



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Marinoni, Luiz Guilherme
EL PRECEDENTE EN LA DIMENSIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA
Ius et Praxis, vol. 18, núm. 1, 2012, pp. 249-266
Universidad de Talca
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19723169008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL PRECEDENTE EN LA DIMENSIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA* THE PRECEDENT IN THE LEGAL CERTAINTY DIMENSION

LUIZ GUILHERME MARINONI**

RESUMEN

El estudio aquí presentado se destina a introducir a la comunidad jurídica latinoamericana la importancia del precedente vinculante como forma de tutela del valor constitucional seguridad jurídica. En ese sentido, es a través del precedente que obtiene importancia este valor constitucional pues, al constituirse en derecho fundamental para los ciudadanos, requiere de un medio de protección por estar consagrado en la Constitución, siendo este, el precedente vinculante. Asimismo, son presentados fundamentos para la construcción no sólo de una tutela de la seguridad jurídica, sino, de la confianza del ciudadano respecto a las decisiones del órgano jurisdiccional. Finalmente, el estudio intenta teorizar el apartamiento que existe entre la cosa juzgada y la calidad de estabilidad de las decisiones judiciales, siendo la primera la garantía que tiene el ciudadano de que su caso fue decidido y lo decidido no será variado, mientras que a través de la estabilidad propia del precedente, se contempla el derecho a obtener una decisión respetando la igualdad respecto de casos similares anteriormente decididos.

ABSTRACT

The study given in this essay aims to introduce to the Latin-American legal community and academia the importance of the judicial precedent as a way to protect the constitutional value of legal certainty. In this respect, it is through the judicial precedent that the constitutional value of legal certainty could obtain the judicial protection because once it is constituted as a fundamental and constitutional right to the whole citizenship, this right claims an adequate protection, and this could be achieved by means of the judicial precedent. Also, not only foundations and basis to the protection of judicial certainty are presented here, but also reasons to theorize that by means of the judicial precedent, it could also be achieved the protection of the trust of the citizenship among the judicial decisions of diverse courts. Finally, this study looks forward to separate two different dimensions. First of all, the res judicata authority appearing in every single final decision of the courts, quality that protects what was decided with

* Traducción de Christian Delgado Suárez. Maestría en Derecho por la Universidade Federal do Paraná. Abogado por la Universidad de Lima. Trabajo recibido el 6 de marzo y aprobado el 20 de abril de 2012.

** Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidade Federal do Paraná-Brasil. Visiting Scholar por la Columbia University. Post-doctorado por la Università degli Studi di Milano. Correo electrónico: guilherme@marinoni.adv.br.

the guarantee of immobility through the time, and, in the other hand, the doctrine of the stare decisis which gives to the parties the trust of stability and predictability that guarantees to them that present decision of any lawsuit respects the past decisions taken by the superior courts, to ensure the equality of treat to the citizens.

PALABRAS CLAVE

Precedente Vinculante, Tutela de la Seguridad Jurídica y Confianza, Dicotomía entre la Cosa Juzgada y Precedente Vinculante

KEYWORDS

Precedent and Stare Decisis, Protection of Legal Certainty, Predictability, Stability and Certainty, Res Judicata and Stare Decisis Dichotomy

1. ESTADO DE DERECHO Y SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica, vista como estabilidad y continuidad del orden jurídico y previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinada conducta, es indispensable para la conformación de un Estado que pretenda ser “Estado de Derecho”.

Aunque las Constituciones, en general, y las Cartas de derechos humanos fundamentales –como, por ejemplo, la Declaración de Derechos Humanos de la ONU y la Convención Americana de San José de Costa Rica– no aludan a un derecho a la seguridad jurídica, el constitucionalismo de nuestros tiempos es consciente de que un Estado de Derecho es indisociable de esta garantía. La doctrina considera la seguridad jurídica como expresión del Estado de Derecho, confiriendo a aquella la condición de subprincipio concretizador del principio fundamental y estructurador del Estado de Derecho.

Así, la seguridad jurídica asume las figuras de principio del orden jurídico estatal y de derecho fundamental¹. La Constitución brasilera se refiere a la seguridad como valor fundamental, enlistándola en el *caput* del art. 5º como derecho inviolable, al lado de los derechos a la vida, libertad, igualdad y propiedad. Aunque no

¹ Ingo Sarlet liga la seguridad jurídica a la noción de dignidad de la persona humana: “Considerando que también la seguridad jurídica coincide con una de las más profundas aspiraciones del ser humano, viabilizando, mediante la garantía de una cierta estabilidad de las relaciones jurídicas y del propio orden jurídico como tal, tanto la elaboración de los proyectos de vida, bien como su realización, desde luego es perceptible lo mucho que la idea de seguridad jurídica se encuentra umbilicalmente vinculada a la propia noción de dignidad de la persona humana. (...) la dignidad no restará suficientemente respetada y protegida en todo el lugar donde las personas estén siendo alcanzadas por un tal nivel de inestabilidad jurídica que no estén más en condiciones de, como un mínimo de seguridad jurídica y tranquilidad, confiar en las instituciones sociales y estatales (incluyendo el Derecho) y en una cierta estabilidad de sus propias posiciones jurídicas” (SARLET, Ingo Wolfgang, “A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro”, *Revista de Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. RT, v. 57, 2011, p. 11).

se hable de un derecho fundamental a la seguridad *jurídica*, la Constitución Federal posee innumerables dispositivos que la tutelan, como los incisos II (principio de legalidad), XXXVI (inviolabilidad del derecho adquirido, de la cosa juzgada y del acto jurídico perfecto), XXXIX (principio de legalidad y anterioridad en materia penal) y XL (irretroactividad de la ley penal desfavorable) del art. 5°.

El Estado brasileiro, además de tener el deber de tutelar la seguridad jurídica, debe realizar sus funciones de modo a prestigiarla, estando prohibido de practicar actos que la renieguen.

El ciudadano necesita tener seguridad de que el Estado y los terceros se comportarán de acuerdo con el derecho y de que los órganos incumbidos de aplicarlo lo harán valer cuando sea irrespetado. Por otro lado, la seguridad jurídica también importa que el ciudadano pueda definir su propio comportamiento y sus acciones. El primero aspecto demuestra que se trata de una garantía en relación al comportamiento de aquellos que pueden contestar el derecho y tienen el deber de aplicarlo; lo segundo quiere decir que ella es indispensable para que el ciudadano pueda definir el modo de ser de sus actividades.

