

**LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias
Sociales y Humanidades, Asunción, Paraguay.**

ISSN en línea: 2789-3855, 2025, Volumen VI

El orden de prelación en la aplicación del derecho en los arbitrajes institucionales derivados de las contrataciones públicas en el Perú

The order of precedence in the application of law in institutional
arbitration deriving from public procurement in Peru

Joao Alexander Tapia Medina

jtapiam@unsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-2446-6991>

Universidad Nacional de San Martín

Rioja – Perú

Carmen Elusay Julca Salvador

cjulcas@unsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-2421-6928>

Universidad Nacional de San Martín

Rioja – Perú

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v6i6.5051>

Artículo recibido: 18 de agosto de 2025.

Aceptado para publicación: 18 de diciembre
de 2025.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.



Redilat
Red de Investigadores
Latinoamericanos

NÚMERO

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v6i6.5051>

El orden de prelación en la aplicación del derecho en los arbitrajes institucionales derivados de las contrataciones públicas en el Perú

The order of precedence in the application of law in institutional arbitration deriving from public procurement in Peru

Joao Alexander Tapia Medina

jtapiam@unsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-2446-6991>

Universidad Nacional de San Martín

Rioja – Perú

Carmen Elusay Julca Salvador

cjulcas@unsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-2421-6928>

Universidad Nacional de San Martín

Rioja – Perú

Artículo recibido: 18 de agosto de 2025. Aceptado para publicación: 18 de diciembre de 2025.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

El arbitraje en materia de contrataciones públicas se encuentra consagrado en la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas. En esta ley se establece un orden de preferencia en la aplicación del derecho. Sin embargo, la coexistencia de principios como la supremacía constitucional, la prevalencia de normas especiales (*lex specialis*) y la autonomía privada de la libertad (*pacta sunt servanda*) genera una falta de uniformidad en el criterio sobre la jerarquía en la aplicación normativa. En este contexto, el presente artículo tiene como finalidad determinar cuál es el orden de prelación aplicable al proceso (*lex arbitri*) y al fondo de la controversia (*lex causae*) en los arbitrajes institucionales de esta materia. La investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo y utilizó una metodología dogmática-jurídica, sistémica y hermenéutica, además de la técnica del análisis documental para la descripción, interpretación y proposición de un esquema de relaciones jurídicas jerárquicas. Entre los principales resultados, se evidenció la existencia de dos tipos de jerarquías normativas diferenciadas: procesales y de fondo. Ambas se estructuran en cuatro niveles (constitucional, especiales, generales y complementarias) y se distinguen por sus características en el tipo de observancia o vinculatoriedad (obligatoria, supletoria y facultativa) y el tipo de control jurisdiccional aplicable (control constitucional y ordinario). Se concluye que la distinción de estas categorías puede servir como guía para la actuación arbitral y para fortalecer la predictibilidad en el arbitraje, la uniformidad de criterios y la validez del laudo.


Palabras clave: arbitraje institucional, orden de prelación, contrataciones públicas, *lex arbitri*, *lex causae*

Abstract

Arbitration in public procurement is enshrined in Law No. 32069, the General Law on Public Procurement. This law establishes an order of preference in the application of the law. However, the coexistence of principles such as constitutional supremacy, the prevalence of special rules (*lex*

specialis), and the private autonomy of liberty (pacta sunt servanda) generates a lack of uniformity in the criteria regarding the hierarchy in the application of norms. In this context, the purpose of this article is to determine the order of precedence applicable to the process (lex arbitri) and the merits of the controversy (lex causae) in institutional arbitrations in this matter. The research was developed under a qualitative approach and used a dogmatic-legal, systemic, and hermeneutic methodology, in addition to the documentary analysis technique for the description, interpretation, and proposal of a schema of hierarchical legal relationships.

Keywords: institutional arbitration, order of precedence, public procurement, lex arbitri, lex causae

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicado en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons. 

Cómo citar: Tapia Medina, J. A., & Julca Salvador, C. E. (2025). El orden de prelación en la aplicación del derecho en los arbitrajes institucionales derivados de las contrataciones públicas en el Perú. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 6 (6), 2190 – 2210.
<https://doi.org/10.56712/latam.v6i6.5051>

INTRODUCCIÓN

El arbitraje forma parte de la tradición histórica y jurídica del Perú. Esta figura se reguló por primera vez en el artículo 162 de la Constitución de 1828, en la cual se reconoció el derecho de los ciudadanos de resolver sus diferencias mediante árbitros (Congreso General Constituyente, 1828), disposición ratificada en el artículo 164 de la Constitución de 1839 (Congreso General, 1839). A inicios del siglo XX, la Constitución de 1920 dictaminó el arbitraje obligatorio en materia laboral (Asamblea Nacional, 1920), mientras que la de 1933 excluyó dicha obligatoriedad y reconoció el arbitraje internacional (Congreso Constituyente, 1933). Posteriormente, en la Constitución de 1979 se reconoce la posibilidad del Estado de recurrir a tribunales arbitrales nacionales e internacionales si se encontraran sometidos por convenio arbitral, pero tal vez su mayor aporte se recoge en el artículo 233, que hace mención expresa de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje (Asamblea Constituyente, 1979). Actualmente, en la Constitución de 1993, se consagra la jurisdicción arbitral como una excepción a la ordinaria, a la cual dota de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional (Congreso Constituyente Democrático, 1993). Así, a nivel constitucional, sus características fundamentales, “permiten concluir (...) que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional” (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, fj. 11).

La relevancia práctica del arbitraje se consolidó con la dación de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, del año 1997, que estableció la obligatoriedad de resolver las controversias contractuales estatales mediante esta vía (Congreso de la República, art. 53). Esta novedosa disposición legal convirtió al Perú en el primer país en adoptar una medida semejante, lo que supuso un reconocimiento internacional por su alto estándar de eficiencia (Guzmán-Barrón Sobrevilla & Zúñiga Maravi, 2015). La justificación principal radica en que el arbitraje compromete tanto el erario público y la inversión como los intereses del Estado (Contraloría General de la República, 2014).

En el contexto vigente, la reciente Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, establece un orden de prelación en la aplicación del derecho: la Constitución, la ley especial, su reglamento, las normas de derecho público y, finalmente, las de derecho privado (Congreso de la República, 2024). Esta disposición tiene carácter obligatorio y de orden público. Al respecto, Vera Cacho (2013) considera que el arbitraje se resuelve de acuerdo con un sistema jurídico de referencia compuesto por diversas leyes y reglamentos.

Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos en la legislación, la doctrina y la práctica arbitral evidencian la ausencia de un criterio uniforme y sistematizado sobre la jerarquía normativa que rige el proceso (*lex arbitri*) y el fondo de la controversia (*lex causae*) en el arbitraje institucional. Véase, por ejemplo, la Casación N° 3175-2015-Lima: sobre anulación de laudo arbitral, donde se analizó si la motivación de un laudo, con dispositivos del Código Civil, vulnera el orden de prelación establecido en la ley (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016). Esta problemática se agrava por la concurrencia de tres principios fundamentales en el arbitraje: La supremacía de la Constitución, la prevalencia de la norma especial frente a la general y el carácter normativo del concierto de voluntades (*pacta sunt servanda*). Tal coexistencia genera una “nebulosa de criterios” que exige la sistematización de las fuentes jurídicas aplicables. Como postula Bustamante Alarcón (2013) “desde el momento en que afirmamos que el derecho es un sistema, todas sus normas se encuentran relacionadas entre sí –en términos de complementariedad, jerarquía, coordinación, etcétera– para que el derecho pueda cumplir sus fines” (pág. 396).

