



Los precedentes en el arbitraje: ¿Vincula la jurisprudencia judicial, constitucional y arbitral? (*)

Legal precedents in arbitration: Are judicial, constitutional, and arbitral precedents binding?

Raffo Velásquez (**)

RVM Abogados (Lima, Perú)

Resumen: En este trabajo el autor analiza la relación entre el arbitraje y los precedentes en el ordenamiento jurídico peruano, abordando la cuestión de si los árbitros se encuentran vinculados por la jurisprudencia judicial, constitucional y arbitral. Para ello, el autor parte de una distinción conceptual entre el precedente del *common law* y el denominado precedente continental, en el que los precedentes se configuran como reglas abstractas o máximas generales desprendidas de decisiones previas. Sobre esta base, el autor examina el régimen normativo y los efectos vinculantes de los precedentes civiles dictados por la Corte Suprema, los precedentes y la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional, así como la práctica arbitral en relación con la invocación de laudos anteriores. El autor sostiene que los árbitros no se encuentran jurídicamente vinculados por los precedentes judiciales civiles ni por la denominada jurisprudencia arbitral, aunque sí deben considerar los precedentes constitucionales en virtud de la supremacía normativa de la Constitución. Asimismo, el autor argumenta que, aun cuando no exista una obligación formal de seguir precedentes civiles o arbitrales, su consideración razonada puede resultar relevante para evitar riesgos de anulación del laudo y para fortalecer la coherencia y legitimidad del razonamiento arbitral.

Palabras clave: Arbitraje - precedente - jurisprudencia - Tribunal Constitucional - Anulación del laudo - Perú

Abstract: In this paper, the author examines the relationship between arbitration and precedents within the Peruvian legal system, addressing the question of whether arbitrators are bound by judicial, constitutional, and arbitral case law. To this end, the author begins by drawing a conceptual distinction between precedent in the common law tradition and the so-called continental precedent, in which precedents are conceived as abstract rules or general maxims derived from prior decisions. On this basis, the author analyzes the regulatory framework and the binding effects of civil precedents issued by the Supreme Court, the precedents and constitutional case law of the Constitutional Court, as well as arbitral practice concerning the invocation of prior awards. The author argues that arbitrators are not legally bound by civil judicial precedents nor by so-called arbitral jurisprudence, although they are required to take constitutional precedents into account by virtue of the normative supremacy of the Constitution. Furthermore, the author contends that, even in the absence of a formal obligation to follow civil or arbitral precedents, their reasoned consideration may be relevant in order to mitigate the risk of annulment of the award and to enhance the coherence and legitimacy of arbitral reasoning.

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 7 de abril del 2026 y su publicación fue aprobada el 3 de agosto de 2026.

(**) Abogado por la Universidad Nacional mayor de San Marcos (Lima, Perú). Magister en argumentación jurídica por la Università degli studi di Palermo. Magister en derecho constitucional por la Universidad Castilla La Mancha. Especialista en arbitraje comercial y de las inversiones por la Universidad Complutense. Socio de RVM Abogados. ORCID: 0000-0002-1208-5959. Correo electrónico: rvelasquez@rvmlegal.com.



Keywords: Arbitration – precedent - case law - Constitutional Court - Annulment of awards - Peru

1. Introducción

Es innegable la evolución del arbitraje en el sistema jurídico peruano. Como fruto de ese desarrollo han surgido distintos tópicos que, a diferencia de otros, no son usualmente estudiados en los sistemas comparados de los que nos nutrimos. Uno de ellos tiene que ver con la relación entre el arbitraje y los precedentes o la jurisprudencia.

En los últimos años, el debate sobre el alcance y la fuerza vinculante de los precedentes ha adquirido una relevancia creciente en los sistemas jurídicos de tradición continental. La progresiva consolidación de mecanismos de uniformización jurisprudencial, así como la atribución de efectos normativos a determinadas decisiones judiciales, ha generado un escenario en el que se pueden distinguir entre distintas modalidades de precedente y/o de jurisprudencia. Este fenómeno plantea interrogantes particularmente complejos cuando se traslada al ámbito del arbitraje, un espacio caracterizado por la autonomía privada y por una estructura decisoria diferenciada respecto de la jurisdicción estatal en donde tradicionalmente se dictan precedentes.

En el ordenamiento jurídico peruano, la cuestión se manifiesta con especial intensidad. Mientras que el Poder Judicial ha desarrollado un sistema de precedentes civiles dotados de fuerza vinculante formal, y el Tribunal Constitucional ha consolidado un régimen de precedentes constitucionales obligatorios, el arbitraje se presenta, en principio, como un ámbito que parece ajeno a dichas reglas de vinculación.

Sobre esta base, el problema que busca resolver esta investigación es el siguiente: ¿se encuentran los árbitros jurídicamente vinculados por la jurisprudencia judicial civil, constitucional o arbitral al resolver controversias sometidas a arbitraje de Derecho?

El objetivo de este trabajo es analizar la relación entre el arbitraje y los precedentes en el ordenamiento jurídico peruano, examinando el régimen normativo y los efectos vinculantes de tres modalidades distintas: (i) los precedentes civiles dictados por la Corte Suprema; (ii) los precedentes y la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional; y (iii) la práctica arbitral en torno a la invocación de los criterios vertidos en laudos anteriores (jurisprudencia arbitral).

Los árbitros, desde nuestro punto de vista, no se encuentran jurídicamente vinculados por los precedentes judiciales civiles ni por la denominada jurisprudencia arbitral, aunque sí deben observar los precedentes constitucionales en virtud de la supremacía normativa de la Constitución; sin perjuicio de ello, aun cuando no exista una obligación formal de seguir

los precedentes civiles o arbitrales, su consideración razonada resulta relevante en la práctica, tanto para reducir los riesgos de anulación del laudo por defecto de motivación como para fortalecer la coherencia y legitimidad del razonamiento arbitral.

Para llegar a esa conclusión, en el trabajo empleamos un análisis dogmático-normativo del entramado legal peruano aplicable, Código Civil (en adelante, CC), Código Procesal Constitucional (en adelante, CPConst), Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), Código Procesal Civil (en adelante, CPC) y Ley de Arbitraje (en adelante, LA), así como de la regulación arbitral estatuida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI), la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, CCI) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, CIADI). Este análisis normativo se complementa con el estudio comparado de las nociones de precedente y jurisprudencia (derecho inglés, español, italiano y brasileño) y con el examen de jurisprudencia constitucional relevante, en particular el precedente María Julia (STC 0142-2011-AA), empleado como caso ilustrativo de la lógica del precedente continental.

Para desarrollar lo anterior, en el presente trabajo se seguirá la siguiente estructura analítica: en la sección II se traza la distinción conceptual entre el precedente propio del *common law*, construido sobre la *ratio decidendi*, y el denominado precedente continental, entendido como regla o máxima abstracta desprendida de los hechos del caso. Sobre esa base conceptual, la sección III examina el régimen y los efectos vinculantes de los precedentes judiciales civiles y su incidencia sobre la función arbitral; la sección IV analiza los precedentes y la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional; y la sección V estudia la denominada jurisprudencia arbitral y las razones, normativas y prácticas, que explican su seguimiento o inobservancia por los tribunales arbitrales. Finalmente, la sección VI recoge las conclusiones del estudio.



Antes de emprender dicho análisis, conviene precisar que la vinculatoriedad de un precedente u otro no se presenta como una categoría unívoca, sino que admite distintos grados o modalidades de eficacia jurídica. En efecto, a lo largo de este trabajo distinguiremos entre (i) la vinculación jurídica formal, entendida como la obligación de aplicar un determinado criterio bajo sanción de invalidez, propia de los precedentes constitucionales; (ii) la carga de motivación reforzada, que no impone la aplicación obligatoria del criterio, pero exige del árbitro una justificación razonada en caso de apartamiento, bajo riesgo de que dicha omisión sea invocada como causal de anulación del laudo por defecto de motivación, propia de los precedentes civiles; y (iii) el valor persuasivo, en virtud del cual el criterio previo carece de toda consecuencia jurídica formal ante su desatención, y su seguimiento responde únicamente a razones de prestigio, coherencia argumentativa o uniformización práctica, propia de la jurisprudencia arbitral.

2. El precedente en el common y civil law

2.1. El precedente en el derecho inglés: *ratio decidendi* y *obiter dicta*

En el derecho inglés se distingue entre jurisprudencia y precedentes, distinción que no se corresponde con la existente en el derecho continental y, en particular, en el ordenamiento peruano, pero que resulta necesario poner de relieve para evitar confusiones. En dicho sistema el precedente es el criterio o mandato específico que se deriva de un caso concreto, mientras que el término *jurisprudencia* suele emplearse para designar, bien al conjunto de decisiones judiciales que regulan la vida en común, o bien a la teoría general del Derecho.

Con esa advertencia, pasemos a profundizar en la noción de “precedente”, que presenta diversas acepciones. Un error frecuente consiste en asumir que los precedentes, en su sentido inglés originario, son normas generales o principios abstractos que consagran criterios de justicia establecidos en casos concretos y que deban ser aplicados automáticamente en el futuro. La lógica del sistema, sin embargo, radica en el *stare decisis*, esto es, en el respeto de los criterios judiciales contenidos en decisiones previas; pero, el problema no se reduce a la mera reproducción del mismo principio empleado con anterioridad. Al menos en el *common law* inglés, los precedentes no se presentan como mandatos generales previamente dados, sino que su identificación exige una labor interpretativa particularmente compleja⁽¹⁾.

