenten en un concienzudo y objetivo análisis costo/beneficio que justifique la decisión adoptada por los funcionarios públicos, flexibilizando la aplicación del principio de legalidad sin caer ni permitir, por supuesto, en la ilegalidad o la arbitrariedad. Por último objetivos claros e indicadores apropiados son fundamentales.

que las acciones de control, a cargo del Sistema Nacional de Control, se fundamenten en un concienzudo y objetivo análisis costo/beneficio que justifique la decisión adoptada por los funcionarios públicos, flexibilizando la aplicación del principio de legalidad sin caer ni permitir, por supuesto, en la ilegalidad o la arbitrariedad. Por último objetivos claros e indicadores apropiados son fundamentales.

Estando a esta aproximación de lo que se debe entender como GPR, para la próxima reforma del sistema de contratación estatal se deberían replantear los objetivos que se pretenden alcanzar a través del sistema de contratación estatal, objetivos orientados a la eficiencia, eficacia y cumplimiento de la finalidad de las compras públicas en sus dos aspectos: i) la satisfacción de necesidades públicas, necesidades relacionadas con aquellos aspectos que requiere la administración pública para poder funcionar, y ii) el cumplimiento de finalidades públicas, finalidades que tienen como beneficiaria a la sociedad en general a través de la prestación servicios públicos oportunos y eficientes que eleven la calidad de vida de los ciudadanos.

3. GESTIÓN POR RESULTADOS Y ARBITRAJE EN CONTRATACIÓN PÚBLICA

Desde ese punto de vista, y centrándonos en el arbitraje en contrataciones con el Estado que es el tema que nos ocupa, consideramos que debe replantearse el rol del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE - en esta materia con miras a realizar una verdadera GPR, dejando sin efecto disposiciones, y por tanto dejando de lado funciones, que no agregan valor a su gestión, no mide resultados por carencia de indicadores y, por el contrario, constituyen una flagrante injerencia del Estado a través del OSCE, en la función arbitral que es jurisdicción constitucionalmente reconocida.

La reforma vigente desde el 20 de setiembre de 2012, en lo que concierne a materia arbitral, se centró en “mirar el árbol y no mirar el bosque” proverbio español que se dice cuando alguien no puede ver un asunto o una situación en su conjunto porque está prestando atención a los detalles.⁹ En efecto, los funcionarios públicos que elaboraron la reforma, seguramente con altísimas cualidades profesionales y académicas

7. <http://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2011/06/23/la-gestion-por-resultados-un-cambio-cultural-necesario-en-el-sector-publico/>.

8. http://www.clad.org/siare_isis/innotend/evaluacion/taxonomia/1-GestionparaResultados.html

9. <http://cvc.cervantes.es/lengua/refranero/ficha.aspx?Par=58990&Lng=0>

en materia de contratación pública pero con evidente desconocimiento sobre arbitraje, estuvieron inmersos en atacar un problema que los tenían y hasta ahora los tienen sumamente preocupados, cual es que el Estado pierde todos los arbitrajes, atribuyéndole al sistema arbitral la mayor responsabilidad de esa situación, especialmente por la existencia de árbitros corruptos.

Entonces, concentrados en el árbol y no en el bosque, decidieron romper o malograr algo que estaba bien [de ahí la pregunta why break whatis OK?¹⁰ o ¿por qué romper (o malograr) algo que está bien?]¹¹ generando, en palabras de Gonzalo García Calderón Moreyra y Alberto Molero Rentería "una metamorfosis" del arbitraje contraviniendo la esencia de la función arbitral¹¹.

Contamos con una LA halagada interna y externamente, elaborada por destacados especialistas en la materia, que se constituye y así es reconocida como una de las leyes más modernas a nivel internacional. Entre sus muchas bondades, ha logrado blindar al arbitraje de la interferencia del Poder Judicial, institución que ha aceptado al arbitraje como jurisdicción constitucional y que ha asumido, con muy buen agrado, su rol como ente colaborativo del arbitraje. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente al arbitraje como jurisdicción independiente:

"Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (...), **con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria**"¹².
Enfatizado y subrayado nuestro.

Más aun, como sabemos, el Tribunal Constitucional ha zanjado claramente el problema suscitado por las constantes acciones de amparo que se presentaban contra laudos arbitrales, estableciendo importantes precedentes vinculantes que son de evidente observancia obligatoria¹³.

Sin embargo, si bien dos instituciones

fundamentales de nuestro país como son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional han entendido y aceptado la naturaleza de la institución arbitral como jurisdicción autónoma e independiente, algunos funcionarios públicos no lo entienden así, legislando sobre una materia que desconocen y menoscabando de esa manera la esencia del arbitraje desnaturalizándolo a través de interferencias en la función arbitral mediante la imposición de responsabilidades de carácter administrativo que no corresponde que sean de cargo de los árbitros, cuyo incumplimiento, además, será motivo del inicio de procedimientos administrativos sancionadores a cargo de un tribunal administrativo como es el Tribunal de Contrataciones del Estado.

Ante ello nos preguntamos: ¿estas medidas permitirán que el Estado deje de perder en los procesos arbitrales? ¿Se logrará acabar con la corrupción que existe en el sistema? Estamos seguros que no. Crisis de valores existen en todos los ámbitos de nuestra sociedad, sería ingenuo negar ese hecho. No podemos ponernos una venda en los ojos y defender ciegamente a todos los árbitros. Existe una crisis de valores en nuestras instituciones y en la sociedad en general y esa crisis, por supuesto, también alcanza al arbitraje.

Sin embargo, no por unos pocos malos árbitros se puede permitir desnaturalizar una institución jurídica que constituye la mejor alternativa, incluso para el Estado, para solucionar controversias de manera eficiente. No olvidemos que, cuando se estaban gestando las reformas que entraron en vigencia el 20 de setiembre de 2012, en las más altas esferas políticas de nuestro país se planteaba la posibilidad de eliminar al arbitraje en la contratación estatal, posición que, por el bien del Estado y por ende de toda la sociedad, no prosperó. Lo más grave es que se ha generado un efecto inverso, la última reforma ha creado un desincentivo para que profesionales con credenciales académicas y personales de primer nivel decidan no arbitrar controversias bajo la normativa de contratación con el Estado. Ni decir de los árbitros extranjeros que quisieran inscribirse en el Registro de Árbitros del OSCE e incluso hasta podría ser un desincentivo para que proveedores extranjeros participen en procesos de selección.

10. A propósito del Título de la presentación de la obra "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje": WhyFixWhatIsNotBroken? ob. cit. pp XIII.

11. GARCÍA CALDERÓN MOREYRA Gonzalo y MOLERO RENTERÍA Alberto "Entre la Cura y la Enfermedad a Propósito de las Modificaciones a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en Materia Arbitral", Revista Arbitraje PUCP, Año II N° 2, setiembre 2012, página 168.

12. Sentencia del Tribunal Constitucional 6167-2005-PHC/TC, fundamento 14.

13. Sentencia del Tribunal Constitucional 00142-2011-PA/TC.

Por mirar el árbol y no el bosque, la última reforma se centró en perseguir y controlar a los árbitros, asignándoles responsabilidades administrativo-operativas que no les corresponde ya que su función es jurisdiccional y por tanto no puede ser asimilable a las funciones que ejercen los funcionarios públicos, aun cuando se arbitre sobre recursos públicos. La materia arbitrable no determina si el arbitraje es jurisdiccional o no, o si el árbitro es funcionario público o no. El arbitraje es siempre jurisdicción y la función arbitral, que es ejercida por los árbitros, es jurisdiccional por tanto autónoma e independiente. Sobre este punto no cabe discusión. La independencia de la jurisdicción arbitral está garantizada por el numeral 2. del artículo 139° de nuestra Constitución Política¹⁴. Asimismo, la LA en el numeral 2. de su artículo 3° "Principios y Derechos de la Función Arbitral" establece claramente que el tribunal arbitral **tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.** Al respecto, en la Exposición de Motivos de la LA en relación a este artículo señala:

"El artículo 3° responde a la preocupación que actualmente existe en el medio acerca de la indebida intervención judicial **o administrativa** en el arbitraje. Así contempla la protección del arbitraje frente a toda clase de interferencias que de manera directa o indirecta pretenda impedir el inicio de las actuaciones arbitrales o suspender su trámite. De esta manera **cualquier cuestionamiento a las decisiones o actuaciones de los árbitros sólo procede una vez emitido el laudo mediante el recurso de anulación, cuando el árbitro ha concluido sus funciones.** (...) Con ello se libera al arbitraje de trabas durante su tramitación (...).

En ese sentido, no corresponde obligar a los árbitros a registrar el laudo¹⁵ en el SEACE¹⁶ y mucho menos someter innecesariamente la validez del laudo a ese registro. Los laudos son, indudablemente, parte del resultado de la gestión estatal en consecuencia es el Estado, y no los árbitros, el que debe tener la obligación de transparentar y dar cuenta de su gestión a la sociedad publicando los laudos en

el SEACE, debiendo el OSCE supervisar que esa obligación se cumpla por parte de las Entidades. Al árbitro no se le debe distraer en el ejercicio de su función que es exclusivamente jurisdiccional, menoscabándola e imponiéndole responsabilidades administrativas que no le corresponden asumir y, lo que es más grave, a procedimientos administrativos sancionadores y a imposición de sanciones absolutamente desproporcionadas a cargo de un tribunal administrativo. Con la aceptación del encargo, la responsabilidad del árbitro de circunscribe a avocarse al proceso conduciéndolo celeramente respetando el debido proceso y demás derechos fundamentales de las partes y decidir la controversia a través de un laudo de derecho, debidamente motivado y emitido dentro del plazo establecido. Esa es la obligación del árbitro y a eso es a lo que se debe dedicar, a ejercer adecuadamente su función jurisdiccional y de no hacerlo asumir responsabilidades por daños y perjuicios por dolo o culpa inexcusable¹⁷.

Todo ello sin mencionar que para efectos de ese despropósito (el registro del laudo en el SEACE a cargo de los árbitros que además es condición para su validez) previamente el árbitro debe realizar una serie de trámites administrativos ante el OSCE para contar con el Certificado SEACE, que es personal e intransferible, por cada proceso arbitral en el que participe como Árbitro Único o Presidente de Tribunal Arbitral, entre otras obligaciones que debe cumplir "bajo responsabilidad" como la de modificar su clave cada cuatro meses¹⁸. No olvidemos que el laudo es la máxima expresión de la función jurisdiccional del árbitro, por lo que condicionar a que el árbitro lo registre en el SEACE, y además que ese registro sea condición para su validez, lo único que consigue es perjudicar la efectividad del arbitraje.

Como sabemos todos, con la última reforma también se le obliga al árbitro a informar al OSCE, no sabemos con qué propósitos, sobre el estado de los procesos arbitrales en la oportunidad que se le requiera. Por supuesto que el incumplimiento de esta obligación también dará mérito al inicio de un procedimiento administrativo sancionador y a la inhabilitación –temporal o definitiva– para

14. Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia (...) 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. **Ninguna autoridad** puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Enfatizado y resaltado nuestro

15. Así como las resoluciones que resuelven rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones.

16. Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado.

17. Artículo 32° de la LA.

18. Ver Directiva N° 007-2012-OSCE/CD y Directiva N° 010-2012-OSCE/CD

ejercer función arbitral en contrataciones del Estado y a la suspensión o exclusión del Registro de Árbitros del OSCE¹⁹. Igualmente, el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE analizará la causa de recusación de un árbitro aun cuando éste haya renunciado²⁰ o la recusación haya sido declarada improcedente²¹ y si considera a su criterio que la causa era fundada sancionará al árbitro. Por último, si el árbitro no justificó apartarse del orden de prelación establecido en el acápite 52.3 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado también el referido Tribunal lo sancionará²².

Estas medidas apuntan a realizar una gestión por resultados. Estamos seguros que no. Es necesario y urgente replantear lo concerniente al arbitraje en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y creemos que se ha presentado la oportunidad con la reforma al sistema de contrataciones estatales objeto de anuncio presidencial.

En esa medida, hay que dejar a los especialistas en arbitraje que legislen en materia arbitral ya que lo hacen bastante bien. Además el Estado arbitra muchísimas materias de naturaleza patrimonial, fuera del marco de la normativa de contratación estatal, y por montos muy importantes exclusivamente bajo el ámbito de la LA.

Los especialistas en contratación pública, por el contrario, deben preocuparse por establecer indicadores de gestión precisamente para medir los resultados de la gestión estatal en contratación

pública y en ese propósito los laudos arbitrales pueden ser de gran ayuda. Por ejemplo, a través de ellos, sería posible determinar las causas que generan las demandas contra el Estado y establecer estrategias de prevención²³; permitiría asimismo conocer objetivamente y sin especulaciones cuanto pierde el Estado en dinero y además en que porcentaje de la totalidad de procesos arbitrales realmente el Estado pierde; si las entidades están siendo eficientes y eficaces en sus compras y si se logra cumplir con la finalidad de la contratación. Nada de eso sabemos y es el OSCE el que nos debería informar.

No es que el sistema arbitral sea perverso y por tanto el responsable de los resultados negativos que obtiene el Estado en los procesos arbitrales en los que participa. No es necesario establecer infracciones y sanciones irracionales e incomprensibles, al estilo de la Santa Inquisición, contra los árbitros. El problema no es el medio de solución de controversias ni sus operadores sino las causas que originan las controversias, las mismas que deben ser estudiadas, analizadas y evaluadas y para ese empeño los laudos son una fuente invaluable de información. Hay que estudiarlos y es a eso a lo que el OSCE se debe dedicar en materia arbitral y dejar en paz a los árbitros para que ejerzan adecuadamente su función.

19. Disposición que es contraria a lo dispuesto en el numeral 3. del artículo 51° y al numeral 2. del artículo 3° de la LA.

20. Posibilidad legal prevista en el literal c. del numeral 2. del artículo 29° de la LA.

21. Siendo de aplicación en este caso el numeral 7. del artículo 29° LA que establece que:

"La decisión que resuelve la recusación es definitiva e inimpugnable. Si no prosperase la recusación formulada (...), la parte recusante sólo podrá, en su caso, cuestionar lo decidido mediante el recurso de anulación contra el laudo."

22. En contravención a lo dispuesto en el numeral 2. del artículo 3° de la LA. Si el hecho de apartarse del orden de prelación es causal de anulación del laudo (causal con la que por cierto discrepamos), deberá ser el Poder Judicial el que determine si hubo tal apartamiento o no. Se desconoce en qué circunstancias el Tribunal de Contrataciones del Estado considerará procedente iniciar un procedimiento administrativo sancionador y aplicar sanciones por esta infracción (por ejemplo: no sabemos cómo actuará si la parte perjudicada con el laudo no interpone recurso de anulación o si el Poder Judicial declara infundado el recurso de anulación). Sea como fuere es sin lugar a dudas una injerencia en la función arbitral.

23. Entre otras: errores del área usuaria al formular sus requerimientos; expedientes técnicos (obras) mal elaborados, con especificaciones técnicas equivocadas y programaciones irrealistas; deficiente gestión del Estado en el seguimiento de los contratos (fase de ejecución contractual); deficientes consultas y observaciones por parte de los participantes (privados) en los procesos de selección; deficiente o nula coordinación de las áreas internas de las entidades (oficina administrativa, asesoría jurídica y procuraduría pública) para ejercer una adecuada y coordinada defensa; falta de capacitación de los operadores en contrataciones del Estado (área logística, procuradores públicos, etc.).