En ese sentido, el objetivo del presente artículo es determinar el orden de prelación normativa aplicable a los procesos (*lex arbitri*) y al fondo de la controversia (*lex causae*) en los arbitrajes institucionales derivados de las contrataciones públicas en el Perú. Para ello, se realizó un estudio sistémico y dogmático de la Constitución Política del Perú, la legislación vigente y otras disposiciones relativas a la materia.

Una vez determinado el orden de prelación normativo, se pretende proponer dos esquemas de jerarquía normativa: las reglas del proceso y las aplicables al fondo de la controversia. Ambas se diferencian por su tipo de observancia y control judicial. Se espera que esta distinción sirva de guía para la actuación arbitral, con el propósito de fortalecer la predictibilidad del arbitraje, la uniformidad de criterios y la validez del laudo.

METODOLOGÍA

En el presente trabajo de investigación, se empleó un enfoque cualitativo donde los autores actuaron como instrumentos de análisis e interpretación (Corbin, 2016) de las figuras normativas del sistema jurídico peruano vinculadas al arbitraje institucional en materia de contrataciones públicas. Este enfoque responde a la naturaleza no cuantificable de las unidades de análisis, por el contrario, su estudio parte desde la interpretación.

El diseño fue no experimental de tipo transversal, pues pretendió recolectar datos y analizarlos desde un único momento (Hernández Sampieri & Baptista Lucio, 2003) sin discutir su progresión o regresión en la evolución normativa o sin realizar comparaciones de la unidad de análisis a lo largo del tiempo. Asimismo, el diseño transversal es de corte descriptivo, dado que los resultados esperados consisten en "información detallada acerca del objeto de estudio en una realidad concreta y claramente delimitada" (Valle Taiman, 2022, pág. 15). No es una investigación exploratoria, puesto que parte de la existencia de normas claras y busca describir un orden de prelación no formalizado.

De igual modo, para dotar de mayor rigurosidad al estudio, se emplearon los siguientes métodos: Dogmático-jurídico, el cual permite comprender la norma mediante principios doctrinales, su descripción e impacto en el derecho positivo (Carruitero Lecca & Martínez Flores, 2024). Hermenéutico, que es el método especial y característico para la interpretación de leyes y jurisprudencia (Ñaupas Paitán, y otros, 2023). La aplicación de este último resultó crucial para integrar las normas de arbitraje y contrataciones públicas dentro del marco del ordenamiento jurídico bajo una coexistencia jerárquica. Sistémico, que permite la integración y comprensión del objeto de estudio (norma, principio) en un sistema complejo que lo contiene (ley, codificación, y sistema jurídico) (Villabella Armengol, 2020). Analítico-sintético, el cual facilita la identificación de elementos y características mediante la descomposición del objeto de estudio, y formula una nueva perspectiva reintegrándolos (Villabella Armengol, 2020).

En cuanto a la recopilación de los datos, se empleó la técnica del análisis documental y de contenido, juntamente con sus instrumentos: fichas bibliográficas y de contenido. Para la aplicación de estos instrumentos, se tuvo en cuenta la vigencia de la ley, excluyéndose aquellas normas o fuentes normativas que no fueran aplicables al objeto de estudio en la actualidad, y se consideraron únicamente a aquellas que convergen, de forma dogmática o práctica, en los procesos arbitrales institucionales en materia de contratación pública.

Respecto al análisis de datos, este siguió una secuencia lógica de cuatro etapas para lograr la sistematización del orden de prelación: Primero, se procedió a establecer directrices (principios o axiomas) vinculados a la materia; en segundo lugar, se distinguieron y clasificaron las normas aplicables referidas al proceso (*lex arbitri*) y al fondo de la controversia (*lex causae*); en tercer lugar, se determinaron niveles de jerarquía y sus relaciones de prevalencia; y, finalmente, se procedió a la caracterización y registro de características particulares en cada nivel jerárquico, con mayor enfoque en el tipo de observancia o vinculatoriedad y el control jurisdiccional.

DESARROLLO

El arbitraje se define como el mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual dos o más partes acuerdan que un tercero, conformado por un individuo o un grupo impar de individuos, resuelva una controversia con base en la interpretación y aplicación de los contenidos y alcances de un contrato (Lovatón Palacios, 2017).

Para Guzmán-Barrón Sobrevilla (2017), su existencia requiere necesariamente un convenio arbitral donde se designe a un tercero independiente e imparcial para que dé solución a un conflicto, generalmente de relevancia jurídica.

El arbitraje ad hoc es el tipo de arbitraje que se adecúa a cada controversia en particular y exige al árbitro o tribunal arbitral encargado no solo la resolución del conflicto, sino también emplear sus propios recursos para la tramitación del proceso (Fernández Rozas, 2008).

Por su parte, el arbitraje institucional es el tipo de arbitraje caracterizado por la presencia de una institución permanente que administra y brinda los medios necesarios para su desarrollo (Fernández Rozas, 2008). Guzmán-Barrón Sobrevilla (2017) considera que el arbitraje institucional se destaca frente al ad hoc porque tiene reglas conocidas, costos determinados, normativa ética y órganos disciplinarios, nómina de árbitros, soporte institucional e infraestructura y logística, lo que contribuye con una mayor predictibilidad. En igual opinión, Berizonce (2000) sostiene que la diferencia medular radica en la gestión y administración del proceso.

La *lex arbitri*, entendida como “ley del arbitraje”, hace referencia al marco normativo fundamental en el que se desarrollan los arbitrajes. Constituye el conjunto de regulaciones sobre los aspectos internos del arbitraje (tramitación), la relación externa entre el arbitraje y el fuero común (control jurisdiccional), y la relación externa más amplia entre los arbitrajes y las políticas estatales del país (Yee Lin, Chong, Wei Zhen, Hoey Lyn, & Sing Zhi, 2017).

La *lex causae*, entendida como “ley de causa” o “ley de fondo” constituye el conjunto de normas que deben ser consideradas por el órgano jurisdiccional al momento de resolver una controversia, lo que conecta el proceso con el derecho sustantivo (Gosalbo Bono, 2019).

RESULTADOS

En un primer momento, de la revisión y análisis documental, se ha logrado identificar tres grandes axiomas o principios que le son aplicables al arbitraje en sus estipulaciones relativas al proceso y relativas al fondo de la controversia:

La supremacía de la Constitución: Contemplado en el artículo 51 del texto constitucional vigente: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal” (Congreso Constituyente Democrático, 1993), este principio reconoce a la Constitución como norma fundamental y como marco de referencia del ordenamiento jurídico (Rioja Bermúdez, 2016). De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el texto constitucional vincula e involucra a todas las entidades públicas y a la ciudadanía en sus acciones civiles, comerciales y de cualquier otra índole (Tribunal Constitucional del Perú, 2009). Sobre su incidencia en el arbitraje, indica que: “la jurisdicción arbitral (...) no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte del orden público constitucional” y, por ende, “aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto de la supremacía normativa de la Constitución” (Tribunal Constitucional del Perú, 2005). En ese sentido, incluso el arbitraje y sus reglas se encuentran sometidos al imperio de la Constitución.

La norma especial prevalece sobre la norma general: Este axioma proviene del aforismo clásico “lex specialis derogat lex generali” y funge como un parámetro jerárquico de coherencia normativa (Rioja Bermúdez, 2016). Según Tardío Pato (2003), este principio implica “la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad” (pág. 191). Sin embargo, como oportunamente anota Guzmán-Barrón (2017), este principio solo se aplicará ante normas de una misma jerarquía (ley-ley, reglamento-reglamento, y así sucesivamente), puesto que no resulta razonable preferir, por ejemplo, un reglamento especializado frente a normas con rango de ley, dado que siempre deberán prevalecer estas últimas. Esto implica que el orden, más que principista, es de carácter legal.