No obstante, para que la idea de seguridad jurídica no se pierda en una extrema generalidad, conviene discriminar dos elementos imprescindibles a su caracterización. Para que el ciudadano pueda esperar un comportamiento o se posicionar de determinado modo, es necesario que haya univocidad en la calificación de las situaciones jurídicas. Además de eso, hay que garantizarle previsibilidad en relación a las consecuencias de sus acciones². El ciudadano debe saber, en la medida de lo posible, no sólo los efectos que sus acciones podrán producir, sino, también, cómo los terceros podrán reaccionar delante de ellas. Nótese, sin embargo, que la previsibilidad de las consecuencias oriundas de la práctica de conducta o acto presupone univocidad en relación a la calificación de las situaciones jurídicas, lo que torna estos elementos en indisolublemente ligados³.

² Ver, CORSALE, Massimo, *Certeza del diritto e crisi di legittimità*, Giuffrè, Milán, 1979, p. 31 y ss.

³ "Ad esempio colui che, trovandosi nelle condizioni previste dall'ordinamento, compia regolarmente la serie di atti che la legge prescrive per la conclusione del negozio di compravendita in qualità di acquirente, può prevedere, in un ordinamento datato di effettività, che verrà riconosciuto come proprietario della merce, e che in caso di contestazione tale qualità gli verrà riconosciuta in giudizio: l'univocità della qualificazione giuridica della sua situazione, come si vede, è strettamente connessa con la prevedibilità delle reazioni del venditore, dei terzi e dell'eventuale giudice nei confronti del suo comportamento a proposito, per esempio, del pagamento. Pertanto la prevedibilità, unitamente alla qualificazione univoca delle situazioni, finisce per essere premessa indispensabile perchè si determini e sussista nella comunità il sentimento di sicurezza circa la soddisfazione effettiva della fondamentale esigenza di giustizia, ossia che il diritto prevalga sul torto. Quale sicurezza potrebbe sussistere, infatti, se fosse incerta la qualificazione delle situazioni in cui tali criteri dovrebbero operare, o se fossero imprevedibili le conseguenze giuridiche di un'azione?" (CORSALE, *Certeza del diritto*, cit. nota n. 2, pp. 32-33).

En otra perspectiva, la seguridad jurídica refleja la necesidad de el orden jurídico ser estable. Ésta debe tener un mínimo de continuidad. Y es se aplica tanto a la legislación cuando a la producción judicial, aunque aún no haya, en la práctica de los tribunales brasileiros, cualquier preocupación con la estabilidad de las decisiones. Resáltese que la uniformidad en la interpretación y aplicación del derecho es un requisito indispensable al Estado de Derecho. Hay que percibirse lo más antes posible que hay un grave problema en el derecho variable de acuerdo con el caso.

2. PREVISIBILIDAD

Para que haya previsibilidad, igualmente, son necesarias algunas condiciones. Si es cierto que no hay cómo prever una consecuencia si no hubiera acuerdo acerca de la calidad de la situación en que se inserta la acción capaz de producirla, también es incontestable que esta depende, para generar previsibilidad, de la posibilidad de que su comprensión en términos jurídicos y de confiabilidad en aquellos que detienen el poder para afirmarla. Siendo así, se sustenta que la previsibilidad requiere la posibilidad de conocimiento de las normas con base en las cuales la acción podrá ser calificada. Sin embargo, como la previsibilidad no cuida o trata de la circunstancia de la norma ser interpretada, se tornó necesario tocar la cuestión de la interpretación jurídica, de ahí habiendo surgido, naturalmente, la preocupación con la efectividad del sistema jurídico en su dimensión de capacidad de permitir la previsibilidad, en la medida en que el conocimiento de la norma y la uniformidad de la interpretación de nada ayudarían en caso el jurisdiccional no pudiese contar con decisiones previsibles⁴.

Tales elementos, aunque no precisen ser necesariamente admitidos como requisitos para la previsibilidad, tienen importancia para permitir una discusión válida y creativa acerca del tema en la dimensión de los precedentes.

El conocimiento de las normas guarda relación con la codificación o con la pretensión de tenerse códigos capaces de regular todas las situaciones, eliminando cualquiera duda que sobre ellas pudiesen recaer. Recuérdese que la tradición del *civil law*, en la que se afirmaba la supremacía del legislativo, la ley y los códigos deberían ser tan claros y completos que no podrían suscitar cualquier duda al juez⁵.

⁴ CORSALE, *Certeza del diritto*, cit. nota n. 2, p. 34.

⁵ Como escribe Jurgen Habermas, "El paradigma liberal del derecho expresó, hasta las primeras décadas del siglo XX, un consenso de fondo muy difundido entre los especialistas en derecho, preparando, así, un contexto de máximas de interpretación no cuestionadas para la aplicación del derecho. Esa circunstancia explica por qué muchos pensaban que el derecho podía ser aplicado a su tiempo, sin el recurso a principios necesitados de interpretación o a 'conceptos llave' dudosos" (HABERMAS, Jurgen, *Direito e Democracia*, Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1997, p. 313).

Se sabe, no obstante, que no sólo la codificación fue incapaz de dar cuenta a lo que se propuso –habiéndose surgido una hiperinflación de las leyes especiales y de reglas procesales de contenido abierto, destinadas a dar a los jueces oportunidad de considerar situaciones imprevisibles al legislador–, como también, la idea de que los jueces deberían solamente aplicar las leyes fue rápidamente derrotada.

La verdad es que el pleno conocimiento del derecho legislado no sólo es imposible, pero igualmente, dispensable, para la previsibilidad y para la tutela de la seguridad⁶. Subráyese que el *common law*, que ciertamente confiere mayor seguridad jurídica que el *civil law*, no relaciona la previsibilidad con el conocimiento de las leyes, pero sí con la previsibilidad de las decisiones del Poder Judicial. El abogado del *common law* tiene posibilidad de aconsejar al jurisdicionado porque puede valerse de los precedentes, al contrario de aquel que actúa en el *civil law* que es obligado a advertir a su cliente que determinada ley puede –conforme el juez sorteado para analizar el caso– ser interpretada en su favor o no. La lógica de esa tradición no sólo es inversa, sino que así, hace surgir la nítida impresión de que el derecho del *civil law* no es tan correcto como el del *common law*, como milita y se vuelca contra el propio sistema, en la medida en que estimula la proposición de acciones, el aumento de litigiosidad, la acumulación de trabajo y la profundización de lentitud del Poder Judicial.