A modo de simplificación general, puede afirmarse que dicha labor se articula en dos fases. En primer lugar, se requiere el análisis de casos previos, no tanto desde los fundamentos jurídicos explícitamente invocados por el juez, sino, sobre todo, a partir de las circunstancias fácticas específicas del caso, a fin de extraer la regla de decisión central empleada, esto es, el vínculo inescindible entre los hechos relevantes y la solución adoptada, lo que se conoce como *ratio decidendi*. En segundo lugar, corresponde evaluar la concurrencia de elementos sustancialmente similares o disímiles entre el caso precedente y el caso por resolver (existiendo, además, diversas alternativas interpretativas para efectuar dicha diferenciación)⁽²⁾. Solo a partir de este examen el juzgador estará en condiciones de determinar si se encuentra obligado o liberado de aplicar un determinado precedente

Por lo tanto, en el *common law* inglés los precedentes se construyen a partir de la relación entre los hechos relevantes y la decisión adoptada. La regla que subyace a dicha relación, la *ratio decidendi*, es la que se eleva a la condición de precedente. Los demás extremos del fallo constituyen *obiter dicta* o criterios secundarios, los cuales pueden cumplir una función orientadora o pedagógica, pero carecen de fuerza vinculante. De este modo, los criterios jurídicos expresados en una decisión judicial no adquieren necesariamente la calidad de precedente, pues, según su relación con los hechos relevantes, pueden ser *ratio decidendi* u *obiter dicta*. Detectar el precedente inglés es como descubrir la partitura de una melodía, nuestros sentidos detectan el sonido, pero nuestro razonamiento debe determinar la estructura matemática y el orden de las notas que constituyen la partitura que sostiene dicho sonido. De modo similar, podemos leer una sentencia, pero eso no siempre indica la relación de justicia entre hechos del caso y decisión tomada.

(1) Sobre la doctrina del precedente y *stare decisis*, véase Fisch (2003, pp. 97 y ss.); Duxbury (2008, pp. 22 y ss.); Postema (2019, pp. 187 y ss.) y Eisenberg (1988, pp. 43 y ss.).

(2) Existe un debate en torno a qué método debe emplearse para identificar la *ratio decidendi* de los casos, así como respecto de qué circunstancias resultan relevantes, qué regla se desprende del caso y hasta dónde se extiende su alcance normativo. Uno de los métodos más influyentes es el propuesto por Goodhart (1930, pp. 161 y ss.). Para un resumen y una crítica de los principales métodos existentes véase Duxbury (2008, pp. 76 y ss.) y Chiassoni (2019, pp. 209 y ss.).



2.2. El precedente continental: reglas abstractas desprendidas de los hechos

En el trabajo de la doctrina y la jurisprudencia del derecho continental se suelen extrapolar los criterios reiterados en las decisiones judiciales, tratándolos como si fueran de principios o normas generales, a los que se denomina, de manera indistinta, precedentes. Sin embargo, esta aproximación constituye solo una errada simplificación de lo que realmente ocurre, pues el precedente en el derecho inglés emerge del análisis de casos concretos. La cuestión es que nuestro sistema jurídico (al igual que otros ordenamientos de tradición continental) ha terminado por asumir la noción de precedente como una regla o principio general previamente formulado en decisiones anteriores.

En efecto, una práctica frecuente, y conceptualmente distinta, consiste en identificar el precedente con el criterio, la máxima, el razonamiento o el concepto expresamente formulado en decisiones previas, los cuales son asumidos como una suerte de normas abstractas. Bajo esta concepción, el trabajo con precedentes se reduce, en gran medida, a una operación de subsunción del caso nuevo en una solución jurídica previamente formulada y aplicada en casos anteriores. En este contexto, no resulta sorprendente que incluso un *obiter dictum* sea posteriormente invocado como precedente o como jurisprudencia, sin que se examine si dicho criterio guardó o no relevancia directa con la decisión adoptada; basta, más bien, con que contenga un enunciado general susceptible de ser replicado en otros casos.

De hecho, bajo esta forma de entender el precedente, deja de ser relevante la similitud o no entre los hechos del caso nuevo y los del caso previo del que se dice emana el precedente. Lo determinante ya no es la distinción entre *obiter dicta* y *ratio decidendi*, sino la existencia de un principio, razonamiento general o regla susceptible de ser invocada en otros casos. Para ilustrar esta dinámica, examinemos el precedente del caso Minera María Julia (STC 0142-2011-AA), aplicado a los denominados amparos arbitrales.

El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) consagró como precedente tres máximas o reglas abstractas y vinculantes en materia arbitral, a saber: (i) solo los terceros pueden interponer demanda de amparo contra decisiones arbitrales; (ii) las partes pueden acudir al amparo únicamente si los árbitros ejercen control difuso; o, (iii) contravienen un precedente del TC. Fuera de esos supuestos excepcionales, se estatuyó como regla general que para todos los demás supuestos solo procede activar la vía judicial de anulación del laudo.

Lo curioso es que, en el caso concreto del precedente Minera María Julia, la parte demandante había petitionado

la invalidez del laudo por presuntos vicios en su motivación. Es decir, el laudo no había ejercido control difuso ni contravenido precedente alguno del TC, y la demandante no era un tercero, sino parte del arbitraje. Esto permite advertir que las reglas generales (i), (ii) y (iii) estatuidas como precedentes, en realidad, no guardaban ninguna relación directa con la solución del caso concreto, por lo que constituían *obiter dicta*. A su vez, los fundamentos específicamente dedicados al análisis del caso concreto sostuvieron que la demanda debía ser declarada infundada, en la medida en que pretendía una revisión judicial de fondo de la interpretación realizada por el árbitro, lo cual no resulta constitucionalmente admisible. Desde esta perspectiva, incluso la regla general del precedente carecía de relevancia decisoria y debía ser calificado, igualmente, como *obiter dictum*. Pese a ello, todos estos enunciados generales fueron elevados por el TC al rango de precedentes vinculantes.

Lo expuesto confirma una realidad claramente identificable: el TC no construye sus precedentes a partir de la *ratio decidendi* de los casos concretos, sino que eleva al rango de precedente máximas o reglas abstractas destinadas a orientar la resolución de casos futuros, prescindiendo del nexo decisorio con el caso específico que les dio origen. En contraste, en el *common law* el precedente se configura como la respuesta jurídicamente correcta empleada para resolver un caso concreto, y es precisamente esa *ratio decidendi* la que adquiere fuerza vinculante para la decisión de casos posteriores sustancialmente similares⁽³⁾.

Por estas razones, denominaremos a esta práctica *precedente continental*, en la medida en que se aparta de forma significativa del modelo propio del *common law* inglés, en el cual los precedentes se identifican con los criterios que subyacen a las decisiones judiciales y que dependen estrechamente de los hechos relevantes del caso concreto. En el precedente continental, por el contrario, se verifica un fenómeno inverso: el precedente se desprende de los hechos y se identifica

(3) En una línea crítica similar se pronuncian Streck y Raatz (2016, p. 401), al referirse a los precedentes brasileños, los cuales también se configuran como enunciados de reglas generales.



con el criterio, la máxima, el razonamiento o el concepto expresamente formulado en decisiones anteriores. De este modo, el precedente opera de manera análoga a los tópicos o adagios del Derecho romano, deliberadamente despojados de las particularidades fácticas del caso, para funcionar como reglas generales o, en general, como normas jurídicas⁽⁴⁾.

Este fenómeno puede observarse con claridad en Brasil, a través de las sùmulas vinculantes, las cuales, cuando provienen del Tribunal Supremo Federal, operan como precedentes en la medida en que sintetizan criterios o principios generales extraídos de una o varias decisiones judiciales, prescindiendo de la consideración de las particularidades fácticas de los casos (Da Rosa de Bustamante, 2013, pp. 76 y ss.).

En Italia se advierte un fenómeno análogo mediante la denominada maximización de la jurisprudencia de la Corte de Casación, que consiste en un trabajo administrativo de sistematización de sus principales decisiones con el objeto de extraer máximas jurídicas oficiales, igualmente desvinculadas de los hechos de los casos concretos; dichas máximas, sin embargo, no poseen fuerza vinculante, sino que operan únicamente como criterios persuasivos (Nazzicone, 2021, pp. 2-5).

Por su parte, en España se reconoce la denominada doctrina legal o jurisprudencial, la cual se construye mediante un proceso de objetivación por abstracción de los criterios jurídicos que emanan de decisiones previas. Este mecanismo permite configurar un estereotipo de problema y solución jurídica, funcionalmente equiparable al esquema de supuesto de hecho y consecuencia jurídica propio de la norma, y adquiere relevancia vinculante en la medida en que puede ser invocado como causal de casación (De la Oliva, 1975a, pp. 813-820).

En nuestro país se advierte un fenómeno semejante tanto en sede civil como en la constitucional: se denomina jurisprudencia, doctrina jurisprudencial o precedente a criterios jurídicos abstractos empleados en decisiones anteriores, pero inmunizados de los hechos concretos que le dieron origen. Sin embargo, la denominación de “precedente” debe reservarse únicamente para aquellos supuestos en los que se establecen auténticas reglas generales, esto es, enunciados que prevén un supuesto de hecho abstracto y su correspondiente consecuencia jurídica, o bien definiciones jurídicas destinadas a ser observadas en el futuro, al igual que ocurre con cualquier otra norma jurídica típica, ya sea reguladora de conductas o definitoria de conceptos jurídicos.

En otras palabras, contamos con una Corte Suprema y un TC que actúan, en la práctica, como auténticos jueces-legisladores, en la medida en que dictan precedentes de “carácter normativo”. Esta configuración resulta difícilmente inteligible para un observador extranjero que intente aproximarse a nuestro sistema jurídico y plantea serias tensiones con el principio de separación de poderes, al punto de rozar la inconstitucionalidad; sin embargo, esa es una cuestión que excede los límites del presente análisis.

Veremos que, en el ámbito arbitral, lo más habitual es el uso del precedente en su sentido continental. En efecto, los tribunales arbitrales suelen invocar criterios, máximas, razonamientos o definiciones generales contenidos en otros laudos o decisiones arbitrales como parámetros de referencia. No se detienen, por lo general, en el examen detallado de las circunstancias fácticas del caso precedente para identificar la *ratio decidendi* que se desprende de la relación entre hechos y decisión, sino que trasladan el concepto o razonamiento previamente formulado a la resolución de nuevos casos.