La declaración de la voluntad produce normas jurídicas: Este axioma deriva del “pacta sunt servanda”, figura entendida como la fidelidad de las partes sobre el acuerdo asumido libre y voluntariamente (Garrido Gómez, 2011). También ha sido reconocido a nivel constitucional en el artículo 62 al establecer: “Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” (Congreso Constituyente Democrático, 1993). De este modo, queda claro que la expresión intersubjetiva del pensamiento produce normas jurídicas obligatorias y exigibles como cualquier otra fuente del derecho (Rubio Correa, 2017).

Con base en estos tres axiomas y en las fuentes normativas de revisión (Constitución Política del Perú, la Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento, el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje y demás disposiciones relativas a la materia arbitral en el ordenamiento jurídico peruano), se identifican dos tipos de jerarquías normativas, con sus respectivos órdenes de prelación y características fundamentales de observancia y control judicial.

Jerarquía normativa y orden de prelación en el derecho referido a las reglas del proceso arbitral

Las normas relativas al trámite procesal encuentran su cauce en la propia naturaleza del arbitraje. Este último no existe sin la voluntad de las partes contenida en convenio arbitral, sin la función heterocompositiva o sin un proceso determinado (Barona Vilar, 2006). Por ello, la delimitación de la lex arbitri es indispensable para la adecuada conducción del arbitraje.

Respecto a este tipo de normas se identificaron cuatro niveles que a continuación se desglosan:

Primer Nivel: Marco constitucional

El marco constitucional surge del principio de supremacía constitucional y está conformado por: La Constitución, los precedentes constitucionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Constitución: Como ha establecido el Tribunal Constitucional, se deben respetar especialmente los derechos fundamentales contenidos en el artículo 139 de la Constitución que le sean aplicables (Tribunal Constitucional del Perú, 2005), es decir, la conducción del proceso debe sujetarse en todo momento a las garantías procesales como la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa, la motivación, entre otros: “En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” (Tribunal Constitucional del Perú, 2005). Verbigracia, la garantía procesal del juez natural debe ser observada incluso en el arbitraje al cumplir funciones relativas a la jurisdicción (Tribunal Constitucional del Perú, 2021).

Precedentes constitucionales: Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha establecido: “En relación al arbitraje [sic], (...) deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes (...) que emita este Colegiado” (Tribunal Constitucional del Perú, 2011). En ese

sentido, el Tribunal Constitucional establece la procedencia del amparo arbitral ante la vulneración directa de sus precedentes vinculantes (Tribunal Constitucional del Perú, 2011). Finalmente, deberán considerarse los pronunciamientos sobre las garantías procesales contenidas en el artículo 139 de la Constitución, aplicables al arbitraje, y aquellos derechos fundamentales innominados fijados por el máximo Tribunal Constitucional.

Tratados internacionales en materia de derechos humanos: El marco constitucional, fiel reflejo de los instrumentos internacionales, no se agota en la Constitución y su interpretación jurisprudencial, sino que también responde a un bloque de convencionalidad. En el artículo 55 de la Constitución se establece que: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (Congreso Constituyente Democrático, 1993). Sin embargo, conviene precisar que esta estipulación no alcanza a todos los tipos de tratados, sino únicamente a aquellos relativos a derechos humanos y, en concreto, a lo referente a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y a sus derechos contenidos. De igual manera, en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas se señala que: “La normativa de los regímenes especiales (...) se someten a (...) otros compromisos internacionales que haya suscrito el Perú” (Ministerio de Economía y Finanzas, 2025); por lo que se confirma la prevalencia de esta categoría frente a las que se detallan en el siguiente nivel.

Segundo Nivel: Disposiciones especiales

Las disposiciones especiales tienen preferencia frente a las demás por una de las manifestaciones del principio *lex specialis derogat lex generalis*. En este nivel, se encuentran los regímenes especiales de contratación con el Estado, la Ley General de Contrataciones Públicas, el Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, las Opiniones OECE, los acuerdos de las partes y reglamentos arbitrales, y las reglas fijadas por los tribunales arbitrales para cada caso en concreto.

Regímenes Especiales de Contrataciones Públicas: En el ordenamiento jurídico peruano, coexisten una serie de servicios contractuales que involucran al Estado. Algunas de estas modalidades excepcionalísimas se consagran en los regímenes especiales (Danós Ordóñez, 2006). Por ello, es necesario considerar a los regímenes especiales como prevalentes frente a la legislación general en contratación pública. Esto puede apreciarse en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley General de Contrataciones Públicas, la cual establece que: “[Estas disposiciones] Son de aplicación supletoria a los regímenes especiales de contratación siempre que no resulten incompatibles con tales normas especiales” (Congreso de la República, 2024). Por ejemplo, en la Ley N° 32441, Ley que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas y Proyectos en Activos, se establecen supuestos para recurrir al trato directo, frente al arbitraje. Necesariamente, esta regla de corte procesal prevalecerá frente a las disposiciones de la Ley General de Contrataciones Públicas.

Ley General de Contrataciones Públicas: El artículo 76 de la Ley N° 32069 establece el arbitraje y la JRD como mecanismos heterocompositivos para la resolución de controversias en materia de contrataciones públicas (Congreso de la República, 2024). Según Arrarte & Paniagua (2007), este tipo de regulación constituye un mandato inexorable que se impone frente a la voluntad privada. En esta ley, se consagran aspectos especiales prevalentes frente a lo contenido en el Decreto Legislativo N° 1071, y regulan el inicio, tramitación y culminación del arbitraje institucional. Por ejemplo, en el artículo 84 de la Ley, se fijan como reglas aplicables al arbitraje, entre otras, que sea de derecho, en español, institucional, así como el número de árbitros, plazos, entre otros (Congreso de la República, 2024).

Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas: Norma jurídica subordinada a la Ley General de Contrataciones Públicas que contiene, además de lo detallado anteriormente, la forma de iniciar el arbitraje, el abandono, el trámite de recusación, el registro de laudo (y sus integraciones,

exclusiones, interpretaciones y rectificaciones) y otras disposiciones que regulan el iter procesal del arbitraje (Ministerio de Economía y Finanzas, 2025).

Opiniones OECE: Ahora bien, agotado el apartado normativo especializado en materia de contratación pública, se debe recurrir a las opiniones OECE para su interpretación. El artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas establece que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OECE) responde a las consultas generales formuladas sobre la aplicación de la ley de contrataciones públicas y su reglamento (Ministerio de Economía y Finanzas, 2025). Estas opiniones, aunque no se reconocen expresamente como vinculantes, sí cuentan con observancia obligatoria: “No resulta necesario que [se] (...) establezca de forma expresa que (...) tienen carácter vinculante, puesto que, al ser una competencia exclusiva (...) deben ser observados por los operadores de la citada normativa, al momento de su aplicación” (OSCE, 2017, pág. 5). En ese sentido, al ser una interpretación auténtica de la norma conviene ubicarla debajo de las leyes de la materia y por encima de los acuerdos de las partes, toda vez que incluso estos pactos pueden transgredir los alcances delimitados por las interpretaciones de la Dirección Técnica Normativa del OECE. Finalmente, estas opiniones constituyen una fuente jurídica de integración que adquiere la jerarquía de lo que interpreta, es decir, si dilucida los contenidos de la ley, adquiere su rango, y si discute el contenido de un reglamento, cuenta con rango infralegal, respectivamente (Franco Arias, 2015).