Percíbese que, cuando existe una crisis de colaboración en la realización del derecho material y los textos normativos encuentran diversas interpretaciones en el Poder Judicial, lo que obviamente importa son las decisiones judiciales, momento en el que la dimensión normativa de los textos encuentra expresión y no el texto normativo abstractamente considerado. Ahora, si la previsibilidad no depende de la norma en la que la acción se funda, pero sí de su interpretación judicial, es evidente que la seguridad jurídica está ligada a la decisión judicial y no a la norma jurídica en abstracto. No es por otra razón que Massimo Corsale concluyó que, para que se pueda realizar la certeza de la acción a través del derecho, lo que cuenta, en último análisis, no es tanto la fórmula escrita en el código, la norma abstracta, pero si la norma dicha de individual, la concretización de la regla en el caso específico⁷. De la misma forma, porque la inteligencia de una norma puede ser controvertida, es claro que la norma en abstracto no

⁶ Según Massimo Corsale, "se la codificazione fosse essenziale per la certezza come prevedibilità, quest'ultima non potrebbe realizzarsi in ordinamenti basati sul diritto consuetudinario, o giudiziario, o comunque non basati sul diritto legale. Ordinamenti di questo tipo sono sempre esistiti, e non sempre hanno corrisposto a fasi primitive di organizzazione sociale: i due macroscopici esempi del diritto romano e del common law ne fanno fede" (CORSALE, *Certeza del diritto*, cit. nota n. 2, p. 36).

⁷ CORSALE, *Certeza del diritto*, cit. nota n. 2, p. 34.

es suficiente para que el ciudadano pueda prever el comportamiento de los terceros que con ella se pueden deparar.

Lo curioso es que el derecho legislado, en lugar de construir un presupuesto, representa un obstáculo para la seguridad jurídica. Eso se da no sólo en razón de la hiperinflación legislativa o en virtud de ser imposible el pleno conocimiento de las reglas legales, sino, substancialmente porque el sistema de derecho legislado no liga la previsibilidad y la confianza a quien define lo que es el derecho.

No obstante, si el conocimiento de las reglas legales puede no ser presupuesto para la previsibilidad, lo mismo no se puede decir en relación a la univocidad de interpretación de las normas. Exactamente porque las normas pueden ser diferentemente analizadas, la interpretación, al tender a un único significado, se aproxima al ideal de previsibilidad. Eso no quiere decir que la eliminación de la duda interpretativa es factible, pero que sí que se pueden y deben minimizar, en la medida de lo posible, las divergencias interpretativas acerca de las normas, colaborándose, de tal suerte, para la protección de la previsibilidad, indispensable al encuentro de la seguridad jurídica.

Y es justamente ahí que entra en juego el tercero de los elementos apuntado al inicio de este tópico como imprescindible a la previsibilidad. Se trata de la efectividad del sistema jurídico en su dimensión de capacidad de permitir la previsibilidad. Massimo Corsale afirma que un ordenamiento jurídico absolutamente destituido de capacidad de permitir previsiones y calificaciones jurídicas unívocas, y de generar, así, un sentido de inseguridad en los ciudadanos, no puede sobrevivir mientras no pueda ser calificado de jurídico⁸. De esa forma, la idea de “certeza del derecho” representa visiblemente un componente indispensable de la esencia del propio derecho⁹.

El sistema jurídico brasileiro, en tal dimensión, se presenta completamente privado de efectividad, pues indudablemente no es capaz de permitir previsiones y calificaciones jurídicas unívocas. Hay alguna preocupación en el orden jurídico brasileiro y del *civil law* respecto de la previsibilidad. En ese sentido, pueden ser citadas las normas constitucionales que prevén las funciones del Superior Tribunal de Justicia y del Supremo Tribunal Federal, respectivamente, de uniformizar la interpretación de la ley federal y de “afirmar” el sentido de las normas constitucionales. Dejándose de lado la cuestión relacionada al Supremo,

⁸ CORSALE, *Certeza del diritto*, cit. nota n. 2, p. 40.

⁹ Anótese que es posible distinguir certeza de previsibilidad, subrayándose que la previsibilidad implica apenas un cierto grado de certeza y nunca de certeza absoluta. El reconocimiento de eso, a propósito, está implícito en la idea de que el respeto a los precedentes no ignora la circunstancia de que estos puedan ser revocados. Ver CAMINKER, Evan, H., “Precedent and Prediction: The Forward-Looking Aspects of Inferior Court Decisionmaking”, *Texas Law Review*, v. 73, 1994, pp. 1-82.

se torna espantoso percibir que la propia misión de garantizar la unidad del derecho federal, atribuida e impuesta por la Constitución al Superior Tribunal de Justicia, es completamente desconsiderada en la práctica jurisprudencial brasilera.

Las decisiones del Superior Tribunal de Justicia, no son respetadas ni en el ámbito interno de la Corte. Las Cámaras no guardan respeto por las decisiones de las Secciones y, lo que es peor, se consideran libres para decidir los casos iguales de forma desigual¹⁰. Como resultado de eso, como no podría ser diferente, es la completa desatención de los jueces de primer grado de jurisdicción y de los Tribunales Estatales y Regionales Federales en relación a las decisiones tomadas por el Supremo Tribunal de Justicia. Eso configura un atentado contra la esencia del derecho y contra la efectividad del sistema jurídico. Como es obvio, al ser la seguridad jurídica un derecho fundamental y subprincipio concretizador del principio del Estado de Derecho, tales decisiones pueden ser ignoradas, admitiéndose su fácil y constante alteración en el ámbito de la Corte y permitiéndose que los jueces de primer grado y tribunales ordinarios puedan libremente discordar de ellas o ni si quiera considerarlas.