Aclarado lo anterior, precisamos que en lo sucesivo nos referiremos a precedente continental para designar aquellas decisiones judiciales o arbitrales que contienen tópicos abstractos (tales como definiciones, argumentos, interpretaciones, máximas o reglas) susceptibles de ser aplicados en litigios posteriores distintos, en la medida en que estos presenten situaciones en las que dichos tópicos resulten pertinentes.

3. Los precedentes judiciales civiles

3.1. Marco normativo y terminología: doctrina jurisprudencial, precedentes, principios jurisprudenciales y plenos casatorios

Para comprender adecuadamente este asunto resulta necesario analizar los artículos 22⁽⁵⁾ y

(4) Sobre la distinta forma de construir precedentes en el derecho continental, véase. Galgano (1985: 701 y ss.) y Wróblewski (1988: 25 y ss.).

(5) Artículo 22 de la LOPJ. Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial
Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el diario oficial El Peruano de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.



80.4⁽⁶⁾ de la LOPJ, así como el art. 400 del CPC⁽⁷⁾, disposiciones que regulan las potestades de las Salas de la Corte Suprema de Justicia para establecer jurisprudencia o dictar precedentes. En dicho marco normativo se emplean una serie de términos afines que requieren ser precisados, tales como doctrina jurisprudencial, jurisprudencia, principios jurisprudenciales, precedentes y plenos casatorios.

La expresión “Doctrina Jurisprudencial” figuraba en la sumilla del texto original del art. 400 del CPC y se mantiene en la sumilla del art. 22 de la LOPJ. Su origen se encuentra en el art. 1.6 del Código Civil español (reforma de 1976), que dispone: “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. Conforme a esta formulación, la reiteración de un mismo criterio en, al menos, dos sentencias de las Salas del Tribunal Supremo dan lugar a la formación de una doctrina, la cual pasó a denominarse “doctrina jurisprudencial”⁽⁸⁾. Con ello se ponía de relieve que el uso reiterado de un criterio por las salas supremas adquiriría eficacia vinculante para los demás jueces, a tal punto que en España su contravención es causal de casación⁽⁹⁾. Por tanto, debemos interpretar que la referencia a “doctrina jurisprudencial” se relaciona con los criterios reiterados o consolidados de las salas supremas.

Sobre los términos “Precedentes y principios jurisprudenciales”. El art. 22 de la LOPJ parece establecer entre ambas nociones una relación de continente y contenido. El “precedente” constituye la denominación general asignada a la decisión o regla vinculante emanada de un órgano jurisdiccional, del mismo modo en que se denomina “ley” a la norma dictada por el Parlamento. En cambio, el principio jurisprudencial alude al concepto, razonamiento o máxima específica que concreta dicho criterio, como ocurre, por ejemplo, con el principio conforme al cual la Administración no debe beneficiarse de su propia demora. En otros términos, debemos entender que el “principio jurisprudencial” representa el criterio material, la pauta o la razón de corrección jurídica establecida por las Salas Supremas, mientras que el “precedente” es la decisión o resolución vinculante que recoge y expresa normativamente esa razón.

Respecto del término “Jurisprudencia”, el art. 80.4 de la LOPJ permite establecer

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el diario oficial El Peruano en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

- (6) Artículo 80 de la LOPAJ. Atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema
Son atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República:
(...)
4. Sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales (...)
- (7) Artículo 400 del CPC. Precedente judicial
La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.
La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.
Los abogados podrán informar oralmente en la audiencia, ante el pleno casatorio.
El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.
- (8) La noción de “doctrina jurisprudencial” se vinculó históricamente con la denominada “doctrina legal”, de la cual tomó inspiración, si bien en la actualidad tanto el Código Civil como la Ley de Enjuiciamiento Civil españoles se refieren únicamente a la primera. Sobre la distinción histórica entre ambas nociones véase Fairén Guillén (1975, pp. 824-842), mientras que su configuración actual es analizada por Bercovitz (2013, pp. 88-91).
- (9) De la Oliva resaltaba que “se debe reservar el nombre de doctrina para designar la objetivación que, mediante la abstracción, se opera a partir de las sentencias concretas”, pues, agrega, se trata de un proceso de dogmatización que puede terminar generando leyes positivas (1975, p. 441). La Laguna también comentaba ese dispositivo señalando que “sólo cuando dos o más sentencias, dictadas para casos singulares que guardan entre sí una clara semejanza, utilizan el mismo criterio interpretativo como fundamento de la decisión se forma la ‘doctrina’ en que consiste la jurisprudencia propiamente dicha” (1978, p. 382).



una relación de género a especie entre los conceptos de “jurisprudencia” y “principios jurisprudenciales”. El primero alude al conjunto de decisiones reiteradas de las Salas Supremas (esto es, a la jurisprudencia de dichas salas), mientras que el segundo se refiere a los contenidos normativos de decisiones concretas, en particular a la decisión suprema específica (ejecutoria) que contiene los criterios materiales llamados a ser aplicados en casos posteriores sustancialmente similares.

En referencia a los “Plenos casatorios”. La sumilla y el texto original del art. 400 del CPC regulaban la expresión “doctrina jurisprudencial”; sin embargo, posteriormente el legislador la sustituyó por la de “precedente judicial”, en consonancia con la terminología empleada en el art. VI del CPConst y por el TC. Conforme al art. 400 del CPC, con ocasión de un caso (generalmente complejo o controvertido) una Sala Civil Suprema puede convocar a un pleno integrado por los demás magistrados supremos civiles, a fin de deliberar y votar por mayoría el criterio que habrá de regir situaciones análogas y que vinculará a todos los órganos jurisdiccionales. Este cónclave de magistrados recibe la denominación de “pleno casatorio”, y la regla que resulta de su decisión constituye un “precedente”.

Debido a este entramado de denominaciones, conceptos, importaciones y similitudes, no debe sorprender que la propia Corte Suprema incurra en reiteradas confusiones terminológicas, al emplear de forma indistinta la denominación pleno casatorio para referirse tanto a precedentes como a doctrina jurisprudencial, entre otras imprecisiones técnicas.

El legislador parece haber tomado nota de la confusión generada por él mismo, por lo que el 6 de julio de 2026 ha publicado Ley 32716 que crea el Registro Nacional de Precedentes en donde se establece que el TC, Poder Judicial y los tribunales administrativos deberán remitir al Ministerio de Justicia los precedentes que hubieran dictado para su publicación. Entendemos que, la fuerza vinculante de los precedentes no dependerá de ese registro y publicación, sin embargo, sí que servirá para reducir las dudas sobre qué es precedente y qué no.

3.2. Naturaleza y efectos vinculantes de los precedentes civiles

Lo característico de los precedentes civiles es que se formulan como auténticas reglas generales, en las que se vincula una hipótesis fáctica *in abstracto* con una consecuencia jurídica. En otros supuestos, se asemejan a normas definitorias, en la medida en que fijan el modo en que debe entenderse determinado concepto o situación jurídica. En ambos casos, no se trata de criterios o razonamientos anclados en las circunstancias fácticas concretas de un caso específico.

En cuanto a la vinculatoriedad que generan estos precedentes, el art. 397 del CPC⁽¹⁰⁾ prevé que su apartamiento inmotivado por los jueces inferiores puede constituir causal de recurso de casación. Ello evidencia la existencia de un grado intenso de vinculación jurídica o formal, en la medida en que tales precedentes deben ser observados bajo sanción de nulidad, salvo que medie una justificación adecuada. Surge entonces la pregunta acerca de cómo debe calificarse dicho apartamiento. ¿Puede tratarse de un supuesto de *distinguishing*? Estimamos que la respuesta debe ser negativa, pues la regla contenida en el precedente es abstracta, mientras que la técnica del *distinguishing* descansa en el análisis de las particularidades fácticas del caso concreto.

En ese sentido, no resultaría adecuado exceptuar la aplicación de una regla general abstracta mediante una técnica que presupone una comparación fáctica. El apartamiento, por tanto, solo puede articularse (como ocurre con cualquier regla general) a través de criterios interpretativos tales como la interpretación

(10) Artículo 397 del CPC. Sentencia fundada y efectos del recurso

Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada debe revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda. También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a la vez, es objeto de la decisión impugnada.

Si se declara fundado el recurso por apartamiento inmotivado del precedente judicial, la Corte procede conforme a lo indicado en el párrafo anterior, según corresponda a la naturaleza material o procesal de este.

Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:

1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución;

2. anula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y ordena que se reinicie el proceso;

3. anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; o

4. anula la resolución apelada y declara nulo lo actuado e improcedente la demanda.

En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.



restrictiva o extensiva, o mediante técnicas de derrotabilidad, que permitan justificar razonadamente la inaplicación del precedente, conforme a lo habilitado por el art. 22 de la LOPJ.

3.3. ¿Vinculan los precedentes civiles a los árbitros?

Una respuesta inicial, y metodológicamente sencilla, para negar dicha vinculación consiste en invocar razones de competencia. En efecto, las normas antes citadas regulan la relación entre jueces supremos y jueces inferiores o, si se prefiere, el funcionamiento de los procesos judiciales, mas no de los procesos arbitrales. Más aún, al amparo de la décima Disposición Complementaria de la LA⁽¹¹⁾, debería sostenerse que el legislador buscó excluir la aplicación de la regulación procesal civil al ámbito del arbitraje.

Sin embargo, la cuestión se torna más compleja si se considera que los precedentes judiciales pueden fijar un entendimiento vinculante sobre la forma en que los jueces deben interpretar o aplicar una determinada norma civil. Si esa misma norma material constituye el objeto de debate en un arbitraje de Derecho, surge entonces la pregunta: ¿están los árbitros obligados a respetar el principio jurisprudencial establecido por dicho precedente? La respuesta teórica permanece inalterada; sin embargo, desde una perspectiva práctica, no resulta aconsejable que los árbitros prescindan por completo del análisis o consideración de los precedentes civiles, en la medida en que tal omisión podría incrementar los riesgos de anulación del laudo.