Acuerdos de las partes y reglamentos arbitrales: En una siguiente categoría, se reconoce la incorporación de las reglas especiales para la tramitación del proceso arbitral. En concreto, se establece en el inciso 3 del artículo 332 del Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas lo siguiente: “Las partes pueden establecer estipulaciones adicionales o modificatorias del convenio arbitral, en la medida que no contravengan las disposiciones de la normativa de contrataciones públicas y/o las disposiciones especiales contenidas en la normativa general de arbitraje” (Ministerio de Economía y Finanzas, 2025). En ese mismo sentido, el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071 establece que: “Las Partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones” (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008). Ahora bien, en esta categoría también resulta pertinente considerar a los reglamentos arbitrales dado que, de conformidad con el literal d) del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1071, son equivalentes a los acuerdos adoptados por las partes (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008). Así, aun cuando los reglamentos arbitrales constituyen un “conjunto sistematizado de reglas que desarrollan el conjunto de potestades (...) dentro del marco de un (...) arbitraje determinado” (Fernández Rozas, 2008, pág. 338), estas adquieren especialidad por ajustarse a la realidad administrativa de cada centro de arbitraje.

Reglas adoptadas por el tribunal arbitral: Por debajo de los acuerdos de las partes, se encuentran las reglas adoptadas por el tribunal arbitral. De acuerdo con el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071: “A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso” (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008). Como puede advertirse, se entiende por disposición especial al ser adecuada a cada caso en concreto, por lo que las reglas procesales adoptadas serán aplicables únicamente inter pares.

Tercer Nivel: Disposiciones generales

Este nivel comprende las normas de alcance general que regulan de manera supletoria el desarrollo del arbitraje, como el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, los principios, usos y costumbres en materia arbitral y el Código Procesal Civil. Su aplicación procede en defecto de las disposiciones especiales y dentro de los límites fijados por estas, lo cual garantiza la coherencia del sistema jurídico arbitral.

Decreto Legislativo que regula el Arbitraje: Esta norma con rango de ley regula aspectos generales para la tramitación de los arbitrajes. Esta disposición es inferior a las reglas especiales adoptadas por las partes o el tribunal arbitral, tal como se precisa en el inciso 3 del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071: “Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria las normas de este Decreto Legislativo” (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008). Así también, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley General de Contrataciones Públicas se establece que: “La conciliación y el arbitraje, en materia de contratación pública, se regulan especialmente por lo establecido en la presente ley y su reglamento, y se sujetan supletoriamente a lo dispuesto en las leyes de la materia” (Congreso de la República, 2024). De la textualidad normativa, se denota la intención del legislador de reconocer la especialidad de la ley de materia en contratación pública y su preferencia frente a la ley del arbitraje.

Principios, usos y costumbres en materia arbitral: Por otro lado, en defecto de la ley de arbitraje, se establece que el tribunal arbitral podrá emplear los principios, usos y costumbres en materia arbitral (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008); por lo que es preciso situar estos criterios integradores por debajo del Decreto Legislativo que regula el Arbitraje.

Código Procesal Civil: Finalmente, la Décima Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1071 establece la preferencia de las disposiciones de la ley de arbitraje frente a las del Código Procesal Civil (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008). De este modo, aún cuando las normas adjetivas en materia civil son aplicables, deberán elegirse, en primer lugar, las normas, principios, usos y costumbres relativos al arbitraje.

Cuarto Nivel: Disposiciones complementarias

Este nivel agrupa las fuentes jurídicas que actúan como criterios integradores del ordenamiento, tales como los principios generales del derecho, el derecho consuetudinario y otras fuentes formales del derecho. Su función es superar los vacíos normativos y orientar la decisión arbitral conforme a la justicia, la equidad y la unidad del sistema jurídico.

Principios generales del derecho y derecho consuetudinario: Esta categoría se fundamenta en el principio constitucional de no abstenerse de impartir justicia por defecto en la ley, “en tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario” (Congreso Constituyente Democrático, 1993). En el ámbito del arbitraje, este mandato adquiere especial relevancia, dado que los árbitros, al ejercer función jurisdiccional, deben garantizar la tutela efectiva de los derechos sustantivos de las partes, incluso cuando la norma aplicable resulte ambigua o insuficiente. La referencia a los principios generales y al derecho consuetudinario no constituye una discrecionalidad ilimitada, sino una manifestación del deber de resolver conforme al orden jurídico en su integridad, entendiendo este no solo como un conjunto de normas escritas, sino también como un sistema vivo de valores y prácticas jurídicas reconocidas.

Otras fuentes formales del derecho: Esta categoría comprende aquellas manifestaciones normativas que, si bien no poseen rango de ley ni carácter vinculante en sentido estricto, coadyuvan a la interpretación, integración y aplicación del orden jurídico en los procesos arbitrales. Se ubican en un nivel auxiliar o complementario dentro del sistema de prelación, en tanto orientan la decisión del tribunal arbitral cuando las normas legales, los principios generales o la costumbre no resultan suficientes para resolver la controversia. Entre estas fuentes se incluye la doctrina, la jurisprudencia ordinaria, los precedentes administrativos, entre otros (Rubio Correa, 2017). La doctrina, en particular, cumple un papel integrador y persuasivo al aportar criterios sistemáticos que permiten armonizar la interpretación de las normas aplicables.

Tabla 1

Jerarquía normativa y orden de prelación en la aplicación del derecho referido a las reglas del proceso arbitral

Nivel		Categorías	
I	Marco Constitucional	1	Constitución
		2	Precedentes constitucionales
		3	Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos
II	Disposiciones Especiales	4	Regímenes Especiales de Contrataciones Públicas
		5	Ley General de Contrataciones Públicas
		6	Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas
		7	Opiniones OECE
		8	Acuerdo de las partes y reglamentos arbitrales
		9	Reglas adoptadas por el Tribunal Arbitral
III	Disposiciones Generales	10	Decreto Legislativo N° 1071
		11	Principios, usos y costumbres en materia arbitral
		12	Código Procesal Civil
IV	Disposiciones Complementarias	13	Principios generales del derecho y derecho consuetudinario
		14	Otras fuentes formales del derecho

Fuente: Elaboración propia mediante la interpretación y sistematización de las normas consultadas.

Jerarquía normativa y orden de prelación en el derecho referido al fondo de la controversia

Primer Nivel: Marco constitucional

Como se indicó anteriormente, el marco constitucional emana del principio de primacía constitucional y está integrado por la Constitución, los precedentes constitucionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Conviene precisar que este nivel jerárquico ha sido reconocido por el artículo 76.2 de la Ley General de Contrataciones Públicas: “Las controversias se resuelven mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado. Se mantiene obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho” (Congreso de la República, 2024).

Constitución: Como ha establecido el Tribunal Constitucional, sobre el fondo del asunto, el tribunal arbitral debe considerar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Por ejemplo, se deben tener en cuenta bienes jurídicos como la libertad contractual y de contratar, la propiedad, la contratación pública y el presupuesto público, entre otros; así como principios tales como la prohibición del abuso del derecho, supremacía constitucional, pacta sunt servanda, publicidad y vigencia de las leyes. Así, es posible que se emita un pronunciamiento arbitral sobre el fondo con base en el debido proceso, en su aspecto sustantivo o sustancial. En este supuesto, se analiza si el acto o decisión fue celebrado de acuerdo con el marco de protección de los derechos fundamentales (Bustamante Alarcón, 2013). De este modo, los mandatos constitucionales son ineludibles para el árbitro y deben constituir su principal fuente de referencia jurídica al momento de resolver sus controversias.

Precedentes constitucionales: Así como se ha señalado en apartados anteriores, en las Sentencias del Tribunal Constitucional N° 2851-2010-PA/TC y N° 142-2011-PA/TC se ha establecido como doctrina legal consolidada que el fuero arbitral debe observar los precedentes constitucionales vinculantes y

sus interpretaciones. Así, por ejemplo, deberán considerarse los pronunciamientos referidos a la propiedad o la vigencia de las leyes en el tiempo, para resolver las controversias. En todo caso, se preferirán los pronunciamientos con carácter vinculante.