Ya en el sistema del *common law*, mediante el instituto del *stare decisis*, posee plena capacidad de garantizar la previsibilidad, demostrado gran preocupación con la seguridad de las relaciones sociales, para el que la certeza del derecho es imprescindible¹¹. Constituye un lugar común, en la literatura inglesa y estadounidense, la afirmación de que la previsibilidad constituye razón para seguir los precedentes. El *stare decisis* es visto como instituto disciplinado para garantizar la seguridad jurídica. Recuértese que Hale dijo que el *stare decisis*

¹⁰ Sobre la misma patología, sin embargo, en el ámbito de la Corte de Casación italiana, discurrió Fernando Santosuosso (Juez de la Corte Constitucional) en un importante Congreso realizado en Florencia: "Però bisogna fare un esame di coscienza, perché si è giunti a questa, non voglio dire generale, ma diffusa ribellione agli orientamenti della Cassazione? Non tanto forse per impreparazione delle nuove generazioni di avvocati e magistrati, quanto perché anche la Cassazione non ha dato il buon esempio. Ieri Mirabelli citava il numero dei contrasti fra sentenze della Cassazione, 120 contrasti pendenti innanzi alla Cassazione, il che significa che le sezioni semplici sono frequentemente in contrasto fra loro, o addirittura la stessa sezione. Perfino la mia sezione, la sezione lavoro, che lavora ogni giorno con due aule, potrebbe essere in contrasto con se stessa lo stesso giorno. E perfino l'organo chiamato a risolvere i contrasti, quello che Walter Vigiani chiamava il 'Supremissimo Collegissimo' e cioè le sezioni unite, talvolta, ha detto Mirabelli, per 18 volte è in contrasto con se stesso. Quindi questo sarà il mio primo auspicio, che la cassazione abbia maggiore rispetto di se stessa, e che si cambi giurisprudenza quasi mai in procedura, perché voi sapete che il rito, le aspettative degli avvocati e delle parti è che le regole del gioco restino il più possibile ferme, ma anche in diritto sostanziale si cambi giurisprudenza soltanto quando veramente ci siano nuovi argomenti, nuove situazioni sociali" (SANTOSUOSSO, Fernando. "L'incertezza del diritto nell'attività giurisprudenziale". en: *La Certezza del Diritto: Un valore da ritrovare. Atti* (Firenze, 2-3 ottobre 1992), Giuffrè, Milán, 1993, pp. 96 y ss).

¹¹ Ver BENDITT, Theodore M., "The rule of precedent", in *Precedent in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987, pp. 89 y ss.

tenía como objetivo satisfacer la exigencia de la certeza formal. Más que eso, el célebre artículo de Arthur Goodhart, de 1934, presentó la idea de que la certeza jurídica sería la más importante razón para la institución del *stare decisis* o para el establecimiento de un sistema de precedentes vinculantes¹².

Resulta interesante notar, todavía, que la previsibilidad es relacionada a los actos del Poder Judicial, esto es, a las decisiones, pero que esta previsibilidad garantiza la confiabilidad del ciudadano en sus propios derechos. Un sistema incapaz de garantizar la previsibilidad, de tal forma, no permite que el ciudadano tome consciencia de sus derechos, impidiendo la concretización de la ciudadanía.

Y no se piense que la garantía de la previsibilidad de las decisiones judiciales es algo que dice respecto únicamente al sistema del *common law* y no del *civil law*. Ahora, tanto las decisiones que afirman derechos independientemente de la ley cuanto las decisiones que interpretan la ley, sea en el *common law* o en el *civil law*, deben generar previsibilidad a los jurisdicionados, siendo completamente absurdo suponer que la decisión judicial que se vale de la ley puede variar libremente de sentido sin generar inseguridad.

Es en esa dimensión, a propósito, que se puede hablar de “ética del legalismo”, en los términos de MacCormick¹³. La previsibilidad de las decisiones, vista como legalismo, constituye un valor moral imprescindible para que el hombre, de forma libre y autónoma, pueda desarrollarse y, por lo tanto, estar en un Estado de Derecho, o sea, en un Estado que asegure la estabilidad del significado del Derecho¹⁴.

3. ESTABILIDAD

La seguridad jurídica puede ser vista en otra perspectiva, o sea, en una dimensión objetiva. Es necesario que el orden jurídico y, así, la ley y las decisiones judiciales, tengan estabilidad. Ella debe tener un mínimo de continuidad incluso porque para que el Estado de Derecho no sea Estado provisorio, incapaz de imponerse en tanto orden jurídico dotado de eficacia y potencialidad delante de los ciudadanos.

¹² GOODHART, Arthur L., “Precedent in English and Continental Law”, *Law Quarterly Review*, v. 50, 1934, pp. 40 y ss.

¹³ De acuerdo con la “ética del legalismo”, hay valores morales y sociales específicos que dependen de la manutención y soporte de una orden normativa institucional, para el bien de la paz y previsibilidad entre los seres humanos y como condición (pero no como garantía), para mantener la justicia entre ellos (MACCORMICK, Neil, *Rhetoric and the Rule of law*, Oxford, New York, 2005. P. 6).

¹⁴ MACCORMICK, Neil, “The ethics of legalism”, *Ratio Juris* 2, 1989, pp. 184-193 y ss.

Pero lo que importa, en el presente contexto, es demostrar que la estabilidad no se traduce apenas en la continuidad del derecho legislado, exigiendo, también, continuidad y respeto a las decisiones judiciales, esto es, a los precedentes¹⁵.

Poco ayudaría tener una legislación estable, al mismo tiempo, frenética alternancia de decisiones judiciales. Para decir lo mínimo, las decisiones judiciales deben tener estabilidad porque constituyen actos de poder. Ahora, los actos de poder generan responsabilidad a aquellos que lo instituyó. Así, las decisiones no pueden ser libremente desconsideradas por el propio Poder Judicial.

El punto tiene relevancia insospechada. No sólo el juez y el órgano jurisdiccional deben respeto a lo que hicieron, o sea, a las decisiones que tomaron, sino, también, a las decisiones de los tribunales que le son superiores claramente cuando éstos deciden confirmando interpretación a una ley o atribuyendo calificación jurídica a determinada situación. Se trata de algo que, además de advenir de la mera visualización de la tarea atribuida a los tribunales superiores, deriva de la percepción de la lógica del sistema de distribución de justicia y de coherencia que se impone al discurso del Poder Judicial.

No hay cómo tener estabilidad cuando los jueces y tribunales ordinarios se ven como piezas de un sistema, pero se entienden como entes dotados de autonomía para decir lo que quisieron. La estabilidad de las decisiones, por lo tanto, presupone una visión y una comprensión de la globalidad del sistema de producción de decisiones, lo que, lamentablemente, no ocurre en el Brasil, donde todavía se piensa que el juez tiene el poder para realizar su "justicia" y no para colaborar con el ejercicio del deber estatal de prestar la adecuada tutela jurisdiccional, para lo que es imprescindible la estabilidad de las decisiones.