En primer lugar, bajo el estándar de control que aplica nuestro Poder Judicial, es posible que posteriormente se interponga una demanda de anulación del laudo arbitral por motivación defectuosa, al amparo del art. 63.1.b de la LA⁽¹²⁾. En particular, podrían alegarse vicios en la justificación externa

de la motivación del laudo, vinculados con la elección e interpretación de las normas empleadas como premisas formales de la decisión⁽¹³⁾; o, asimismo, una insuficiencia de motivación derivada de la omisión injustificada de los precedentes judiciales invocados. En segundo lugar, también podría sostenerse que no se ha respetado el acuerdo de las partes de someter la controversia a un arbitraje “de Derecho”, conforme al art. 63.1.c de la LA, lo que implicaría una inobservancia del carácter vinculante de los precedentes civiles reconocido expresamente por el ordenamiento jurídico peruano.

Frente a estos riesgos, lo aconsejable para los árbitros es considerar los precedentes civiles en su razonamiento, ya sea para ratificar sus conclusiones, moderar su alcance o descartarlos por su inadecuación al caso concreto. Después de todo, al resolver un arbitraje de Derecho, los árbitros se encuentran facultados para valorar, interpretar, delimitar los alcances y decidir la aplicación o inaplicación de toda norma o principio jurídico, incluidos los precedentes. Esta práctica ofrece una doble ventaja. De un lado, impide sostener que haya existido falta de motivación respecto del precedente relevante o que se haya incumplido el acuerdo de las partes de someter la controversia a un arbitraje de Derecho. De otro lado, el razonamiento de fondo empleado por los

(11) Décima disposición complementaria de la LA. Prevalencia.

Las disposiciones procesales de esta norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecen sobre las normas del Código Procesal Civil.

(12) Artículo 63 de la LA.- Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral (...)

(13) Wong (2013, pp. 171 y ss.), León (2017, pp. 49–51) y Arrarte (2001, pp. 53 y ss.) coinciden con los criterios judiciales mayoritarios que se pronuncian a favor del control de la motivación de los laudos arbitrales, tanto por vicios de motivación interna como externa. En sentido contrario, Velásquez (2025, pp. 14 y ss.), Cantuarias y Repetto (2015, pp. 32 y ss.) sostienen una posición contraria frente a dicha modalidad de control.



árbitros (sea para acoger o para descartar el precedente) queda sustraído al control en la vía de anulación del laudo, conforme a lo dispuesto por el art. 62.2⁽¹⁴⁾ de la LA.

En suma, los precedentes civiles no generan sobre los árbitros una vinculación jurídica formal, sino una carga de motivación reforzada: su inobservancia no acarrea por sí misma la invalidez del laudo, pero expone a los árbitros al riesgo de que dicha omisión sea reconducida a una causal de anulación por defecto de motivación.

Contra lo expuesto podría objetarse que esta postura favorece la conformación de una “isla arbitral”, esto es, un escenario en el que laudos arbitrales y sentencias judiciales podrían ofrecer soluciones divergentes respecto de una misma norma material, en desmedro de la uniformidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Frente a esta objeción, corresponde responder que los auténticos agentes de dicha disparidad son las mismas partes, en cuanto titulares de derechos disponibles que habilitan un tratamiento diferenciado de sus controversias.

En efecto, las partes pueden elegir el régimen normativo aplicable a la resolución de sus conflictos y, si lo estiman conveniente, pactar expresamente la aplicación de los precedentes civiles del Poder Judicial; sin embargo, optan por no hacerlo y asumen así los riesgos del escenario antes descrito. Es el propio ordenamiento jurídico, al reconocer y garantizar la autonomía privada, el que les confiere esa facultad. En tal sentido, la propuesta aquí formulada no desconoce la coherencia ni contradice el sistema jurídico arbitral, sino que se funda precisamente en el respeto a las reglas estructurales que lo organizan.

4. Los precedentes constitucionales y jurisprudencia constitucional

4.1. El precedente vinculante del Tribunal Constitucional

El art. VI CPConst dispone que las sentencias del TC “constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente”. A diferencia de lo que ocurre en el *common law* inglés, no son los jueces ni las partes interesadas quienes deben identificar, a partir de decisiones previas, qué criterio merece la calidad de precedente. En nuestro sistema, es el propio TC el que asume

la tarea de identificar y fijar expresamente cuál será la “regla jurídica” que se eleva al rango de precedente. En consecuencia, la labor del operador jurídico se orienta principalmente a una tarea de subsunción, esto es, a verificar si el nuevo caso encaja en el supuesto de hecho previsto en la regla general expresamente establecida como precedente.

En forma similar a los precedentes civiles, el precedente constitucional es parecido a una ley, pues el TC establece la regla general que “deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”, de modo que “será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia” (STC 0024-2003-AI)⁽¹⁵⁾. Ante una experiencia similar en Italia, Galgano expresa que en el derecho continental estamos tan acostumbrados a argumentar a partir de la legislación que estamos construyendo jurisprudencia a imagen y semejanza de las leyes, pues nuestros precedentes son fórmulas generales y abstractas como las leyes (1985, p. 702).

En el precedente civil y constitucional el Poder Judicial y el TC identifican expresamente cuál es la regla vinculante que pretenden estatuir, de modo que la distinción entre *ratio decidendi* y *obiter dicta* pierde relevancia práctica. Dicha distinción se usa, precisamente, para determinar cuál es la regla vinculante que se desprende de una decisión, tarea que en este contexto deviene innecesaria. Además, esta división cumple un papel central en la aplicación de la técnica del *distinguishing*, que permite justificar la inaplicación de un precedente a un caso nuevo. Ello ocurre cuando se demuestra que el nuevo caso queda fuera del alcance de la *ratio* del precedente, es decir, que no existe un precedente aplicable, a partir de la identificación de diferencias fácticas

(14) Artículo 62 de la LA. Recurso de anulación.

1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63.

2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

(15) En un acertado tono crítico, Ariano cuestiona la existencia y la forma cómo el TC usa ese poder legisferante de dictar reglas abstractas como precedentes (2016, pp. 50 y ss.). En línea similar, se pronuncia León Hilario, pero con respecto a los precedentes civiles que dicta la Corte Suprema (2021, pp. 63 y ss.).



relevantes entre el caso anterior y el actual. En nuestro sistema ello no resulta necesario, pues el precedente se instituye sin referencias a las circunstancias concretas del caso, sino como una norma abstracta, lo que elimina el espacio metodológico para el uso del *distinguishing*.

4.2. La jurisprudencia o doctrina jurisprudencial constitucional: distinción con el precedente

Una regulación distinta corresponde a la “jurisprudencia” constitucional. El art. VII CPConst dispone que: “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”. Como este texto es una copia el art. 5.1. de la LOPJ de España conviene recurrir a ese régimen comparado para comprender su sentido. El art. 61.3 LOPJ de España⁽¹⁶⁾, así como los arts. 10.1.b, 13, 40.2, 52.2, 99 LOTC de España⁽¹⁷⁾, sindicán a la reiteración de criterios del TC como “doctrina derivada de sentencias” y/o “doctrina constitucional”. Esto se debe a la larga tradición del art. 1.6 CC de España que califica como “jurisprudencia” a la doctrina reiterada en fallos judiciales, lo que actualmente llaman “doctrina jurisprudencial”.

Nosotros importamos la frase “doctrina jurisprudencial” en el texto original del art. 400 CPC y que se mantiene en nuestro art. 22 LOPJ. Y bajo el reciente CPConst de 2004, la novel jurisprudencia de nuestro TC recurrió a la academia

española para introducir la noción de “doctrina jurisprudencial” como el producto de lo previsto en el art. VI CPConst⁽¹⁸⁾. El TC identifica a esa doctrina con las interpretaciones que fija al decidir los distintos casos, como una suerte de “cosa interpretada” que puede ser invocada incluso por terceros en otros casos, aunque sin llegar a tener la condición de regla general que tienen los “precedentes”⁽¹⁹⁾. De ahí, en la sentencia 1333-2006-AA, el TC concluye que, “la jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo” (STC 1333-2006-AA, fd. 11).

En resumen, en el ámbito constitucional los precedentes son las reglas generales, ineludibles, que dicta el TC (bastante similares a los precedentes civiles de la Corte Suprema). Estos precedentes suelen prever un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, lo que facilita verificar si han sido aplicados o no⁽²⁰⁾. En cambio, la jurisprudencia o la doctrina jurisprudencial se componen de criterios, argumentos, definiciones, máximas

(16) Artículo 61 de la LOPJ de España (...)

3. Una Sección, formada por el Presidente del Tribunal Supremo, el de la Sala de lo Contencioso-administrativo y cinco Magistrados de esta misma Sala, que serán los dos más antiguos y los tres más modernos, conocerá del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando la contradicción se produzca entre sentencias dictadas en única instancia por Secciones distintas de dicha Sala.

(17) Artículo 10 de la LOTC de España

1. El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos: (...)

b) De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión. Al atribuir a la Sala el conocimiento del recurso, el Pleno deberá señalar la doctrina constitucional de aplicación.

Artículo 13 de la LOTC de España

Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno.

Artículo 40 de la LOTC de España (...)

Dos. En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales.

Artículo 52 de la LOTC de España. (...)

Dos. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, la Sala podrá deferir la resolución del recurso, cuando para su resolución sea aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, a una de sus Secciones o señalar día para la vista, en su caso, o deliberación y votación

(18) Aunque antes del CPConst, el TC hizo tímidas referencias a su “doctrina jurisprudencial” en el sentido de interpretaciones consolidadas o reiteradas: STC 1266-2001-AA, fd. 5; STC 0290-2002-AA, fd. 6.

(19) Véase STC 4119-2005-AA, fds. 36-37; STC 3179-2004-AA, fd. 6; STC 0036-2005-AA, fd. 3; STC 0017-2004-AI, fd. 3.

(20) Cabe remarcar que, la estructura actual de los precedentes constitucionales tiene efectivamente la forma de reglas. Antes de eso, el TC experimentó distintas formas de precedentes, como situaciones en donde declaró que toda su sentencia tenía la calidad de precedente. Para un resumen de esa y otras patologías de constitución de precedentes, véase Castillo Córdova (2021, pp. 691 y ss.).