Tratados internacionales en materia de derechos humanos: El tribunal arbitral, en tanto órgano jurisdiccional, debe considerar que el contenido de los contratos públicos y su ejecución no pueden desconocer las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos, particularmente aquellas derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De este modo, los tratados operan como límites sustantivos a la autonomía de la voluntad y como criterios de control de compatibilidad del laudo con el orden público internacional y constitucional.

Segundo Nivel: Disposiciones especiales

A continuación, en cumplimiento del inciso 2 del artículo 76 de la Ley General de Contrataciones Públicas, luego del texto Constitucional se encuentra la ley de la materia (Congreso de la República, 2024). Sin embargo, en la Primera Disposición Complementaria del texto legal se establece que la ley es de aplicación supletoria a los regímenes especiales de contratación pública (Congreso de la República, 2024), por lo que debe considerarse, además, la legislación especial. Sin perjuicio de lo anterior, también deberá considerarse el Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas y las opiniones OECE.

Regímenes Especiales de Contrataciones Públicas: Se refiere a toda normativa de fondo que, por su naturaleza regulatoria, establece reglas específicas y autónomas sobre la ejecución de determinadas contrataciones especiales (Danós Ordóñez, 2006). Incluye, por ejemplo, leyes que regulan concesiones, asociaciones público-privadas (APP) u otros regímenes especiales, cuando estas no se rigen enteramente por la Ley General de Contrataciones. Con estas normas, se garantiza la máxima expresión de la *lex specialis*, porque el Tribunal Arbitral deberá valorar sus disposiciones sustantivas (fórmulas de reajuste, causales de resolución, penalidades, etcétera) antes de recurrir a la normativa de la materia o a las disposiciones generales (Guzmán-Barrón Sobrevilla C., 2017).

Ley General de Contrataciones Públicas: Este cuerpo normativo contiene la columna vertebral del régimen sustantivo de contratación con el Estado. En esta legislación, se regulan aspectos como los derechos y obligaciones esenciales de las partes, las modalidades de contratación, los límites a la modificación contractual, las causales de resolución del contrato, el régimen de adelantos, entre otros (Congreso de la República, 2024). Constituye el primer cuerpo normativo a consultar para resolver cualquier controversia sobre el fondo derivada de la ejecución contractual.

Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas: Desarrolla de manera precisa y detallada los procedimientos y las reglas sustantivas de la Ley. Contiene normas cruciales para la liquidación de contratos, la aprobación de ampliaciones de plazo, la tramitación de recepción de obra y los procedimientos para la aplicación de penalidades (Ministerio de Economía y Finanzas, 2025). El Tribunal Arbitral debe aplicar el Reglamento como un cuerpo normativo complementario e indivisible de la Ley. Sus disposiciones de fondo son de carácter obligatorio y vinculante para la determinación de los derechos y obligaciones de las partes, y actúan como una norma de mayor jerarquía frente a las disposiciones generales de carácter supletorias.

Opiniones OECE: Se refiere a las opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OECE) con carácter vinculante para la interpretación y aplicación uniforme de la normativa de Contrataciones Públicas. A diferencia de su valoración para el proceso donde tienen un matiz procedural, en la *lex causae* estas opiniones sirven como una fuente interpretativa obligatoria sobre la aplicación sustantiva de la Ley y su Reglamento. El Tribunal no puede ignorar una opinión vinculante si

esta es pertinente al fondo de la controversia. Se ubican en este nivel porque garantizan la uniformidad del derecho público, lo cual es esencial para proteger el interés estatal en la ejecución de contratos.

Tercer Nivel: Disposiciones generales

Este nivel está compuesto por las normas que tienen un carácter supletorio o residual. Se aplican únicamente en ausencia o insuficiencia de las Disposiciones Especiales (Nivel II) para resolver un aspecto sustancial del conflicto. La aplicación de este nivel siempre debe respetar el interés público inherente a las contrataciones estatales.

Normas del derecho público: Se refiere al conjunto de leyes que regulan aspectos estrechamente vinculados al interés y a la actividad jurídica de la administración pública (Kundmuller Caminitti, 2006), por lo que no solo son obligatorias, sino que además involucran a la colectividad. Estas normas se aplican de manera subsidiaria a la *lex specialis* al momento de resolver las controversias. Por ejemplo, si la ley de contrataciones no regula un aspecto específico sobre la validez o el procedimiento de notificación de un acto administrativo dentro de la ejecución contractual, el Tribunal Arbitral deberá remitirse supletoriamente a los principios y reglas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para garantizar siempre la coherencia con el régimen especial o general de contratación pública, respectivamente.

Normas del derecho privado: Comprende el conjunto de normas que se ocupan de los fenómenos del contexto económico y social, así como aquellos que responden a la voluntad privada de las partes (Roppo, 2015). Concentra, principalmente, las normas del Código Civil y de la legislación mercantil. Es aplicable al fondo de la controversia cuando la normativa de Contrataciones Públicas lo permite expresamente o cuando existe un vacío normativo total en la *lex specialis* y el derecho público. Aspectos como la capacidad de las personas jurídicas o su representación (si no está regulada en la norma especial) pueden resolverse por remisión al Código Civil, siempre que su aplicación no desnaturalice el régimen de contratación estatal aplicable a este tipo particular de controversias.

Cuarto Nivel: Disposiciones complementarias

Este nivel agrupa las fuentes de integración del derecho. Su aplicación es facultativa y se utiliza como último recurso para resolver lagunas o ambigüedades normativas que no pudieron ser solucionadas con los niveles superiores. Su función es garantizar que no exista denegación de justicia. Es necesario indicar que, respecto a la aplicación de las disposiciones complementarias, no existe control jurisdiccional por dos razones: No se reconoce expresamente como causal de anulación de laudo ni tampoco como parte del orden de prelación establecido en el artículo 76 de la Ley General de Contrataciones Públicas, y porque, si bien existen parámetros para la integración de las normas, su aplicación comprende un ejercicio ampliamente subjetivo que responderá a los criterios y propias convicciones del tribunal arbitral.

Principios generales del derecho y derecho consuetudinario: Incluye los principios fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico y las prácticas habituales en el derecho. Los principios generales del derecho son la herramienta suprema de integración. El tribunal arbitral debe recurrir a ellos para llenar las lagunas jurídicas cuando no encuentra una solución en la ley o en el reglamento (Niveles I, II y III). El derecho consuetudinario solo se aplica si está reconocido expresamente por la Ley de Arbitraje o si no contraviene el orden público o la naturaleza administrativa del contrato.

Otras fuentes formales del derecho: Comprende la doctrina, la jurisprudencia ordinaria y los criterios de interpretación analógica. Estas disposiciones o principios tienen un carácter eminentemente orientador y persuasivo. No obligan al tribunal arbitral a fallar en un sentido determinado, pero sirven de apoyo en la argumentación jurídica para validar la interpretación o integración realizada. Son

esenciales para dotar de solidez y consistencia a la decisión arbitral, generalmente cuando esta se funda en normas de los niveles inferiores.

Tabla 2

Jerarquía normativa y orden de prelación en la aplicación del derecho referido al fondo de la controversia

Nivel		Categorías	
I	Marco Constitucional	1	Constitución
		2	Precedentes constitucionales
		3	Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos
II	Disposiciones Especiales	4	Regímenes Especiales de Contrataciones Públicas
		5	Ley General de Contrataciones Públicas
		6	Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas
		7	Opiniones OECE
III	Disposiciones Generales	8	Normas de Derecho Público
		9	Normas de Derecho Privado
IV	Disposiciones Complementarias	10	Principios generales del derecho y derecho consuetudinario
		11	Otras fuentes formales del derecho

Fuente: Elaboración propia mediante la interpretación y sistematización de las normas consultadas

Tipo de observancia según nivel jerárquico y su fundamento

Observancia obligatoria: La obligatoriedad es una característica fundamental de la ley. Así, el artículo 109 de la Constitución Política lo contempla: "La ley es obligatoria (...)" (Congreso Constituyente Democrático, 1993). Según Rubio Llorente (Rubio Llorente, 1993), esto se entiende de modo que todos los actores en el Estado y la ciudadanía, así como sus actuaciones, se encuentran sometidos a la ley. Sin perjuicio de lo anterior, la ley no es la única fuente normativa dotada de capacidad vinculante. De acuerdo con Merkel (2004), si bien la ley es una fuente jurídica cualificada, existen otras con semejante intervención en el sistema jurídico. Por estos motivos, la observancia obligatoria puede incluir precedentes, interpretaciones, sentencias, doctrinas, entre otros.