4. LA RELACIÓN ENTRE DOBLE GRADO Y RESPETO A LOS PRECEDENTES EN LA DIMENSIÓN DE SEGURIDAD JURÍDICA

Aunque la idea de someter al juez a la letra de la ley haya constituido mero sueño de la Revolución Francesa, no hay duda que, en tesis, la seguridad jurídica sería proporcionada por un sistema judicial en el que el magistrado sólo aplicase la letra de la ley. Caso fuese admitida, como hipótesis, la imposibilidad de el juez decidir fuera de los trazos de la norma general, la previsibilidad sería inevitable. Eso significa que es correcto pensar que la idea de sumisión de el juez al legislador colaboró para la formación de un sistema despreocupado con el respeto a los precedentes.

¹⁵ También es posible distinguir estabilidad de certeza y previsibilidad. Como fue dicho en una nota anterior, la previsibilidad abre oportunidades para grados de certeza, tanto es así que, aunque el sistema de precedentes garantice la previsibilidad, un determinado precedente puede estar listo a ser revocado. Del mismo modo, un sistema puede ser momentáneamente inestable, en vista de reiteradas revocaciones de precedentes, aunque esté dotado de previsibilidad inherente al respeto a los precedentes.

Sin embargo, considerándose esa situación, se torna curioso el énfasis que el *civil law* dio al doble grado de jurisdicción. Ahora, si el juez sólo puede declarar las palabras de la ley, no hay razón para tenerse dos juicios repetitivos sobre el mérito. Sin embargo, como los tribunales superiores nunca fueron ignorados en el *civil law*, el origen del doble grado debe ser buscado en otro lugar.

Recuérdese que la Corte de Casación francesa, instituida en 1790, tuvo el intento de limitar el poder judicial mediante la cesación de las decisiones que no eran acordes a la ley¹⁶. Antes de la Casación, los revolucionarios intentaron impedir al Poder Judicial de interpretar la ley instalando un órgano legislativo al cual los jueces deberían recurrir en caso de falta de clareza o de duda acerca del derecho creado por el Legislativo. Se afirmó que, en la excepcionalidad del conflicto entre normas, oscuridad o falta de ley, el juez debería obligatoriamente presentar la cuestión al legislativo para la realización de la “interpretación autorizada”¹⁷.

De modo que la Casación fue instituida como válvula de escape contra la no presentación del caso a la interpretación autorizada del legislativo o, lo que parece ser más razonable, en virtud de la toma de consciencia de inviabilidad, inclusive la práctica concreta de obligar a los jueces a exponer todas sus dudas a los legisladores¹⁸.

Además, aunque fuese llamada tal corte de Casación, en un primer momento, no integró el Poder Judicial. La naturaleza no jurisdiccional de la Casación era compatible con su función de casa o anular las decisiones judiciales que diesen a la ley un sentido no deseado. O sea, la Casación originariamente representó una alternativa –más factible– en relación a la “consulta interpretativa autorizada”. Nótese que la Casación fue instituida únicamente para casar la interpretación incorrecta, no para establecer la interpretación correcta o para

¹⁶ Ver CALAMANDREI, Piero, *La Cassazione civile*, vol. I, Storia e legislazione, Torino, 1920, pp. 426 y ss.; TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo, Saggi sulla Cassazione civile*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 29 y ss.

¹⁷ La Ley Revolucionaria de 1790 no sólo dice que “los tribunales judiciales no tomarán parte, directa o indirectamente, en el ejercicio del poder legislativo ni impedirán o suspenderán la ejecución de las decisiones del poder legislativo” (Título II, art. 10) pero también que los tribunales “se reportarán al cuerpo legislativo siempre que así lo consideraren necesario, a fin de interpretar o editar una nueva ley” (Título II, art. 12). “Los tribunales judiciales no tomarán parte, directa o indirectamente, en el ejercicio del poder legislativo, ni impedirán o suspenderán la ejecución de las decisiones del poder legislativo” (Título II, art. 10); “se reportarán al cuerpo legislativo siempre que así lo consideraren necesario, a fin de interpretar o editar una nueva ley” (Título II, art. 12); “las funciones judiciales son distintas y siempre permanecerán separadas de las funciones administrativas. Bajo pena de pérdida de sus cargos, los jueces de ninguna manera interferirán con la administración pública, ni convocarán a los administradores a la prestación de cuentas respecto al ejercicio de sus funciones” (Título II, art. 12). (Ley Revolucionaria de agosto de 1790). Ver CAPPELLETTI, Mauro, “Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da justiça constitucional”, *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 20, p. 272.

¹⁸ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, *The civil law tradition*, 3ª. Stanford Press, Stanford, 2007, pp. 39 y ss.

decidir la sustitución a la decisión proferida por el juez ordinario. La Corte no se sobreponía al órgano judicial ordinario por tener el poder de proferir la última decisión, sino por tener el poder para casar la decisión que negó la ley producida por el Parlamento.

Delante de eso, queda claro que el *doublé degré de juridiction* o precisamente, la Corte de Casación, partió del presupuesto en el que el juez podría no aplicar correctamente la ley. Para permitir el florecimiento del nuevo régimen –instalado en el Parlamento– y para callar a su rival –el Poder Judicial –, la Revolución Francesa quiso que el juez se limitase a declarar las palabras de la ley. Pero, exactamente porque temía el Poder Judicial y, así, era consciente del riesgo y probabilidad de que el juez interpretase la ley de manera disconforme a las intenciones del nuevo régimen, se creó la Corte de Casación para reprimir la actuación judicial desafinada.

En esta dimensión, como es evidente, no sería si quiera pensado un sistema de respeto a los precedentes. Ahora, si la Corte existe exactamente porque el juez no merece respeto o confianza, no hay cómo construir un sistema que, para funcionar, deba partir de la premisa de que el juez respeta a la Corte. Como se ve, las lógicas de las tradiciones de *civil law* y de *common law* son absolutamente contrarias. Y eso es extremadamente importante y sugestivo.

En el derecho brasileiro contemporáneo hay una absurda y curiosa no percepción de contradicción existente entre la mitificación del doble grado y la ausencia de respeto a las decisiones de los tribunales superiores. De forma acrítica, al mismo tiempo en que se ve en la obligatoriedad de los precedentes un atentado contra la libertad del juez, se celebra que el doble grado de jurisdicción es una garantía de justicia. Los jueces piensan que ejercen poder cuando juzgan como desean, pero no perciben que no tienen poder para decidir individualmente ni si quiera una acción de desalojo fundada en falta de pago o una acción resarcitoria derivada del accidente de tránsito¹⁹ y, además de eso, que sus sentencias, en regla, no interfieran en la vida de los litigantes.

La mejor doctrina italiana sustenta que el doble grado de jurisdicción refleja, históricamente, una idea jerárquico-autoritaria de jurisdicción y del Estado²⁰, además de generar una profunda desvalorización de las decisiones de primer

¹⁹ Si todas las sentencias que dicen respecto de la materia de hecho y son marcadas por la oralidad, deben ser sometidas al tribunal, al juez de primer grado, lamentablemente, puede ser confundido con un instructor. Un doble juicio sobre la materia de hecho constituye señal de confrontación a la oralidad y, principalmente, de desconfianza en el juez de primer grado. Es en esa perspectiva que se anuncia que el doble grado produce la desvalorización del juez de primera instancia.

²⁰ Ver PIZZORUSSO, Alessandro. "Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali" en *Rivista di Diritto Processuale*, 1978, pp. 33 y ss.; CAPPELLETTI, Mauro. "Doppio grado di giurisdizione: Parere iconoclastico n. 2, o razionalizzazione dell'iconoclastia?" en *Giurisprudenza italiana*, 1969, pp. 81 y ss.

grado. Eso porque el doble grado se asienta en un ambiente de desconfianza en relación al juez de primer grado que no podría tener poder para decidir libre y, solitariamente, cualquier demanda. Como demostró Cappelletti, el primer defecto esencial del doble grado, que no está presente —especialmente en lo que dice respecto del proceso civil— en los países anglosajones, es la profunda desvalorización del juicio de primer grado con la consecuente glorificación, si así se puede decir, de los jueces de segundo grado²¹. En virtud de la necesidad del segundo grado, la causa en primer grado, no se ganó ni se perdió²²; la sentencia del juez, por no tener, en regla, ejecución inmediata, sirve para un poco más que la nada. Como afirma el profesor florentino, el primer grado es solamente una larga fase de espera, una extenuante y penosa antesala para llegar a la fase de apelación o a la verdadera decisión o al menos para la parte que tenga condiciones económicas para alcanzarla²³.

De modo que solamente una ingenuidad imperdonable podría sustentar la idea de que el doble grado de jurisdicción constituye principio fundamental de justicia e incluso, una garantía constitucional y al mismo tiempo, aprobar la tesis de que el juez de primer grado debe tener libertad para decidir de forma contraria al Superior Tribunal de Justicia y al Supremo Tribunal Federal. Esto sería sólo una situación ilógica brutal si no constituyese una trampa conscientemente y ardidmente montada para deslegitimar el poder de los jueces. Se espera que luego se pueda percibir que negar al juez del primer grado el poder para decidir sus causas de menor complejidad y, al mismo tiempo, estimularlo a confrontar como los tribunales superiores, no es nada más que no considerar los derechos fundamentales de naturaleza procesal y al propio Poder Judicial.

Resáltese que en el *common law*, mucho más que en el *civil law* y, especialmente, más que en Brasil —que es uno de los raros países en el mundo en que el doble grado de jurisdicción es visto de manera mesiánica— se confiere importancia y dignidad al juez de primer grado. En los Estados Unidos, el juez de primer grado goza de gran prestigio. El *trial-judge* al menos en nivel federal, es considerado como un magistrado que nada debe a los jueces de las cortes superiores en términos de conocimiento y experiencia²⁴. El sistema del *common law*, por confiar en el juez, le confiere poder para juzgar solo innumerables demandas. Basta recordar que, como regla, el *appeal* solamente es admitido

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. "Dictamen iconoclástico sobre la reforma del proceso civil italiano" en *Proceso, ideologías, sociedad* (trad. Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf), EJE, Buenos Aires, 1974, p. 278.

²² CAPPELLETTI, "Dictamen", cit., nota n. 21, p. 278.

²³ CAPPELLETTI, "Dictamen", cit., nota n. 21, p. 278.

²⁴ VIGORITI, Vincenzo. *Garanzie costituzionali del processo civile*, Giuffrè, Milán, 1973, p. 156.

en hipótesis de error de derecho, consonante con la idea de limitar los poderes del juez en el *review*²⁵.

Por lo tanto, si es completamente contradictorio sustentar la intangibilidad del doble grado y, al mismo tiempo, el poder que tiene el juez de primer grado de decidir en desacuerdo con los tribunales superiores, no es necesario afirmar el doble grado de jurisdicción para respetar los precedentes. En verdad, la relativización del doble grado y la obediencia a los precedentes son elementos presentes en el sistema que realmente respeta a sus jueces.

La idea de sumisión del juez a la ley tornó sin importancia al respeto a los precedentes, pero la admisión, no revelada claramente, de que el juez puede negar la ley, además de haber creado un sistema de casación de las decisiones judiciales, abrió oportunidad a la mitificación del doble grado. Todavía, la glorificación del doble grado no fue capaz de permitir ver la contradicción en permitirse al juez de primer grado contradir las decisiones de los tribunales superiores. Mientras sucedía eso, en el sistema en el que no había necesidad de limitar el poder del juez, se tornó natural el respeto a los precedentes para garantizarse la previsibilidad que se esperaba obtener, en el *civil law*, mediante la sumisión del juez a los dictados del legislador. El derecho estadounidense además de respetar los precedentes, dio al juez de primer grado real poder para decidir las cuestiones de hecho, tornando el *appeal* posible sólo delante de errores de derecho. Así, el *common law* incorpora, coherente con su propia tradición de confianza en la magistratura, además del respeto a los precedentes, la valorización del juez de primer grado. El punto tiene gran relevancia: tiene el valor de demostrar, a aquellos que piensan que el respeto a los precedentes minimiza la figura del juez ordinario, que el poder del juez no depende de la circunstancia de él ser libre para decidir, sino de la circunstancia de él ser parte de un poder que se autorespetar, que es respetado y que se hace respetar.

5. TUTELA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA CONFIANZA

El Estado tiene el deber de tutelar el derecho fundamental a la seguridad. Posee el deber de tutelarlos mediante prestaciones fácticas y normativas. Son innumerables las normas infraconstitucionales y varias las prestaciones fácticas con las que el Estado tutela la seguridad –vista en sentido genérico– de derecho general a la seguridad.