(21) Para una distinción más detallada entre precedentes y doctrina jurisprudencial, véase Grández Castro (2007, pp. 93-97) y Sáenz Dávalos (2017, pp. 241-243).



o interpretaciones que el TC aplica de manera reiterada⁽²¹⁾. En ocasiones, tales criterios son precisos; en otras, presentan un grado elevado de generalidad, de modo que algunas veces resulta sencillo determinar si han sido observados, mientras que en otras ello no es posible, pues no siempre la jurisprudencia contiene un supuesto de aplicación claramente delimitado. Esta indeterminación explica por qué no siempre es posible verificar con certeza su cumplimiento o no.

Para una mejor distinción entre ambos conceptos puede usarse la propuesta de Gaillard, para quien la jurisprudencia consiste en un conjunto de decisiones que incorporan nociones, argumentos o máximas abstractas y que, por ello mismo, pueden ser similares, coincidentes o incluso contradictorias, evolucionando con el tiempo hacia una cierta uniformización, fenómeno que aquí denominamos doctrina jurisprudencial. El precedente, en cambio, no se configura como un conjunto, sino como una decisión singular dotada de un mayor valor formal, mediante la cual se establece una regla que debe ser replicada en casos futuros (2008, pp. 1-2). Por esta razón, el cumplimiento o incumplimiento de la jurisprudencia suele ser discutible y más fácilmente eludible, mientras que ello no ocurre con los precedentes. Con todo, no es infrecuente que la jurisprudencia evolucione hacia doctrina jurisprudencial (hipótesis más sólida y difícil de soslayar) y que, posteriormente, sea elevada a la condición de precedente.

Usando la propuesta de Wróblewski (1988, pp. 26-29) se puede complementar lo anterior. El modelo de precedentes constitucionales opera como un argumento “obligatorio” porque se debe aplicar cuando concorra el supuesto de hecho del caso o regla previa. En cambio, la jurisprudencia constitucional funciona como un argumento “admisible”, acorde al ordenamiento jurídico, pero no como fundamento ineludible de las decisiones. Eso porque los casos previos en donde se estatuyó el criterio contienen sólo elementos parcialmente comunes con el caso nuevo.

4.3. ¿Vinculan los precedentes y la jurisprudencia del TC a los árbitros?

La respuesta resulta más compleja que la ofrecida en el apartado anterior. En efecto, ni el régimen legal del arbitraje ni el pacto entre las partes pueden impedir que las normas constitucionales, así como la interpretación que de ellas realiza el TC, irradian el ámbito arbitral. De hecho, cualquier disposición legal o acuerdo que pretenda excluir la aplicación de los principios constitucionales en determinado ámbito o negar su operatividad resultaría inconstitucional. Incluso cuando se afirma que el ámbito arbitral no debe ser intervenido

por el legislador ni por el Estado durante su tramitación, ello se sostiene precisamente porque la Constitución así lo garantiza. Sin embargo, ello no implica que la Constitución deje de operar en dicho ámbito.

En efecto, el TC ha dictado diversos precedentes y desarrollado doctrina jurisprudencial que han influido, hasta la fecha, en el devenir del arbitraje, para bien o para mal. Entre ellos se encuentran reiterados mandatos relativos al sometimiento del arbitraje a la Constitución y a la interpretación constitucional realizada por el propio Tribunal. En ese contexto, no puede negarse el carácter vinculante de los precedentes y de la jurisprudencia constitucional en el ámbito arbitral⁽²²⁾.

A diferencia de lo señalado respecto de los precedentes civiles, en este caso nos encontramos ante una auténtica vinculación jurídica formal: los árbitros no solo deben motivar su apartamiento bajo riesgo de anulación, sino que se encuentran obligados a aplicar el criterio establecido por el TC en virtud de la supremacía normativa de la Constitución, con independencia de la voluntad de las partes o del régimen legal del arbitraje.

Para reforzar esta posición, el TC estableció en el precedente María Julia que las decisiones arbitrales que contravengan alguno de sus precedentes pueden ser controladas por la vía del proceso de amparo, y no mediante la acción de anulación del laudo, lo que incluso puede conducir a que el conflicto culmine ante el propio TC. En tal escenario, será éste quien verifique directamente si el tribunal arbitral respetó o no sus precedentes. Asimismo, el precedente María Julia dispone que el eventual ejercicio del control difuso por parte de los tribunales arbitrales debe ser igualmente revisado de manera directa en sede de amparo. En esta hipótesis, precisa el Tribunal, el control difuso practicado deberá ajustarse a la doctrina jurisprudencial previamente fijada sobre la materia (fd. 26).

(22) Sobre la doctrina jurisprudencial que exige aplicar la Constitución y jurisprudencia del TC al campo arbitral, véase. STC 1567-2006-AA, fd. 13; STC 1742-2013-AA, fd. 11-13; STC 4972-2006-AA, fd. 18. Entre los precedentes del TC que exigen aplicar la Constitución y precedentes del TC al campo arbitral, destacan los precedentes Cantuarias (STC 6167-2005-HC, fds. 11-12) y María Julia (STC 0142-2011-AA, fd. 11-13). Sobre esos desarrollos jurisprudenciales véase Chang y Velásquez (2021, pp. 182 y ss.).



Fuera del supuesto antes indicado, la contravención de la doctrina jurisprudencial podría invocarse bajo distintas causales de anulación según la materia de la que se trate. Por ejemplo, contravenir la jurisprudencia sobre algún derecho fundamental (art. 63.1.b LA); o conformar un tribunal contra la doctrina de imparcialidad (art. 63.1.c LA), o pronunciarse sobre un asunto indisponible (art. 63.1.e LA), etc.

5. La jurisprudencia arbitral

5.1. Ausencia de un sistema formal de jurisprudencia arbitral

Bajo la lectura desarrollada antes, resulta difícil concebir la existencia de un auténtico sistema de precedentes o de jurisprudencia arbitral.

En primer lugar, a diferencia de lo que ocurre con los precedentes civiles y constitucionales, no existe ley alguna que otorgue carácter vinculante general a los criterios contenidos en los laudos arbitrales, pues su obligatoriedad se limita estrictamente a las partes del proceso⁽²³⁾. En segundo lugar, no existe una relación de jerarquía entre los tribunales arbitrales; por ende, al no mediar el riesgo de que sus decisiones sean revocadas por apartarse de los criterios adoptados en casos anteriores, resulta poco probable que se inclinen a respetar tales criterios (Fouchard, Gaillard y Goldman, 1999, pp. 187-188; Larroumet, 2006, pp. 5-7). Finalmente, la confidencialidad que caracteriza al arbitraje impide que muchos laudos se hagan públicos, lo que dificulta no solo su conocimiento, sino también la identificación y reiteración de criterios que, en rigor, permanecen desconocidos (Mourre 2008, pp. 39 y ss; Racine, 2015, pp. 727 y ss.).

A pesar de esto, no es extraño toparse con decisiones arbitrales que citan como sustento criterios de casos previos (que sí llegaron a ser públicos). Por eso, en su conocido trabajo sobre la materia, Kaufmann-Kohler se pregunta válidamente:

¿Qué motiva a los árbitros a referirse a casos anteriores? ¿Buscan simplemente orientación, una excusa o enmascaramiento para las deficiencias de su propio razonamiento, una oportunidad para contradecir a un colega estimado o la oportunidad de impartir lecciones a la comunidad arbitral? O bien, ¿aplican una doctrina de precedentes de facto por obligación? (2007, p. 357)

Ciertamente, es llamativo que en sede arbitral no se haya instituido una noción de precedente jurídicamente vinculante (precedente formal) y que, a pesar de eso, los operen una suerte de precedentes de facto.

En efecto, en ciertos ámbitos, como los arbitrajes de inversión, es frecuente que los tribunales arbitrales sigan o

invoquen decisiones de tribunales arbitrales anteriores como parte de su razonamiento decisorio. Esto es facilitado por la publicidad que suelen tener los laudos de inversión, y también porque el derecho material aplicable de esos casos (los tratados de inversión) maneja los mismos conceptos (nación más favorecida, expropiación indirecta o trato justo y equitativo). Eso habría generado una práctica reiterada en donde los abogados y tribunales arbitrales suelen invocar y reproducir criterios en torno a dichos conceptos, así como por la discusión de sus alcances y modalidades de aplicación.

Pero debemos cuidarnos de no idealizar la propuesta anterior, pues la llamada jurisprudencia arbitral aún es un tópico en construcción pasible de riesgos y confusiones. Zaína (2017: 672 y ss.) identifica laudos CIADI en donde los árbitros han entendido distinto las mismas nociones como “inversión” o “inversionista”. Lalive (2010: 55 y ss.) reconoce la tendencia de esos laudos a citar casos previos, pero muchas veces en forma innecesaria, redundante e insustancial, en perjuicio de una motivación real y suficiente. Finalmente, Roberts advierte sobre la peligrosa construcción de jurisprudencia arbitral que supone en mayor medida las citas mutuas de laudos o criterios arbitrales, y en menor grado los textos de los tratados y acuerdos entre los Estados, distorsionando las normas aplicables. Todos estos defectos ratifican la idea de que el uso reiterado de criterios previos depende más de la voluntad de los árbitros, de una práctica arbitral que procure mantener criterios coherentes, y menos de una auténtica obligación jurídica, lo que expone esta labor a varios riesgos.

En este contexto, resultaría irrazonable o incoherente con el derecho de las inversiones aplicar, respecto de un mismo tópico, una interpretación radicalmente distinta de la ya consolidada. Es decir, cualquier apartamiento o excepción respecto del criterio previamente adoptado en casos anteriores suele ser objeto de una justificación o motivación

(23) Fernández realiza un recorrido por la Ley Modelo de la CNUDMI, el Convenio de Washington de 1965 en materia de inversiones y el Reglamento de Arbitraje de la CCI, sin encontrar indicio alguno de un sistema de precedentes o de jurisprudencia arbitral (2013, pp. 231-240).



particularmente cuidadosa por parte del tribunal arbitral correspondiente.