Respecto a los niveles propuestos, serán de observancia obligatoria las normas, garantías e interpretaciones contenidas en el marco constitucional y en las disposiciones especiales. En el primero de ellos, se encuentra justificada por la vigencia primaria del texto constitucional, y sus interpretaciones, así como los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, frente a cualquier decisión adoptada por los tribunales y órganos jurisdiccionales del país. Sobre el segundo, la ley especial debe cumplirse de forma estricta y preferente, salvo en casos de vacíos o defectos, en cuyo caso podrían aplicarse supletoriamente las disposiciones generales.

Observancia supletoria: Se considera observancia obligatoria aquella que se encuentra subordinada al defecto de un parámetro o categoría jurídica. Tiene por finalidad evitar insuficiencias en las normas e integrar al ordenamiento jurídico como un todo. Este tipo de integración asume que los preceptos especiales operarán frente a los de carácter general (Otárola Espinoza, 2012). En ese sentido, resulta lógica la afirmación categórica de Orellana (2000), cuando señala que: "Sin discusión, la ley general es el derecho supletorio por antonomasia, ante la ausencia de la ley especial" (pág. 821). Así, serán de observancia supletoria, y en defecto del marco constitucional y de las disposiciones especiales, las disposiciones generales.

Observancia facultativa: A diferencia de la sujeción imperativa a deberes u obligaciones, lo facultativo hace referencia al derecho o capacidad (Rubio Correa, 2017) con la que cuenta una persona para que, dentro del marco de su libertad, adopte una decisión. En el caso en concreto, la observancia facultativa implica que los tribunales arbitrales podrán o no, según su criterio, aplicar las disposiciones complementarias, sin encontrarse sujetos a un mandato expreso. Esto se debe a que, al ser disposiciones auxiliares tienden a ser más flexibles y, salvo casos concretos, se emplean para complementar el contenido de las disposiciones de los anteriores niveles. En ese orden de ideas, no podría exigírsele al órgano jurisdiccional que aplique o no –o en qué orden de preferencia– las disposiciones que revisten de observancia facultativa.

Tabla 3

Propuesta de prelación y categorización normativa según tipo de cumplimiento

Orden de Prelación		Observancia Obligatoria	Observancia Supletoria	Observancia Facultativa
1	Marco Constitucional	x		
2	Disposiciones Especiales	x		
3	Disposiciones Generales		x	
4	Disposiciones Complementarias			x

Fuente: Elaboración propia mediante la interpretación y sistematización de las normas consultadas

Tipo de control judicial según nivel jerárquico y su fundamento

Control de la jurisdicción constitucional: La jurisdicción constitucional es aquella que emana de la Constitución y permite la consolidación de las democracias (Nohlen, 2008). Según Guizar López (2015), este tipo de jurisdicción surge, históricamente, para contener y limitar el poder estatal, la tiranía y la arbitrariedad estatal. Actualmente, en el Perú, esta jurisdicción tutela los principios constitucionales y resguarda los derechos fundamentales de los ciudadanos (Bernaes Ballesteros, 2001). Así, como la jurisdicción arbitral ha sido reconocida en la Constitución, cada una de sus actuaciones se encuentra sometida a los parámetros de validez-jurídica constitucional (Bustamante Alarcón, 2013). Por ello, los procesos constitucionales le son extensivos a sus actuaciones y decisiones, especialmente, al laudo arbitral. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú (1999) señala que “la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral (...) no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, habida cuenta de que (...) no existe razón alguna que impida el uso del proceso constitucional”. Posteriormente, se refuerza este pronunciamiento cuando se fijan cinco criterios para acudir a la jurisdicción constitucional: Primero, la existencia de un laudo arbitral; segundo, el agotamiento de la vía judicial previa; tercero, solo deben cuestionarse las interpretaciones realizadas por el tribunal arbitral cuando estas se refieran a la tutela jurisdiccional o al debido proceso; cuarto, no debe actuarse prueba nueva, salvo manifiesta arbitrariedad en la valoración probatoria; y, quinto, debe indicarse la afectación al derecho constitucional y los medios probatorios que lo sustenten (Tribunal Constitucional del Perú, 2007). Finalmente, en la controversia surgida entre la Sociedad Minera María Julia y la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima se adicionan dos criterios: Primero, puede fundamentarse para la demanda de amparo la vulneración constitucional en el desconocimiento de los pronunciamientos vinculantes del Tribunal Constitucional; y, segundo, se debe haber presentado la objeción oportunamente y por escrito, siendo que dicho pedido debió haber sido desestimado expresa o tácitamente por el tribunal que conoce el arbitraje (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

Control de la jurisdicción ordinaria: Constituye una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mediante el cual los justiciables pueden someter una controversia al órgano competente para solicitar la salvaguarda de sus derechos subjetivos (Chiabra Valera, 2010). En torno al arbitraje, el ordenamiento jurídico autoriza la revisión judicial mediante al recurso de anulación de laudo (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008). Entonces, aunque existe la posibilidad de recurrir a procesos de garantía constitucional, el recurso de anulación de laudo resulta en un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales (Tribunal Constitucional del Perú, 2011), pues así lo señala la Duodécima Disposición Complementaria de la ley arbitral (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008). Por otro lado, la fijación judicial de las normas relativas a la forma del arbitraje se detalla como una causal de anulación, en concreto, en el inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 donde se sugieren vulneraciones relativas a las garantías jurisdiccionales, al debido proceso, motivación, derecho de defensa, derecho al plazo legal, a las reglas adoptadas por las partes o por el tribunal arbitral, entre otros. De igual manera, en el inciso 2 del artículo 76 de la Ley General de Contrataciones Públicas se establece el orden de prelación y le concede la naturaleza de norma de orden público (Congreso de la República, 2024) para asegurar su eficacia. Sobre el particular, Roque Caivano (2013) afirma que se emplea el “orden público (...) para defender y garantizar la vigencia y preeminencia de los intereses colectivos o generales de la sociedad, objetivo que se logra limitando la autonomía de la voluntad” (pág. 66). En ese sentido, la transgresión a este precepto normativo también constituirá causal de anulación porque su omisión importará un defecto para la motivación del laudo emitido por el tribunal. Bajo esta misma idea, en la Casación N° 3175-2015/LIMA se emitió pronunciamiento sobre el orden de prelación y su injerencia en torno al derecho a la motivación (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016), lo que reconoce, en ese sentido, que el orden de prelación normativa, incluso en el fondo de la controversia, es materia justiciable.

Tabla 4

Orden de prelación según tipo de control jurisdiccional

	Orden de Prelación	Control Constitucional	Control Ordinario
1	Marco Constitucional	x	x
2	Disposiciones Especiales		x
3	Disposiciones Generales		x
4	Disposiciones Complementarias		

Fuente: Elaboración propia mediante la interpretación de las normas consultadas

DISCUSIÓN

La identificación y sistematización de un orden de prelación dual y de cuatro niveles para los arbitrajes institucionales de contrataciones públicas constituye el hallazgo central de la investigación. Este modelo ofrece una respuesta clara a la "falta de uniformidad" en los criterios de aplicación normativa identificada, lo cual proporciona una herramienta de predictibilidad para la jurisdicción arbitral peruana.