La seguridad jurídica también es tutelada mediante varias normas y prestaciones fácticas estatales. Visible es la norma constitucional que afirma la

²⁵ Ver CHAYES, Abram. "The role of the judge in public law litigation" en *Harvard Law Review*, v. 89, May/1976, pp. 1281-1315; CARPI, Federico. *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Giuffrè, Milán, 1979, p. 15.

inviolabilidad de la cosa juzgada, del derecho adquirido y del acto jurídico perfecto (art. 5º, XXXVI, CF), aunque existan en la Carta Magna otras normas que, incluso indirectamente, tutela la seguridad jurídica, como las que garantizan el contradictorio y la fundamentación de las decisiones judiciales. En el Código de Proceso Civil, igualmente se encuentran reglas de tutela a la seguridad, como aquellas que tratan, por ejemplo, de la preclusión, impidiendo una decisión de alguna cuestión ya decidida o la práctica de un acto procesal fuera de tiempo. Además de eso, la asistencia jurídica, por ejemplo, puede ser vista como una prestación fáctica para la tutela de la seguridad jurídica, ya que el abogado gratuito puede ser indispensable para que el jurisdiccional pueda tener sus derechos protegidos en el proceso.

De cualquier forma, para que exista seguridad jurídica hay que tutela la confianza del jurisdiccional, en el exacto sentido de previsibilidad, como fue visto antes. Como escribe Canotilho, seguridad jurídica y protección y protección de la confianza andan estrechamente asociadas, “al punto de algunos autores considerar al principio de la protección de la confianza como un subprincipio o como una dimensión específica de la seguridad jurídica. En general, se considera que la seguridad jurídica es conexa con elementos objetivos del orden jurídico –garantía de estabilidad jurídica, seguridad de orientación y realización del derecho–, mientras que la protección de la confianza se prende más con los componentes subjetivos de seguridad, específicamente la calculabilidad y previsibilidad de los individuos en relación a los efectos jurídicos de los actos de los poderes públicos”²⁶.

La previsibilidad depende, obviamente, de la confianza²⁷. No hay cómo prever sin confiar. De modo que también puede ser dicho que la confianza es un requisito de la previsibilidad. Por lo tanto, como el Estado tiene el deber de garantizar la previsibilidad, le cabe tutelar o proteger la confianza del ciudadano en relación a las consecuencias de sus acciones y a las reacciones de los terceros delante de sus actos, así como lo que dice respecto a los efectos de los actos del poder público.

La tutela de la confianza, ciertamente, depende de normas. Recuértese que un ordenamiento destituido de capacidad de permitir previsiones y calificaciones jurídicas unívocas y, así, de generar un sentido de seguridad en los ciudadanos

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, Coimbra, 2002, p. 257.

²⁷ De acuerdo con Ingo Sarlet, “un nivel mínimo de seguridad (jurídica), estará sólo asegurado cuando el Derecho asegurase también la protección de la confianza del individuo (y del cuerpo social como un todo) en el propio orden jurídico y, de modo especial, en el orden constitucional vigente” (SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 11).

no puede sobrevivir, al menos como ordenamiento "jurídico"²⁸. La doctrina ve en la norma que garantiza la cosa juzgada un ejemplo de la tutela de la confianza. Canotilho, a propósito, al relacionar los principios de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza a los actos normativos, jurisdiccionales y administrativos, habla de "prohibición de normas retroactivas restrictivas de derechos o intereses jurídicamente protegidos", en "inalterabilidad del caso juzgado" y en "tendencial estabilidad de los casos decididos a través de los actos administrativos constitutivos de derechos"²⁹, dejando de atinar para otra forma de tutela de la confianza en relación a los actos jurisdiccionales.

No hay duda que la cosa juzgada es imprescindible a la tutela de la confianza en los actos del poder público. La cosa juzgada da al jurisdicionado la seguridad de que su derecho no podrá ser contestado más y que el litigio que envolvió su derecho no volverá a ser decidido. Sin embargo, la cosa juzgada, aunque sea imprescindible, no es suficiente para dar tutela a la confianza y garantizar la previsibilidad delante de los actos jurisdiccionales. Incluso en los ordenamientos del *civil law*, especialmente aquellos que dan énfasis al control difuso de constitucionalidad, no pueden dispensar el esquema de los precedentes vinculantes para garantizar la seguridad jurídica y dar tutela a la confianza³⁰.

La falta de explicitación legal de los precedentes vinculantes puede ser vista como auténtica falta de tutela de seguridad jurídica, una verdadera omisión del legislador. Todavía así, el respeto a los precedentes no depende de alguna regla legal que afirme su obligatoriedad o su explicitación, pues las normas constitucionales que atribuyen a los tribunales superiores las funciones de uniformizar la interpretación de la ley federal y de afirmar el sentido de la Constitución Federal son indiscutiblemente suficientes para dar origen a un sistema de precedentes vinculantes.

6. LA COSA JUZGADA Y EL PRECEDENTE VINCULANTE DELANTE DE LA TUTELA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA CONFIANZA

Las funciones de la cosa juzgada y del precedente vinculante a la luz de la seguridad jurídica y de la tutela de confianza son distintas. El respeto a los precedentes garantiza la previsibilidad en relación a las decisiones judiciales, así como la continuidad de la afirmación del orden jurídico. La cosa juzgada, a su vez, garantiza que ninguna decisión estatal interferirá de modo a inutilizar

²⁸ V. CORSALE, Massimo. Op. cit., p. 40.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 257.

³⁰ Sobre la incidencia del principio de la confianza en la esfera jurisdiccional, en especial la relación entre protección de confianza y la estabilidad de las decisiones judiciales, ver Castillo Blanco, Federico. *La protección de la confianza en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 362 y ss.

el resultado obtenido por la parte con la decisión cobijada por la cosa juzgada, así como la estabilidad de las decisiones judiciales.

Delante de la cosa juzgada, no hay que hablar de previsibilidad o de continuidad para comprender de algún modo –y, por lo tanto, de afirmar– el ordenamiento jurídico. La confianza que la cosa juzgada confiere al jurisdiccionalado nada tiene que ver con la expectativa de una decisión en determinado sentido. La cosa juzgada tutela la confianza del ciudadano en el acto estatal que decidió *su caso*, asegurando que el beneficio otorgado por este acto jamás le sea retirado.

La cosa juzgada, en tal perspectiva, también es una garantía contra la retroactividad de las decisiones de inconstitucionalidad o de constitucionalidad. El hecho del Supremo Tribunal Federal afirmar la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de la norma en la que la decisión se basó no genera, por mera consecuencia lógica, la destrucción de la cosa juzgada. Ésta no puede desaparecer en virtud de una nueva comprensión judicial de los fundamentos de la decisión, pero sólo puede ser deconstituida en hipótesis extremas, en las que vicios graves abren oportunidad a su rescisión.

La cosa juzgada es imprescindible para la afirmación del poder estatal, sobre todo en razón de ser, virtualmente, inatacable. El discurso realizado en el proceso, para poder ser calificado de discurso jurídico, o sea, de discurso del poder acerca del derecho, debe tener un término final a partir del cual se torne definitivo e inmutable. Al lado de los actos jurisdiccionales no preocupados con la definición de los litigios, la cosa juzgada es atributo del proceso jurisdiccional.

Por otra parte, el precedente vinculante permite al jurisdiccionalado prever las consecuencias jurídicas de sus actos y conductas, teniendo el efecto de permitir la confianza en las decisiones ya tomadas –entonces vistas como criterios para definir su comportamiento– y en las decisiones que pueden venir a ser emanadas –comprendidas como decisiones que pueden alcanzar sus esferas jurídicas.

Como es obvio, incluso mirándose sólo para el pasado, la confianza generada por el precedente vinculante nada tiene que ver con la confianza proporcionada por la cosa juzgada. En un caso, la confianza es en la orientación advenida de la jurisdicción; en el otro, la confianza está en la inmutabilidad del acto del poder jurisdiccional.

7. PRECEDENTE Y COSA JUZGADA *ERGA OMNES*

Más próxima a la seguridad generada por el precedente está aquella advenida de la cosa juzgada *erga omnes*, peculiar a las decisiones de fundabilidad emanadas en las acciones destinadas a la tutela de derechos difusos (art. 103, I y III, CDC).

Esta especie de cosa juzgada protege beneficios conferidos por la decisión a todos los miembros de la sociedad, como los titulares que son de derechos difusos. Explicando mejor: como los derechos difusos son pertenecientes, de forma generalizada, a los miembros de la sociedad y, por lo tanto, no pueden ser divididos ni atribuidos aisladamente a personas o grupos determinados, la legitimidad para las acciones dirigidas a su tutela, es dada a ciertos entes, vistos por el legislador como capaces de representar los intereses de los miembros de la sociedad (arts. 81 y 82, CDC). Juzgado fundado el pedido de tutela jurisdiccional, afirma el art. 103, I, del CDC que la sentencia produce cosa juzgada *erga omnes*.

En ese caso, el beneficio otorgado por la sentencia se extiende a todos los titulares del derecho difuso en litigio hasta ese momento. Eso quiere decir que la cosa juzgada da a todos los miembros de la sociedad la garantía de que la tutela del derecho difuso, tal como fue definida en la sentencia, no será alterada en el futuro. Tratándose de la tutela inhibitoria de derecho difuso, la cosa juzgada garantiza a todos los titulares que el derecho no será violado. Así, cualquiera de ellos, en la forma individual, podrá hacer valer la cosa juzgada impidiendo la violación del derecho.

No obstante, la garantía de estabilidad de tutela inhibitoria del derecho difuso obviamente no se confunde con la garantía de que el derecho será tutelado en conformidad con el precedente. La cosa juzgada, como técnica de protección de la seguridad jurídica, tiene más fuerza que el respeto a los precedentes. El precedente está destinado a garantizar la estabilidad de la aplicación del derecho, mientras que la cosa juzgada garantiza la inalterabilidad de la aplicación del derecho en determinado caso concreto. Contrario a lo que ocurre en relación a la cosa juzgada, la estabilidad garantizada por el precedente no es absoluta, en la medida que los precedentes pueden ser revocados. El Poder Judicial puede dejar de interpretar la ley en determinado sentido, pero la interpretación de la ley, cristalizada en la sentencia cobijada por la cosa juzgada, jamás podrá ser alterada de modo a robar el beneficio otorgado a aquel que obtuvo la tutela jurisdiccional del derecho.

En otra perspectiva, la cosa juzgada *erga omnes* tutela la seguridad jurídica del ciudadano en virtud de que tal derecho le pertenece, al paso que el precedente protege la seguridad jurídica del ciudadano por ser mero jurisdicionado, o mejor, como sujeto a las decisiones del Poder Judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- BENDITT, Theodore M. "The rule of precedent", in *Precedent in Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
- CASTILLO BLANCO, Federico. *La protección de la confianza en el derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

- CALAMANDREI, Piero. "La Cassazione civile", vol. I, *Storia e legislazione*, Torino, 1920.
- CAMINKER, Evan, H. "Precedent and Prediction: The Forward-Looking Aspects of Inferior Court Decisionmaking". *Texas Law Review*, v. 73, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, Coimbra, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. "Dictamen iconoclástico sobre la reforma del proceso civil italiano" en *Proceso, ideologías, sociedad* (trad. Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf), EJE, Buenos Aires, 1974.
- _____. "Doppio grado di giurisdizione: Parere iconoclastico n. 2, o razionalizzazione dell'iconoclastia?", en *Giurisprudenza italiana*, 1969.
- _____. "Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da justiça constitucional", en *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 20.
- CARPI, Federico. *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1979.
- CHAYES, Abram. "The role of the judge in public law litigation", en *Harvard Law Review*, v. 89, may/1976.
- CORSALE, Massimo. *Certeza del diritto e crisi di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1979.
- GOODHART, Arthur L. "Precedent in English and Continental Law". *Law Quarterly Review*, v. 50, 1934.
- HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia*, Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1997.
- MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the Rule of law*, Oxford, New York, 2005.
- _____. "The ethics of legalism" en *Ratio Juris*, 2, 1989.
- MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition*, 3ª. Stanford Press, Stanford, 2007.
- PIZZORUSSO, Alessandro. "Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1978.
- SANTOSUOSSO, Fernando. "L'incertezza del diritto nell'attività giurisprudenziale". en *La Certezza del Diritto: Un valore da ritrovare: Atti* (Firenze, 2-3 ottobre 1992), Giuffrè, Milano, 1993.
- SARLET, Ingo Wolfgang. "A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro", *Revista de Direito Constitucional*, São Paulo, Ed. RT, v. 57, 2011.
- TARUFFO, Michele. *Il vertice ambiguo, Saggi sulla Cassazione civile*, Il Mulino, Bologna, 1991.
- VIGORITI, Vincenzo. *Garanzie costituzionali del processo civile*, Giuffrè, Milano, 1973.