Como esta práctica no se corresponde con el precedente continental que hemos estudiado atrás (en donde una ley habilita el dictado de criterios formalmente vinculantes), ni con la práctica del precedente del *common law*, la denominaremos como “jurisprudencia arbitral”. Nuestra tarea ahora será averiguar en qué supuestos y por qué razones puede resultar admisible que los tribunales arbitrales sigan la jurisprudencia arbitral existente. Para responder a esas interrogantes es necesario profundizar un poco más en la estructura de las decisiones jurisdiccionales y en las distintas formas que vinculan.

5.2. Existencia de un sistema material de jurisprudencia arbitral

5.2.1. Los criterios generales en las decisiones jurisdiccionales

En términos generales podemos decir que toda sentencia o laudo arbitral de derecho, que dice fundamentarse en el sistema jurídico, suele contener un razonamiento que descansa en tres tipos de enunciados: mandatos normativos generales (usualmente las normas positivas invocadas o aplicables), las definiciones o precisiones sobre los alcances del lenguaje de la norma invocada y/o de los conceptos que ésta conlleva; y los enunciados empíricos sobre los hechos del caso concreto⁽²⁴⁾.

Enfoquémonos en las definiciones o precisiones generales. En unos casos, será posible trasladar sin mucho esfuerzo argumentativo la solución abstracta de la norma general a la situación específica; pero en otros casos más difíciles el juzgador deberá profundizar sobre el significado y la extensión de los términos usados por la norma, es aquí en donde el juzgador debe construir o establecer criterios generales de interpretación que desarrollen o precisen los alcances de la ley. Y en otros supuestos que están más al límite, existirá deficiencia o ausencia de norma, en donde el juzgador estará habilitado a construir un nuevo criterio general que permita sustentar su decisión. En este último supuesto, el criterio será una auténtica “creación jurídica” sólo en el sentido de que ninguna norma lo recogía antes, pero tal criterio de integración no puede provenir del vacío, sino que debe emanar o deducirse de otras normas, principios o costumbres que el sistema jurídico ya recogía (art. 139.8 de la Constitución y VIII del CC).

En este escenario, las sentencias o laudos suelen tener enunciados o criterios generales en sus fundamentos, pero estatuyen normas especiales en su parte dispositiva, ya que dictaminan prestaciones o conductas concretas para las partes. Sólo la primera parte de las decisiones es lo que suele jugar el papel de “jurisprudencia arbitral”.

Veamos un ejemplo. Como es sabido, la noción de “parte no signataria” habilita a extender la vinculatoriedad del convenio arbitral a los sujetos que no lo firmaron, pero que participaron activamente en el negocio jurídico relacionado al convenio. Tal criterio emanó del laudo arbitral dictado en el caso del grupo de empresas de Dow Chemical contra Isover Saint Gobain (Caso ICC 4131 de 1982) que fue ratificado luego por la Corte de Apelaciones de París (sentencia del 21 de octubre de 1983). La norma aplicable al fondo del caso (*lex mercatoria*) y la ley del lugar del arbitraje (Francia) no regulaban la hipótesis de “partes no signatarias”, sin embargo, el criterio estatuido en el caso Dow Chemical suele ser usado e invocado reiteradamente por jurisprudencia arbitral francesa y de otros países, e incluso ha sido estatuido dentro de la ley peruana (art. 14 LA).

Lo anterior nos permite demostrar dos cosas: (i) existe una suerte de jurisprudencia arbitral que suelen invocar los otros tribunales; y, (ii) tal jurisprudencia sólo usa a los extremos que contienen los criterios generales de la decisión. El problema es determinar por qué a veces unos tribunales invocan como jurisprudencia a los criterios o definiciones generales sentados por otros tribunales y otras veces simplemente los ignoran. Para ello debemos hacer unas precisiones conceptuales.

5.2.2. El uso de los criterios generales de la jurisprudencia arbitral

Recuérdese que, la ausencia de una fuente formal que reconozca a la jurisprudencia arbitral trae como consecuencia que no se pueda predicar su obligatoriedad jurídica, es decir, que los jueces y árbitros no tienen el deber de usarla como fundamento de sus decisiones y/o de justificar su apartamiento o no correspondencia con el caso concreto⁽²⁵⁾. En ese contexto, y según lo desarrollado: (i) los árbitros y jueces sólo tienen la obligación de seguir los precedentes del TC; y, (ii) cuando se trata de los precedentes civiles del Poder Judicial, tal obligatoriedad sólo recae en los jueces.

(24) Véase Bulygin 2021, pp. 384-386 y Atienza 2013, pp. 672-676.

(25) Véase Bulygin, 2021, p. 391



El asunto es saber en qué categoría jurídica se ubican aquellos conceptos, definiciones o criterios generales que emanan de la jurisprudencia arbitral y que pueden o no ser usados por los jueces y árbitros como fundamento de sus decisiones.

Para esos fines parece adecuada la propuesta de Hart (2009, pp. 110-113). Este autor advierte que en un ordenamiento jurídico existen mandatos jurídicos y sociales que se cumplen con regularidad. Desde el punto de vista de un observador externo existirán ciertas conductas que se despliegan con regularidad, por ejemplo, que, ante un semáforo en rojo, es muy probable que los conductores detengan su vehículo. Pero esta es una lectura parcial, pues no explica por qué se da esa conducta. En este punto estamos nosotros, pues detectamos el uso regular de la jurisprudencia arbitral en ciertos ámbitos, pero no sabemos por qué es así.

Por eso, Hart propone recurrir al punto de vista interno quien acepta ciertas reglas o criterios como exigibles porque las estima justas, correctas o legales. El chofer detiene su vehículo ante la luz roja porque considera que tiene el deber de respetar las reglas de tránsito o porque cree que así asegura la integridad de todos.

Desde esa perspectiva, estimamos que los árbitros siguen cierta jurisprudencia arbitral porque estiman que sus definiciones, aclaraciones o razonamientos son adecuados, justos o razonable para ser usados como fundamento de sus decisiones. Es decir, no existe una norma jurídica que les obligue a hacerlo, sino que lo estiman adecuado por razones de coherencia jurídica o igualdad en la aplicación de la ley (por ejemplo, lo que “precario” en un caso, también lo debe ser en otro caso), por la autoridad de quienes dictan la decisión (laudos dictados por árbitros reconocidos); por la práctica reiterada de su uso (que la hace asemejarse a la costumbre), entre otras razones atendibles.

Esto engarza muy bien con la propuesta argumentativa de Atienza (2013, p. 363)⁽²⁶⁾, pues desde su perspectiva puede afirmarse que la jurisprudencia arbitral se usa en la dimensión pragmática, como argumento persuasivo debido a su mayor grado de aceptación. Así, lo usual sería que la jurisprudencia sea usada como el respaldo de los alcances, desarrollos o sentidos que se están atribuyendo a la ley o norma jurídica que se busca interpretar o aplicar; o, ante la falta de norma o insuficiencia de ésta, que tal jurisprudencia se use como la garantía de que solución o el criterio general a aplicarse tiene correspondencia o respaldo en el ordenamiento jurídico.

Lo anterior explica por qué no suele usarse jurisprudencia arbitral en los arbitrajes nacionales e internacionales con lugar en nuestro país, a pesar de que en todos ellos se aplique el mismo derecho material peruano.

En primer lugar, los arbitrajes comerciales suelen sujetarse a reglas de confidencialidad, lo que provoca que muchos laudos sean reservados. Incluso los laudos en materia de contratación pública que deben figurar en la Plataforma Digital son de difícil acceso o no están registrados, sino que permanecen dispersos en distintas instituciones arbitrales que, en su mayoría, no les dan publicidad. Por ende, no se puede aplicar una jurisprudencia arbitral que se ignora. En segundo lugar, los laudos de acceso público suelen provenir de tribunales arbitrales integrados por árbitros que todavía no cuentan con un mayor grado reconocimiento social o académico, lo que dificulta que sus razonamientos o argumentaciones generen la confianza, autoridad o fuerza persuasiva necesarias para ser tomados en consideración en otros casos.

Esta suma de elementos puede explicar por qué aún no existe una práctica de jurisprudencia arbitral peruana: los laudos nacionales aún no están en condiciones de ser usados como parte de los argumentos pragmáticos que respalden a otras decisiones arbitrales. Es decir, no es que no exista nada que sea asimilable a una jurisprudencia arbitral peruana, es solo que, por el momento, esos fallos no generan un grado de aceptación suficiente como para ser usados como fundamento de otros casos.

5.3. La importación de la jurisprudencia arbitral

Sobre la importación de conceptos generales. La interacción entre “materia arbitrable” y “orden público”, las cláusulas paraguas, la separabilidad de la cláusula arbitral, el *third-party funding*, entre otros institutos, involucra conceptos propios del derecho arbitral que,

(26) Atienza (2013, pp. 110-114) propone que los argumentos jurídicos correctos se sustenten en tres dimensiones concurrentes. Una formal que se relaciona con la coherencia lógica de lo postulado, otra material que exige certificar la veracidad de las afirmaciones fácticas y la validez de sus postulados normativos, y una pragmática que se dirige a persuadir a un auditorio debido a la racionalidad o aceptación social de lo postulado.



por regla general, no se desarrollan en el ámbito judicial, sino en el contexto de los arbitrajes comerciales internacionales con sede en otros países. Por esta razón, lo que los tribunales arbitrales de París, Madrid o Londres entiendan respecto de tales conceptos probablemente coincida con la comprensión que de ellos adopten los tribunales arbitrales con sede en Lima.

Loquin (2009: 149 y ss.) sostiene que existe jurisprudencia arbitral que tendría una fuerza fáctica generada por el efecto acumulativo de múltiples decisiones que aplican las mismas normas materiales y que suelen seguir criterios previos de otros árbitros para legitimar su práctica. Tales normas podrían ser la *lex mercatoria*, los usos de las prácticas comerciales transnacionales o incluso principios del derecho común como buena fe, *pacta sunt servanda*, entre otros. Por su parte, Scherer, Ebermann y Cauvin (2023: 65 y ss.) advierten sobre la tendencia de los tribunales CIADI y ICC en entender de manera similar conceptos procesales consolidados como competencia, cautelares, partes, entre otros; aunque con ciertas diferencias y flexibilizaciones un ámbito y otro.

En efecto, algunos laudos arbitrales nacionales invocan criterios o conceptos generales establecidos en laudos comerciales internacionales (e incluso en laudos de inversión) como fuente de sustento argumentativo de sus decisiones. Es razonable suponer que ello obedece, en buena medida, al prestigio de los árbitros que integran dichos tribunales y/o de las instituciones arbitrales a las que estos pertenecen, como la CCI o el CIADI⁽²⁷⁾. Sin embargo, no puede negarse que esta práctica aún no es muy usual.

Sobre la importación de nociones procesales. Es conocido que nuestra LA, al igual que las leyes arbitrales de diversos países, se inspira en gran medida en la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI (Conejero, 2005, pp. 89 y ss.; Cantuarias, 2007, pp. 90-99). Más aún, el Reglamento de Arbitraje de la CCI también recoge dicha influencia. De este modo, en la práctica, los procedimientos arbitrales de múltiples ordenamientos se rigen por normas procesales sustancialmente similares, lo que ha dado lugar a la configuración de una suerte de “orden jurídico arbitral”, caracterizado por criterios propios, autónomos y de

alcance transnacional, conforme a la tesis de Gaillard (2010, pp. 52-66).

En el ámbito procesal resulta esencial que estas reglas sean interpretadas de manera convergente, pues una comprensión divergente podría afectar el debido proceso de las partes. En este contexto, es altamente probable que criterios como el relativo al *kompetenz-kompetenz*, así como otras reglas procesales, sean compartidos y reiterados por distintos tribunales arbitrales al resolver casos análogos (Radicati, 2023, pp. 48-51). Ello favorece la formación de una jurisprudencia alineada y relativamente constante, precisamente porque se trata de reglas y conceptos comunes (de modo similar a lo que ocurre en los arbitrajes de inversión, donde se aplican categorías jurídicas homogéneas)⁽²⁸⁾.

5.4. ¿Vincula la jurisprudencia arbitral a los árbitros?

Desde el punto de vista formal la respuesta es negativa. No existe obligatoriedad jurídica de seguir los criterios de otros tribunales arbitrales. Sin embargo, existe una creciente práctica (que nos parece saludable) de usar los criterios fijados en otros tribunales como parte de su argumentación jurídica. Eso ocurre sobre todo cuando se usan los mismos conceptos jurídicos en distintos arbitrajes; y también al interpretar reglas procesales similares (que son usualmente importadas del sistema francés e inglés), ya sea porque tienen una redacción igual, semejante y/o se inspiran en la misma Ley Modelo CNUDMI, lo que es bastante usual.

En suma, existe la práctica de seguir criterios de otros tribunales ya que el prestigio

(27) Esta explicación no es aleatoria, pues en el derecho comparado se tiene asumido que la importación de ideas e instituciones jurídicas se sustenta en el prestigio de los sistemas en donde emanan. Sacco se pregunta ¿qué causa que un sistema imite a otro? Señala que, lo usual es que la recepción de ideas externas se produzca por el deseo de usar el trabajo ajeno ya que posee una cualidad que solo puede describirse como “prestigio”. El prestigio impulsó el derecho romano medieval por toda Europa, impulsó el CC francés y la doctrina alemana más allá de las fronteras del derecho civil (1991, pp. 397-400). Precisamente por eso, es improbable que cierto país europeo imite un modelo jurídico que no tiene reconocimiento global. En forma más específica para los arbitrajes, Larroumet señala que, la jurisprudencia arbitral adquiera esa condición por la autoridad de la solución que provee, por el valor de la solución jurídica que propone. Si un laudo ofrece un razonamiento sólido y convincente, generará un fenómeno natural de imitación en otros árbitros que enfrenten problemas similares (2006, pp. 5-7). Como en el arbitraje no existe jerarquía entre los tribunales arbitrales, la imitación de criterios proviene del prestigio de los árbitros y de la solidez de sus razonamientos.

(28) Algo similar ocurre con los arbitrajes deportivos que concluyen en el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS). Si bien en esa sede se forman tribunales arbitrales para cada caso concreto (sea para resolver apelaciones o disputas contractuales), suelen aplicarse el mismo derecho procesal: el Código de Arbitraje, lo que viene generando una jurisprudencia arbitral que se respeta y reitera en los sucesivos casos (Kaufmann-Kohler, 2007, pp. 365-368).



que tienen, y el afán de uniformizar el entendimiento de los mismos conceptos y reglas, son potentes criterios de argumentación jurídica. Más aún, hay incentivos para que eso ocurra con mayor frecuencia. De un lado, los abogados invocan la jurisprudencia arbitral como herramienta de persuasión (para influir en el tribunal arbitral), de otro lado, los árbitros los citan para justificar sus decisiones (para darles mayor legitimidad y objetividad a sus razonamientos), y los usuarios y sistemas lo aceptan (no lo critican, ni prohíben) porque eso contribuye a la coherencia o consistencia de las decisiones (Legum, 2008, pp. 5 y ss.).

A diferencia de los dos supuestos anteriores, la jurisprudencia arbitral carece de todo efecto jurídico formal sobre los árbitros: y tampoco genera una obligación de aplicación ni una carga de motivación exigible en sede de anulación. Su fuerza es puramente persuasiva y descansa en el prestigio de los árbitros o instituciones de origen, así como en el interés práctico de uniformizar el entendimiento de conceptos y reglas compartidas⁽²⁹⁾.

6. Conclusiones

La noción de “precedente” no es unívoca. Frente al precedente del *common law* inglés, construido a partir de la *ratio decidendi*, esto es, del vínculo inescindible entre los hechos relevantes de un caso y su solución, nuestro ordenamiento, al igual que otros sistemas de tradición continental (Brasil, Italia, España), ha desarrollado lo que aquí denominamos precedente continental: reglas o máximas abstractas, desprendidas de las particularidades fácticas del caso que les dio origen, y que operan de manera análoga a las normas legisladas. Esta distinción, que en apariencia podría parecer meramente terminológica, resulta en realidad el punto de partida indispensable para comprender por qué figuras como el *distinguishing* pierden buena parte de su funcionalidad en el precedente civil y constitucional peruano, y por qué la pregunta sobre la vinculatoriedad de los precedentes frente al arbitraje debe examinarse por separado para cada una de sus tres modalidades.

En cuanto a los precedentes judiciales civiles dictados por la Corte Suprema, el análisis del entramado normativo evidencia que, si bien dichas normas regulan formalmente la relación entre jueces supremos e inferiores, y no alcanzan, en principio, al arbitraje, tanto por razones de competencia como por la décima Disposición Complementaria de la LA, ello no exime a los árbitros de un riesgo práctico relevante: la eventual anulación del laudo por defecto de motivación o por inobservancia del pacto de arbitraje “de Derecho”. De ahí que la relación entre árbitros y precedentes civiles se explique mejor no como una vinculación jurídica formal, sino como una carga de motivación reforzada: los árbitros conservan plena libertad para acoger, moderar o descartar un precedente civil, siempre que sustenten razonadamente su decisión, lo que además los protege frente al control judicial en sede de anulación, en virtud del art. 62.2 de la LA.

A diferencia de los precedentes civiles, ni el régimen legal del arbitraje ni el pacto entre las partes pueden excluir la irradiación de las normas constitucionales, y de su interpretación por el TC, sobre el ámbito arbitral, en la medida en que dicha eficacia no deriva del acuerdo de las partes sino de la supremacía normativa de la Constitución. El propio precedente María Julia respalda esta conclusión, al habilitar el control de los laudos arbitrales por vía del proceso de amparo cuando estos contravienen un precedente del TC o ejercen indebidamente el control difuso. Se trata, en consecuencia, de una vinculación jurídica formal, que sitúa a los precedentes constitucionales en un

(29) La posición de la jurisprudencia arbitral como técnica de argumentación práctica es sostenida también por Mourre y Vagenheim (2009) quienes señalan que: “Un punto en el que casi todos los autores parecen coincidir es que el concepto aplicable al arbitraje es el de ‘precedente persuasivo’, más que el de precedente en el sentido de la doctrina del *stare decisis* [*common law*]. El precedente persuasivo puede definirse como la tendencia de facto de un árbitro internacional a aceptar lo que se ha decidido de forma consistente en un número significativo de decisiones arbitrales anteriores. Por lo tanto, sería erróneo comprender el concepto de precedente en el arbitraje con la misma perspectiva que se aplica a los tribunales. La jurisprudencia de los tribunales estatales presenta características de homogeneidad en un sistema jerárquico que la jurisprudencia arbitral no posee ni puede poseer. Sin embargo, el arbitraje comercial internacional produce decisiones que no son producto de un sistema judicial nacional determinado: son decisiones autónomas emitidas por tribunales que carecen de foro y que no están arraigadas en el sistema judicial de la sede del arbitraje (...) Estas decisiones son citadas por otros árbitros y, en ciertos casos, pueden persuadir a futuros tribunales a adherirse a soluciones anteriores. El precedente arbitral no es más ni menos que esta capacidad de los laudos arbitrales anteriores para convencer a futuros tribunales de adherirse a la solución que contienen. Por lo tanto, la pregunta pertinente no debería ser si existe el precedente arbitral, sino cómo y cuándo opera”.



nivel de exigencia distinto, y superior, al de los precedentes civiles.

El presente trabajo busca ofrecer en primer término, una tipología clara y diferenciada de los grados de eficacia que pueden desplegar los precedentes sobre la función arbitral (vinculación jurídica formal, carga de motivación reforzada y valor persuasivo), superando así la tendencia, frecuente en la doctrina nacional, a tratar la “vinculatoriedad” como una categoría única e indiferenciada. En segundo término, el estudio traslada al ámbito arbitral peruano la distinción, poco explorada en nuestro medio, entre el precedente del *common law* y el precedente continental, mostrando cómo esta última lógica (reglas abstractas desprendidas de los hechos) explica tanto la práctica de la Corte Suprema y el TC como las razones por las que la jurisprudencia arbitral, al no operar bajo ese mismo esquema, no alcanza un estatus formalmente vinculante.

Este análisis tiene implicancias prácticas directas tanto para el ejercicio de la función arbitral como para el control judicial del arbitraje. Para los árbitros, el estudio ofrece un criterio operativo: la consideración razonada de los precedentes civiles y de la jurisprudencia arbitral relevante, aun sin ser jurídicamente exigible, constituye una estrategia prudente para reducir el riesgo de anulación del laudo y fortalecer su legitimidad; mientras que la observancia de los precedentes constitucionales no es una opción estratégica, sino una exigencia ineludible derivada de la supremacía constitucional.

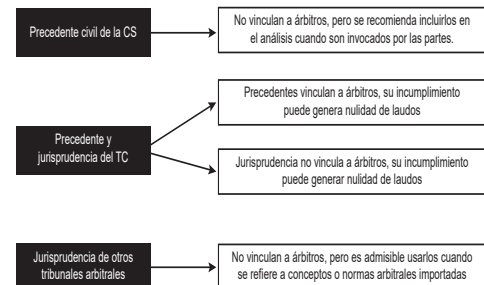
Para los jueces que ejercen el control judicial del arbitraje, el estudio aporta un parámetro para distinguir, al evaluar una demanda de anulación, entre el incumplimiento de una obligación jurídica formal (precedentes constitucionales), una eventual insuficiencia de motivación por omisión injustificada de un precedente civil relevante, y la mera discrepancia respecto de un criterio arbitral persuasivo que, por su naturaleza, no puede fundar por sí solo la anulación del laudo. De este modo, la tipología propuesta contribuye no solo a la claridad conceptual, sino también a la previsibilidad y coherencia del sistema arbitral peruano en su relación con las distintas fuentes de jurisprudencia que lo rodean.

En cambio, cuando se trata de la llamada jurisprudencia arbitral puede ser admisible e incluso recomendable su uso cuando los criterios o definiciones generales de otros casos que pretendan usarse como fundamento de otros casos, reúnan cualidades que la hagan fiables o persuasivos como argumentos pragmáticos. Sin embargo, este concepto o forma de uso aún es una tarea en formación.

En todo caso, la mejor manera de presentar las conclusiones es a través del siguiente recuadro que resume las conclusiones:

Figura 1

Esquema de vinculatoriedad de los diferentes tipos de precedentes



Referencias bibliográficas

- Ariano, E. (2016). *In limine litis. Estudios críticos de derecho procesal*. Instituto Pacifico.
- Arrarte, A. M. (2001). Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia. *Themis*, (43), 53-68. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11589>
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- Bercovitz, R. (2013). Comentario al artículo 1 del Código Civil en R. Bercovitz (Direc.), *Comentarios al Código Civil*, (Tomo I). Tirant lo Blanch.
- Bulygin, E. (2021). “Sentencia judicial y creación de derecho”, en ídem y Alchourrón, *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Trotta.
- Cantuarias, F. (2007). *Arbitraje comercial y de las inversiones*. UPC.
- Cantuarias, F. & Repetto, J. (2015). El nuevo potro indomable: El problemático estándar de motivación de los laudos exigido por las cortes peruanas. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 32-45. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15650/0>
- Castillo, L. (2021). *Constitución y Tribunal Constitucional*. Lima.
- Chang, J. & Velásquez, R. (2021). El principio de no interferencia judicial sobre los arbitrajes: Comentarios al artículo 3 de la Ley de Arbitraje peruana. *IUS ET VERITAS*, (62), 182-203. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.010>
- Chiassoni, P. (2019). *Interpretation without truth*. Springer.
- Conejero, C. (2005). La influencia de la ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo. *Revista Chilena de Derecho*, 32(1),



89-138. <https://revistachilenadederecho.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/73107>

Da Rosa Bustamente, T. (2013) Súmulas, praticidade e justiça: um olhar crítico sobre o direito sumular à luz do pensamento de Misabel de Abreu Machado Derzi en S. Calmon Navarro (Coord.), *Segurança Jurídica: Irretroatividade das decisões judiciais prejudiciais aos contribuintes*, (Vol. 1). Forense.

De La Oliva, A. (1975a). "La jurisprudencia en el nuevo título preliminar del Código civil", en *Anuario de Derecho Civil*, Fasc. 2, Madrid.

De La Oliva, A. (1975b). "La jurisprudencia en la Ley de Bases para un nuevo título preliminar del Código Civil", en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N° 4, Madrid.

Duxbury, N. (2008): *The nature and authority of precedent*. Cambridge.

Eisenberg, M. A. (1988). *The nature of the common law*. Harvard University press.

Fairén, V. (1975): Notas sobre el valor de la Jurisprudencia (en el Título preliminar del Código Civil). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (509), 797-874.

Fernández, D. (2013). Los precedentes y la formación de una jurisprudencia arbitral en D. Fernández y E. Gaillard (Direc.), *Cuestiones claves del arbitraje internacional* (pp.225-262). Universidad del Rosario.

Fisch, J. (2003) The implications of transition theory for stare decisis. *Journal of Contemporary Legal Issues*, (13), 93-122

Gaillard, E. (2008). Foreword en E. Gaillard (Ed.), *Precedent in international arbitration*. New York: Juris Publishing.

Gaillard, E. (2010). *Legal theory of international arbitration*. Nijhoff Publishers

Gaillard, E. y Savage, J. (1999). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Cambridge: Kluwer Law International.

Galgano, F. (1985) L'interpretazione del precedente giudiziario. *Contratto e impresa*, 1(3), 701-721.

Goodhart, A.L. (1930) Determining the ratio decidendi of a case. *Yale Law Journal*, 40(2), 161-183.

Grández, P. (2007) Las 'peculiaridades' del precedente constitucional en el Perú en P. Grández y E. Carpio (Coords.), *Estudios del precedente constitucional* (pp. 79-107). Palestra.

Hart, H.L.A. (2009). *El concepto de derecho* (G. Carrió, Trad., 3ª ed.) Abeledo Perrot.

Kaufmann-Kohler, G. (2007). Arbitral precedent: dream, necessity or excuse? - The 2006 Freshfields Lecture. *Arbitration International*, 23(3), 357-378

La Laguna, E. (1978). Comentario al artículo 1 del Código Civil en Albaladejo y D. Alabart (Direc.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones de Leyes Forales* (Tomo I), Madrid.

Lalive, P. (2010). "On the reasoning of international arbitral awards", en *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, N° 1, Oxford.

Larroumet, C. (2006). *À propos de la jurisprudence arbitrale*. *Gazette du Palais*, (348), 4-8

Legum, B. (2008). The Definitions of 'precedent' in international arbitration en E. Gaillard & Y. Banifatemi (Eds.), *Precedent in international arbitration* 5. Juris Publishing.

León, L. (2021) Desventuras de la doctrina del precedente en el Perú. La experiencia de los Plenos Casatorios Civiles de la Corte Suprema. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (97), 57-102

León, R. (2017). ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación?. *Revista Arbitraje PUCP*, (7), 44-51

Mourre, A. (2008) Precedent and confidentiality in international commercial arbitration: The case for the publication of arbitral award en E. Gaillard & Y. Banifatemi (Eds.), *Precedent in international arbitration* 5. Juris Publishing.

Mourre, A. y Vagenheim, A. (2009). "Arbitral Jurisprudence in International Commercial Arbitration: The Case For A Systematic Publication Of Arbitral Awards In 10 Questions...", de <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/arbitral-jurisprudence-in-international-commercial-arbitration-the-case-for-a-systematic-publication-of-arbitral-awards-in-10-questions/>, acceso el 3 de agosto de 2026

Nazzicone, L. (2021): *La massimazione delle sentenze*. CEDAM

Postema, G. (2019): *Bentham and the common law tradition*. 2a ed. Oxford University press.

Racine, J. B. (2015). "Sur l'idéologie de la transparence en droit de l'arbitrage", en Vincent Heuzé (organizador), et al, *Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Mayer*. París: LGDJ.

Radicati, L. (2023). "La valeur du précédent en arbitrage commercial international", en *Revue de l'arbitrage*, N° 1, París.

Sacco, R. (1991). "Legal Formants: A dynamic approach to comparative law", en *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, N° 2.

Sáenz, L. (2017). "El camino del precedente constitucional vinculante", en *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, N° 83, Lima.

Scherer, M; Ebermann, S. y Cauvin, M. (2023). "Le précédent procédural dans la pratique des tribunaux arbitraux", en *Revue de l'Arbitrage*, Vol. 1, París.

Streck, L.L. y Raatz, I. (2016): "A teoria dos precedentes à brasileira entre o solipsismo judicial e o positivismo jurisprudencialista ou 'de como o mundo (não) é um brechó'", en *Revista de Processo*, N° 262, São Paulo.



Velásquez, R. (2025). "Control judicial de la motivación de los laudos arbitrales: Análisis de la jurisprudencia y propuesta", en *Derecho & Sociedad*, N° 65, Lima.

Wong, J. (2013). *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo. Una revisión de la Jurisprudencia Subespecialidad Comercial*. Jurista Editores.

Wróblewski, J. (1988). "Il precedente nei sistemi di 'civil law'", trad. Riccardo Guastini, en Giovanna Visintini (coordinadora), *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*. Padua: CEDAM.

Zaïna, A.A (2017). "L'incohérence de la jurisprudence arbitrale CIRDI dans les décisions rendues sur la compétence", en *Revue des Recherches y Études Juridiques et Politiques*, Vol. 6, N° 2, Blida. 