Este modelo dual se justifica dado que, aun cuando se presentan coincidencias en los niveles, existen categorías que son propias para cada uno de ellos, a saber:

Tabla 5

Comparación entre la jerarquía normativa y orden de prelación en la aplicación del derecho según su naturaleza de lex arbitri y lex causae

Nivel		Orden de Prelación	
		Forma (Lex arbitri)	Fondo (Lex causae)
I	Marco Constitucional	Constitución	
		Precedentes constitucionales	
		Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos	
II	Disposiciones Especiales	Regímenes Especiales de Contrataciones Públicas	
		Ley General de Contrataciones Públicas	
		Reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas	
		Opiniones OECE	Opiniones OECE
		Acuerdo de las partes y reglamentos arbitrales	
		Reglas adoptadas por el Tribunal Arbitral	
III	Disposiciones Generales	Decreto Legislativo N° 1071	Normas de Derecho Público
		Principios, usos y costumbres en materia arbitral	
		Código Procesal Civil	Normas de Derecho Privado
IV	Disposiciones Complementarias	Principios generales del derecho y derecho consuetudinario	
		Otras fuentes formales del derecho	

Fuente: Elaboración propia.

La ubicación de la Constitución y los Precedentes del Tribunal Constitucional como Nivel I en ambas jerarquías es un reconocimiento directo al Estado Constitucional de Derecho que reviste el ordenamiento jurídico peruano. La posibilidad de anulación del laudo no sólo por vicios procesales, sino por contravención del orden público (Casación N° 3175-2015-Lima), válida la posición constitucional como el límite superior infranqueable, incluso para la voluntad de las partes y las normas especiales.

Si bien la mayoría de los estudios reconocen que el arbitraje se rige por la Ley de Arbitraje (D.L. N° 1071) y que el fondo se resuelve conforme a las normas elegidas por las partes (Vera Cacho, 2013), este trabajo demuestra que el arbitraje público exige un quiebre de esa unidad. En el proceso, la autonomía de la voluntad y la Ley de Arbitraje ocupan el segundo y tercer nivel, respectivamente, reflejo de la libertad procesal. Sin embargo, en el fondo, la autonomía contractual cede su lugar a la Ley General de Contrataciones Públicas, reafirmando la tesis de la supremacía de la *lex specialis* cuando existe un interés público involucrado.

La degradación de las normas de derecho privado a un tercer nivel de aplicación supletoria en la *lex causae* confirma que la naturaleza administrativa del contrato de obra o servicio público dota de una jerarquía superior al derecho público residual sobre el derecho privado. Esto solidifica la tesis de que el arbitraje de contrataciones no es un arbitraje puramente civil o comercial, sino un arbitraje administrativo *sui generis*.

En suma, el estudio proporcionó un marco conceptual para delimitar el "orden público arbitral" en este tipo particular de controversias. Este no es estático, sino que se manifiesta de forma dual: como garantía jurisdiccional en el proceso (Nivel I y II de la *lex arbitri*) y como garantía sustantiva de la legalidad pública en el fondo (Nivel I y II de la *lex causae*).

Por ello, al contar con una estructura jerárquica clara, los árbitros y las partes pueden anticipar la aplicación normativa. Esto reduce la discrecionalidad y minimiza el riesgo de que el laudo sea anulado por haber resuelto el fondo o el proceso con una norma de jerarquía inferior (vicio in iudicando o in procedendo).

Por otro lado, respecto a cada nivel se identifican características particulares (tipo de observancia y tipo de control jurisdiccional) que justifican la existencia y diferenciación de los distintos niveles propuestos. El marco constitucional es obligatorio y se encuentra tutelado por la jurisdicción constitucional (amparo constitucional) y ordinaria (anulación de laudo). Las disposiciones especiales son obligatorias y tuteladas por la jurisdicción ordinaria (anulación de laudo). Las disposiciones generales son supletorias y tuteladas por la jurisdicción ordinaria (anulación de laudo). Las disposiciones complementarias son facultativas y no cuentan con ningún tipo de control jurisdiccional.

Tabla 6

Propuesta de prelación y categorización normativa según tipo de cumplimiento y control jurisdiccional

Nivel	Cumplimiento			Control Jurisdiccional	
	Obligatorio	Supletorio	Facultativo	Constitucional	Ordinario
Marco Constitucional	x			x	x
Disposiciones Especiales	x				x
Disposiciones Generales		x			x
Disposiciones Complementarias			x		

Fuente: elaboración propia.

Al ser una investigación dogmático-jurídica, se centra en la validez y estructura de la norma. El estudio no aborda la eficacia o el impacto real de este orden de prelación. Se excluye el análisis empírico de la aplicación práctica, es decir, no se cuantifica la frecuencia con la que los laudos incurren en errores de jerarquía normativa.

No obstante, se han identificado ciertas limitaciones, tales como la territorialidad del esquema propuesto. La jerarquía se circunscribe estrictamente al ordenamiento jurídico peruano (Constitución, Ley N° 32069, D.L. N° 1071), por lo que su aplicabilidad directa a sistemas de arbitraje público de otras jurisdicciones podría verse restringida por las diferencias conceptuales sobre el orden público y la autonomía de la voluntad.

Se recomienda, además, considerar que el análisis y esquema propuesto se fundamenta en la normativa vigente a la fecha de la investigación. En un régimen tan dinámico como el de Contrataciones Públicas, la introducción de nuevas leyes o modificaciones regulatorias (como ocurrió con la propia Ley N° 32069) puede alterar el rigor específico de las normas contempladas en los diversos niveles, requiriendo una revisión constante del modelo.

CONCLUSIÓN

La investigación determinó que la solución a la falta de uniformidad en la aplicación del derecho en los arbitrajes de contrataciones públicas se encuentra en el establecimiento de un doble orden de prelación jerárquico de cuatro niveles, mediante la distinción del régimen aplicable al proceso (lex arbitri) del régimen aplicable al fondo de la controversia (lex causae).

La construcción de la jerarquía dual resuelve la tensión entre los tres axiomas fundamentales. La Supremacía Constitucional se asegura en el Nivel I de ambas jerarquías; la prevalencia de la lex

specialis se concreta en el Nivel II de la *lex causae*, con lo cual desplaza al Derecho Privado; y la autonomía de la voluntad (*pacta sunt servanda*) se mantiene, pero limitada al proceso (*lex arbitri*) y siempre subordinada a las normas de orden público de los Niveles I y II.

El marco constitucional (Constitución, precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos) constituye el primer nivel y la fuente de vinculatoriedad obligatoria y primaria de ambas jerarquías. Esta posición superior opera como el límite infranqueable de orden público que controla la autonomía de la voluntad de las partes y la aplicación de las normas especiales de contrataciones públicas.

Respecto al proceso (*lex arbitri*), el orden de prelación da prioridad a la autonomía de la voluntad de las partes y el régimen especial de Contrataciones Públicas (Nivel II), por encima de la Ley General de Arbitraje (D.L. N° 1071), la cual opera como norma supletoria en el Tercer Nivel. En contraste, el orden de prelación para la resolución del fondo de la controversia (*lex causae*) se funda en la prevalencia de la *lex specialis*. Las Disposiciones Especiales (Ley General de Contrataciones Públicas y su Reglamento) constituyen el segundo nivel de aplicación obligatoria y primaria, desplazando las normas de derecho público y derecho privado al tercer nivel de aplicación meramente supletoria.

Finalmente, la sistematización de este orden de prelación dual ofrece a la comunidad arbitral un criterio uniforme y riguroso. El modelo no solo aumenta la predictibilidad en la toma de decisiones, sino que también sirve como un estándar claro para la revisión judicial de los laudos en el marco de las demandas de anulación, garantizando que el interés público de la contratación estatal sea debidamente tutelado.

REFERENCIAS

- Arrarte Arisnabarreta, A., & Paniagua Guevara, C. (2007). Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra. *Advocatus* (16), 181-200. Obtenido de <https://doi.org/10.26439/advocatus2007.n016.2913>
- Asamblea Constituyente. (1979). Constitución Política del Perú de 1979. Constitución Política del Perú. Lima, Perú.
- Asamblea Nacional. (18 de Enero de 1920). Constitución para la República del Perú. Constitución Política del Perú de 1920. Lima, Perú.
- Barona Vilar, S. (2006). Medidas cautelares en el arbitraje. Colección Estudios sobre arbitraje. Navarra: Thomson-Civitas.
- Berizonce, R. (2000). El arbitraje institucional en Iberoamérica. *Derecho PUCP*, 753-767. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200001.022>
- Bernales Ballesteros, E. (2001). El control constitucional en Perú. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 45-65.
- Bustamante Alarcón, R. (2013). La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. *Derecho PUCP*, 387-411.
- Caivano, R. (2013). Arbitralidad y orden público. *Foro Jurídico*, 62-78.
- Carruitero Lecca, F., & Martínez Flores, H. (2024). El proyecto de tesis en derecho. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Chiabra Valera, M. C. (2010). El debido proceso legal y la tutela jurisdiccional efectiva: más similitudes que diferencias. *Foro Jurídico*, 67-74.
- Congreso Constituyente. (19 de Marzo de 1933). Constitución Política del Perú de 1933. Constitución Política del Perú. Lima, Lima, Perú.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993. Constitución Política del Perú. Lima, Lima, Perú: El Peruano.
- Congreso de la República. (30 de Julio de 1997). Ley N° 26850. Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Lima, Lima, Perú: El Peruano.
- Congreso de la República. (24 de Junio de 2024). Ley N° 32069. Ley General de Contrataciones Públicas. Lima, Lima, Perú: El Peruano.
- Congreso General. (10 de Noviembre de 1839). Constitución Política de la República Peruana de 1839. Constitución Política de la República Peruana. Huancayo, Perú.
- Congreso General Constituyente. (18 de Marzo de 1828). Constitución Política de la República Peruana de 1828. Constitución Política de la República Peruana. Lima, Perú.
- Contraloría General de la República. (2014). Estudio sobre el arbitraje en las contrataciones públicas durante el periodo 2003-2013. Lima: Contraloría General de la República.

Corbin, J. (2016). La investigación en la teoría fundamentada como medio para generar conocimiento profesional. En S. Bérnard Calva, *La teoría fundamentada: Una metodología cualitativa* (págs. 13-54). Aguascalientes: Universidad Autónoma de Aguascalientes.

Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N° 3175-2015/Lima (Consortio Mpfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. c. la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima 24 de Agosto de 2016).

Danós Ordóñez, J. (2006). El régimen de los contratos estatales en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, 9-44.

Fernández Rozas, J. C. (2008). Luces y sombras del arbitraje institucional en litigios transnacionales. *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 71-104.

Franco Arias, B. (2015). El carácter vinculante de las opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. *Derecho & Sociedad*, 391-402.

Garrido Gómez, I. (2011). Lo que queda del principio clásico pacta sunt servanda. *Derecho y Cambio Social*, 1-8.

Gosalbo Bono, R. (2019). Consideraciones en torno a la distinción entre el fondo y la forma en el derecho internacional (público y privado). *Revista Española de Derecho Internacional*, 23-62.

Guizar López, O. E. (2015). La jurisdicción constitucional y sus atribuciones en materia electoral. Estudio comparado. *Justicia Electoral*, 133-170.

Guzmán-Barrón Sobrevilla, C. (2017). *Arbitraje comercial nacional e internacional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <https://bit.ly/3pLBIBr>

Guzmán-Barrón Sobrevilla, C., & Zúñiga Maravi, R. (2015). Arbitraje institucional en la contratación pública. *Derecho & Sociedad*, 237-244.

Hernández Sampieri, R. F., & Baptista Lucio, P. (2003). *Metodología de la investigación*. México D.F.: McGraw-Hill.

Kundmuller Caminitti, F. (2006). Apuntes sobre derecho público en tiempos de globalización. *Revista de Derecho Administrativo*, 165-202.

Lovatón Palacios, D. (2017). *Sistema de justicia en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de <https://bit.ly/3KvkrRv>

Merkel, A. (2004). *Teoría general del derecho administrativo*. Granada: Editorial Comares.

Ministerio de Economía y Finanzas. (22 de Enero de 2025). Decreto Supremo N°005-2025-EF. Reglamento de la Ley N° 32069, Ley General de Contrataciones Públicas. Lima, Lima, Perú: El Peruano.

Nohlen, D. (2008). Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia., (págs. 117-141).

Ñaupas Paitán, H., Mejía Mejía, E., Trujillo Román, E., Romero Delgado, H., Medina Bárcena, W., & Novoa Ramírez, E. (2023). *Metodología de la investigación total*. Bogotá: Grijley.

Orellana, L. (2000). La supletoriedad de las leyes. *Revista Chilena de Derecho*, 807-822.

OSCE. (26 de septiembre de 2017). Opinión Nro. 211-2017/DTN. Lima.

Otárola Espinoza, Y. (2012). La función supletoria de las normas de derecho civil. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia y Política*, 89-108.

Presidencia del Consejo de Ministros. (27 de Junio de 2008). Decreto Legislativo N° 1071. Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. Lima, Lima, Perú: El Peruano.

Rioja Bermúdez, A. (2016). *Constitución Política Comentada*. Lima: Jurista Editores.

Roppo, V. (2015). El derecho privado en el sistema jurídico. *Ius Et Veritas*, 88-101.

Rubio Correa, M. (2017). *El Sistema Jurídico. Introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio Llorente, F. (1993). El principio de legalidad. *Revista española de derecho constitucional*, 9-42.

Tardío Pato, J. (2003). El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública* (162), 189-225.

Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 189-99-AA/TC (Pesquera Rodga S.A. c. Sala Corporativa Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima 26 de Octubre de 1999).

Tribunal Constitucional del Perú, Fernando Cantuarias Salaverry contra la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima (STC N° 6167-2005-PHC/TC 19 de Julio de 2005).

Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 4195-2006-AA/TC (Proime Contratistas Generales S.A. c. Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima 16 de Noviembre de 2007).

Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 2669-2008-PHC/TC (Nestor Yampasi Jihuaña c. Segunda Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima 4 de Mayo de 2009).

Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 142-2011-PA/TC (Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada María Julia contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima 21 de Septiembre de 2011).

Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 2851-2010-PA/TC (Empresa IVESUR S.A. c. la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima 15 de Marzo de 2011).

Tribunal Constitucional del Perú, STC N° 305-2021-AA (Banco de Crédito del Perú c. Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima 26 de Agosto de 2021).

Valle Taiman, A. (2022). *La investigación descriptiva con enfoque cualitativo en educación*. Lima: Facultad de Educación de la Universidad Católica del Perú.

Vera Cacho, G. (2013). Consideraciones generales acerca del arbitraje. *Ius et Praxis*, 15-38.

Villabella Armengol, C. M. (2020). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. En E. Cáceres Nieto, *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico* (Vol. 4, págs. 921-953). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Yee Lin, Y., Chong, J., Wei Zhen, J. L., Hoey Lyn, C., & Sing Zhi, L. (2017). *Lex Arbitri, Choice of Procedural Law on International Commercial Arbitration in Malaysia*. ALSA National Chapter Malaysia. Obtenido de <https://asianjournaloflegalstudies.wordpress.com/law-review/2017-2018/>

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons 