

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN VENEZUELA COMO
VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al Grado de Especialista, en
Derecho Procesal.

Autor: Nataly C. Salazar Mendoza
Asesor: Dr. Andrés Méndez Carvallo

Valencia, Mayo de 2008

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN PROCESAL**

**CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN VENEZUELA COMO
VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**

Proyecto de Trabajo Especial de
Grado, para optar al Grado de
Especialista, en Derecho Procesal.

Autor: Nataly C. Salazar Mendoza

Asesor: Dr. Andrés Méndez Carvallo

Valencia, Mayo de 2008

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Nataly Carolina Salazar Mendoza**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo Título es: “**Cambio de Criterio Jurisprudencial en Venezuela como vulneración del Principio de Seguridad Jurídica**”; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 22 días del mes de mayo de 2008.

Dr. Andrés Méndez Carvallo
C.I.

INDICE GENERAL

LISTA DE SIGLAS	Pág vi
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	5
LAS FUENTES DEL DERECHO POSITIVO VIGENTE	
Las fuentes del Derecho	5
Clasificación de las fuentes próximas del Derecho	10
Orientaciones modernas sobre las fuentes del Derecho	13
Producción originaria y derivada del Derecho	16
CAPÍTULO II	19
LA LEY COMO FUENTE DIRECTA DEL DERECHO POSITIVO VIGENTE	
Concepto de Ley	19
Diversos problemas en torno a la ley	22
Constitución y Ley	24
Leyes materiales y leyes formales	26
Creación, derogación, extinción de la Ley	26
CAPITULO III	29
LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE INDIRECTA DEL DERECHO POSITIVO VIGENTE	
Concepto de jurisprudencia	29

Funciones de la jurisprudencia	30
Valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho.	32
CAPÍTULO IV	35
ALCANCE TEMPORAL RETROACTIVO Y PROSPECTIVO DE LA LEY Y DE LA JURISPRUDENCIA	
Retroactividad. Concepto. Clases de retroactividad	35
Fundamentación Jurídica	36
Ultractividad	37
Limitación temporal de la eficacia de las normas jurídicas	38
Irretroactividad y derecho transitorio	
CAPITULO V	43
ALCANCE DEL CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL	
Norma jurisprudencial	43
Definición de Criterio Jurisprudencial	44
Función del Criterio jurisprudencial	47
La norma jurisprudencial en la jurisprudencia	47
El Cambio de criterio en la jurisprudencia	48
Eficacia temporal del cambio de criterio jurisprudencial	53
Aplicación de regímenes jurídicos distintos a situaciones idénticas o similares y Principio de Igualdad	54
CAPITULO VI	56
CAMBIO DE CRITERIO RETROACTIVO VULNERA LA SEGURIDAD JURÍDICA: DOCTRINA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA	

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	76
Conclusiones	76
Recomendaciones	84
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	86

SIGLAS

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela	C.R.B.V
Código de Procedimiento Civil	C.P.C
Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia	L.O.T.S.J

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**Cambio de Criterio Jurisprudencial en Venezuela como vulneración
del Principio de Seguridad Jurídica**

Autor: Nataly C. Salazar Mendoza
Asesor: Dr. Andrés Méndez Carvallo
Fecha : Mayo 2008

RESUMEN

La investigación tiene por finalidad describir como el cambio de criterio jurisprudencial en Venezuela puede vulnerar el principio de seguridad jurídica. A tal efecto, se utilizarán como base la nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia; la Constitución y el Código de Procedimiento Civil, como textos normativos. Adicionalmente, se apoyará en una amplia revisión bibliográfica y documental que facilitará el logro de los objetivos de la investigación. En el presente trabajo de grado se tocarán materias relativas a las fuentes del derecho positivo, incluyendo entre estas a la jurisprudencia y a la norma jurisprudencia. Partiendo de allí se determinará en que consiste el criterio jurisprudencial y cuando puede o deber ser cambiado y cuales son los efectos primordiales, al cambiar un criterio jurisprudencial por otro. Se dividió el mismo en seis Capítulos. Finalmente, se llegó a la conclusión de que los efectos jurídicos de las sentencias relativas al cambio de criterio no deben tener efecto hacia el pasado, es decir, no deben ser retroactivas, so pena de violentar la seguridad jurídica, y del gran esfuerzo que ha puesto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en velar por una correcta aplicación del cambio de criterio jurisprudencial en socorro de principios constitucionales y legales, de aquí el aporte innovador de este tema, colaborándose con el Sistema de Justicia Venezolano.

Descriptor: Cambio de Criterio. Doctrina Jurisprudencial. Ley. Jurisprudencia. Retroactividad. Irretroactividad. Seguridad Jurídica

INTRODUCCIÓN

El proceso es el principal instrumento de la justicia, y se dice principal, por que no hay que desconocer otros medios “alternativos” de la resolución de conflictos intersubjetivos; pero es el proceso el principal instrumento, pues es el único recurrible cuando todos los demás se han agotado, así, la culminación final del proceso es una sentencia, estando definitivamente firme se encuentra investida de la fuerza de la cosa juzgada y por ende otorga seguridad jurídica a las partes intervinientes.

Esta seguridad jurídica la otorga el ordenamiento jurídico, siendo uno de sus principales fines, seguridad que viene dada por la constancia y permanencia de las leyes, pero como el Derecho no es rígido, sino que varía con el tiempo y con las necesidades humanas, va cambiando de acuerdo al tiempo y a la sociedad a la que se le aplica, a través de las fuentes que lo alimentan; pero al cambiar por necesidad de una nueva norma mas acorde con la situación imperante para el momento histórico, debe obedecer a ciertas y determinadas reglas de aplicabilidad, pues una situación jurídica que nace y obedece a un derecho dado, mal puede aplicarse arbitrariamente el nuevo derecho.

Ello ha dado pie a lo que la doctrina conoce como irretroactividad de la ley, esto para otorgar seguridad jurídica, e igualmente se le aplica tal criterio a una fuente del derecho que sin ser reconocida expresamente, como una fuente formal del derecho, viene escalando posiciones y fijándose como una fuente importante y directa de derecho positivo, mas con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, que le dio carácter preponderante a las sentencias de algunas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, muy especialmente a la Sala Constitucional, que también es de nueva data.

Siendo entonces aplicable el principio de irretroactividad a las sentencias con carácter de doctrina, es importante conocer entonces cuales pueden ser las vinculaciones de la nueva jurisprudencia en el derecho positivo venezolano y que se ha dicho respecto a su alcance retroactivo. Es por ello que el trabajo haya sido dividido en seis Capítulos. El Capítulo I, pretende abarcar las fuentes del derecho positivo, como las han clasificados los estudiosos del derecho, y cuales son las orientaciones modernas, y como se producen las fuentes.

Siguiendo la línea de pensamiento anterior, pero ya desglosando las fuentes, el Capítulo II, tratará todo lo relativo a la ley como fuente directa del derecho positivo, se estudiará el concepto de ley, los problemas que se presentan en

torno a ella, las posibles diferencias que puedan existir entre la Constitución y la ley, para luego estudiar lo que ha entendido la Doctrina calificada de leyes materiales y leyes formales, para por último cerrar con la forma y modalidad de la creación, derogación y extinción de la ley.

En el Capítulo III, de acuerdo al orden que se viene planteando, se estudiará, a la jurisprudencia como una fuente directa del derecho positivo, se determinará cual es el concepto que ha tenido la Doctrina respecto al concepto de jurisprudencia, las funciones que ésta cumple en el derecho y el valor como tal, de fuente de éste.

Asimismo, el Capítulo IV amplía el estudio hacia los efectos retroactivos y prospectivos de la ley y la jurisprudencia. Se pretende en este Capítulo, poder demostrar primeramente en que consiste la retroactividad de ambas fuentes, cuales serán sus fundamentos jurídicos, las clases de retroactividad que han planteado los teóricos del derecho, un concepto muy importante como el de ultractividad también será estudiado minuciosamente y las limitaciones temporales de la eficacia de las normas jurídicas y se hará una comparación entre irretroactividad y derecho transitorio.

En el Capítulo V se ahondará en el alcance del cambio de criterio jurisprudencial, partiendo del concepto de norma jurisprudencial, y señalando cuales son las funciones del criterio jurisprudencial, se tratará de dilucidar si la jurisprudencia se ha pronunciado abiertamente acerca de la norma jurisprudencial, y la Eficacia temporal del cambio de criterio jurisprudencial y como se aplican regímenes jurídicos distintos a situaciones idénticas o similares y Principio de Igualdad

Por último, se desarrollará un Capítulo VI por la necesidad de hacer un estudio analítico de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la seguridad jurídica en contraposición con la retroactividad del cambio de criterio jurisprudencial, con la finalidad de obtener las conclusiones deseadas.

CAPÍTULO I

LAS FUENTES DEL DERECHO POSITIVO VIGENTE.

Las fuentes del Derecho

El tema que se pretende tratar a continuación, no se fácil de establecerlo, por cuanto el mismo tiene límites territoriales y doctrinales, de acuerdo al país y del Derecho de que se trate (derecho anglosajón o continental). Nos aclara mejor la situación el padre Olaso (1994) el señalar que el tema de las Fuentes del Derecho es un tema difícil, porque los fenómenos generadores de Derecho no están divididos en categorías lógicas ni naturales. Según el autor, estas son productos humanos, y por lo tanto, complejos. Pueden ser analizados desde varios ángulos y en distintos planos de profundidad, por lo que los teóricos del Derecho no llegan a tener una opinión unívoca sobre el catálogo de las fuentes del Derecho, ello trae como consecuencia lógica que no se pueda generalizar acerca de las fuentes del derecho, sino partir de un ordenamiento jurídico en específico, para poder determinar cual será la fuente para ese Derecho en cuestión, así los sistemas jurídicos que se rigen por el Sistema de Derecho Anglosajón, tendrán diferentes fuentes de Derecho que aquellos que se rigen por el Sistema de Derecho Continental.

Por ello, el autor citado, antes de llegar a determinar que es una fuente

del derecho prefiere comenzar con la delimitación de la palabra "fuente", y que según éste, tiene un sentido vulgar conocido por todos:

Una fuente de agua es el sitio, el lugar "donde brota" el agua. El mismo sentido tiene, aplicado al Derecho: Fuentes del Derecho es el acto, el órgano, el fenómeno, etc., "donde brota" el Derecho,! En este sentido:

...buscar una fuente de agua es buscar el sitio donde brota a la superficie de la tierra una corriente subterránea; buscar la fuente de una norma jurídica es buscar el punto por donde ha salido de las profundidades de la vida social para aparecer en la vida del Derecho (p. 4).

Aclara el autor que es importante precisar, que "fuentes" del Derecho no significa lo mismo que "norma" jurídica. Las normas se encuentran acudiendo a las fuentes (las fuentes son el continente y las normas el contenido). Por esa razón no son verdaderas normas jurídicas las leyes, sino que éstas son fuentes de donde hay que sacar aquéllas. Lo mismo que de las fuentes de agua se extrae este precioso líquido, de una pluralidad de lugares que son designados con la gráfica expresión de fuentes del Derecho, se extrae los preceptos del Derecho o normas jurídicas.

Según Kelsen (1981), en su Teoría pura de Derecho, afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia a varios aspectos, a saber:

1) Razón de validez de las normas: En este sentido la norma superior es fuente de lo inmediatamente inferior.

2) Forma de creación de la norma: Así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria, etc.

3) Forma de manifestación de las normas: La constitución, la ley, los decretos serian en este sentido fuentes del Derecho.

4) Por ultimo se habla de fuentes como el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determina la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.

Entonces, se puede decir que "fuentes del Derecho" son los hechos, actos, doctrinas o ideologías que resultan determinantes para la creación, modificación o sustitución de un Derecho dado, tanto desde su perspectiva histórica, como de los mecanismos necesarios para la producción de nuevas disposiciones jurídicas que se adecuen a los jueces, los legisladores, los funcionarios administrativos, Inclinando su voluntad en un sentido determinado en el acto de crear normas jurídicas.

En Venezuela, fuentes históricas, serian, por ejemplo, las leyes de India, el Código de Aranda, inspirador del actual Código de Procedimiento Civil, entre otras. Y mas allá del tiempo actual, son antecedentes y por tanto fuentes de nuestro ordenamiento: El Derecho Romano, el Código Napoleónico, etc. Entre las fuentes actuales y una cuya ha tenido gran

preponderancia en el mundo moderno es la Constitución, supra norma y fundamento de todas las demás; la legislación, actividad encomendada al Poder Legislativo que es el hacedor de leyes por antonomasia; y el Poder Reglamentario reservado a la Asamblea Nacional, para que elabore total o parcialmente los reglamentos de cada ley "sin alterar su espíritu, propósito y razón". Igualmente son fuentes: Los Consejos Municipales, que elaboran las ordenanzas; los Ministerios que toman resoluciones, los Jueces de la República cuando dictan una sentencia, que se vuelve ley entre las partes y hasta el contrato que celebren los particulares o los particulares y el Estado (principio pacta sunt servanda "el contrato es ley entre las partes, principio este que toma auge con la nueva Ley Procesal del Trabajo").

En el plano internacional, la concertación de los países de la comunidad mundial y los organismos internacionales, elaboran los tratados, acuerdos, Protocolos y patronatos, que, de acuerdo a la normativa constitucional de mucho arraigo en Venezuela, pueden convertirse en fuentes del Derecho Venezolano.

Clasificación de las fuentes próximas del Derecho

La clasificación de las fuentes del Derecho, viene determinada, tal como se dijo con anterioridad, por diversos factores doctrinarios, Olaso, las clasifica de la forma siguiente: 1) Fuentes Históricas y Vigentes; 2) Fuentes Materiales y Reales; 3) Fuentes Formales; 4) Fuentes Directas e Indirectas y 5) Fuentes Principales, Subsidiarias y Auxiliares.

1) Fuentes Históricas: Son aquellas fuentes que se caracterizan por se documentos históricos que contienen o se refieren al Derecho. En la antigüedad estos documentos eran muy diversos y pone como ejemplo: papiros, pergaminos, tablillas de arcilla en las que algunos pueblos estampaban sus leyes y contratos. En los tiempos modernos estos documentos aparecen en libros, escritos, tratados y periódicos. Las fuentes históricas son indispensables para conocer el contenido de una ley, de un tratado.

2) Fuentes Materiales O Reales: Son las fuentes del derecho que dimana de los problemas reales de la humanidad adquiridos a través de la historia de cada pueblo y que son regulados por el Derecho de los mismo. Son problemas de índole muy diversas: político-sociales, económicos, religiosos, culturales, etc. Ellos incitan a la "autoridad competente" a regularlos por medio de normas jurídicas para controlarlos y evitar abusos o desbordamientos en la sociedad. Olaso pone por ejemplo, la aparición

de la riqueza petrolera a principios del siglo XIX en Venezuela fue la fuente material o real de las leyes de hidrocarburos que se han ido legislando desde 1910 hasta las actuales Leyes. Tales "problemas", como lo da a llamar el autor citado, constituyen el "contenido" de leyes y normas jurídicas, las cuales, inspiradas en criterios de justicia y bien común tratan de solucionarlos.

3) Fuentes Formales: Para identificar este tipo de fuentes, Olaso hace una división de la mismas, así señala que pueden entenderse en estos sentidos, íntimamente relacionados entre sí: En el sentido de órgano del poder público que tiene competencia para producir determinadas normas jurídicas. Por ejemplo, las Cámaras Legislativas (hoy Asamblea Nacional) para sancionar leyes, los ministros para dictar reglamentos, etc. En el sentido de proceso de formación de las normas jurídicas. En cada fuente formal del Derecho hay una serie de etapas que integran el proceso de formación de la norma jurídica correspondiente. Por ejemplo, el órgano legislativo tiene señalado en la C.R.B.V un proceso para la elaboración de las leyes con diversas etapas que deben ser cumplidas.

En el sentido de modo o forma de manifestarse externamente el Derecho positivo, se encuentra la ley, costumbre jurídica, jurisprudencia, doctrina científica, negocios jurídicos, entre otras.

Olaso hace a su vez una sub-clasificación de las fuentes formales del Derecho, a su vez, se dividen en: 1) Directas, cuando encierran en sí las normas jurídicas aplicables; cuando, sin contener en sí mismas las normas jurídicas, ayudan a interpretarlas, aplicarlas, producirlas, cuando encierran en sí las normas jurídicas aplicables. Se refiere a las fuentes jurídicas según que estas contengan la norma en si mismas. Serán directas las que contienen, así se tiene a la Constitución, la ley, los reglamentos, las ordenanzas, etc; y 2) Indirectas, cuando, sin contener en si mismas las normas jurídicas, ayudan a interpretarlas, aplicarlas, producirlas, coadyuvan a su explicación a su explicación y sirven para su conocimientos. Tales por ejemplo pueden apreciarse en: Jurisprudencia, doctrina, principios generales del Derecho, analogía y equidad.

4) Fuentes Principales, Subsidiarias y Auxiliares: Esta última clasificación se refiere al orden de importancia de las fuentes jurídicas. Fuente principal, de acuerdo a su acepción será aquella que es mas considerable que las demás, así Kelsen (1981) pone como principal fuente a la Constitución. Lo que en Derecho se usa por igual el término de fuente "fundamental". Es decir, será principal aquella que sirve de fundamento a las demás. Ejemplo: La Constitución y la ley.

Por otro lado, será subsidiaria, según un sector doctrinal aceptado, aquellas que en un momento dado sirven para integrar las lagunas del Derecho o de la ley, por ejemplo la analogía. O aquellas a las cuales se puede recurrir en última instancia para resolver una situación planteada. Por ejemplo: Los principios generales del Derecho. Otros tratadistas dicen que son fuentes subsidiarias "Aquellas que proveen cierto material" para la comprensión de las fuentes principales. Sería el caso de la doctrina y la jurisprudencia. En cambio, la doctrina más generalizada llama auxiliares aquella: fuentes de ayuda o auxilio al jurista como, por ejemplo, el Derecho comparado, la sociología, la psicología y otras ciencias y disciplinas aplicable al Derecho en algunos aspectos.

Orientaciones modernas sobre las fuentes del Derecho

En cuanto a las orientaciones modernas sobre las fuentes del Derecho, hay que acudir a lo expuesto por Olaso cuando hace un análisis detallado de los diferentes autores que se han referido a la materia, por cuanto expresa:

Hay que observar que la doctrina sobre las fuentes del Derecho tiene una significación notablemente relativa e histórica. No es fácil hacer una enumeración de ellas en abstracto, pues la índole de las mismas depende de la constitución político-social de cada pueblo y de cada época.

Y por ello llega a las siguientes conclusiones en cuanto a la apreciación moderna de las fuentes:

1) La opinión tradicional divide las fuentes formales del Derecho en directas (ley, costumbre) e indirectas (Jurisprudencia, doctrina, principios generales del Derecho, analogía y equidad).

2) Hay una marcada tendencia a reducir el número de fuentes del Derecho. Dentro de los sistemas jurídicos modernos de base legislativa, la opinión más general reduce a términos más sencillos la doctrina de las fuentes del Derecho positivo: a) citando a Del Vecchio, señala que las reduce sustancialmente a dos: la costumbre y la ley, ya que la norma hallada por el juez en caso de lagunas (principios generales del Derecho y analogía) "no se convierte por eso en Derecho Objetivo, pues éste sólo puede establecerlo la voluntad colectiva. Las proposiciones jurídicas obligatorias sólo nacen cuando el contenido de estas decisiones se eleva a Derecho consuetudinario". b) Ferrara y un buen grupo de autores italianos de Derecho Privado todavía restringen mucho más el cuadro de fuentes del Derecho, al afirmar que las leyes la única fuente originaria y directa de las normas. La costumbre no tiene un valor propio, como la ley, sino sólo una eficacia y valor subordinado y dependiente, en cuanto la ley expresamente la reconozca o la dé por supuesta.

3) Tendencia a ampliar el número de fuentes del Derecho. Como reacción contra la estrechez espiritual de las escuelas legalistas, muchos autores tienden a dar mayor amplitud a las fuentes del Derecho, entre ellos: a) Sternberg, quien establece una forma cooperativa en la formación del Derecho en contraposición con la forma imperativa de la ley. Se refiere a la "convención" y cree que son características de nuestra época las convenciones internacionales de los Estados y los pactos colectivos de trabajo. b) El "pluralismo jurídico", según el cual las normas jurídicas no sólo dimanar del poder del Estado, sino que pueden surgir también de otros organismos; es decir, además del Derecho que establece el Estado puede haber normas jurídicas "no estatales". Así, resultan varios órdenes jurídicos que se limitan recíprocamente en su independencia y que colaboran bajo el mismo pie de igualdad tanto nacional como internacional. Los órganos productores de estas normas son los grupos sociales, políticos, económicos o institucionales que tienen una realidad existencial y un valor que implique relaciones de autoridad y que exige relaciones de justicia entre sus miembros. Enumera entre dichas fuentes los Estatutos.

Y c) El irracionalismo Jurídico, o que en todo caso debiera llamarse "arracionalismo jurídico", donde se pretende centrar la aplicación del Derecho no en elementos lógicos-normativos sino emocionales e intuitivos, y cita a Isay con su "Decisionismo" (el Derecho mas que un

conjunto de normas es un conjunto de decisiones)

4) Y por último, aclara el autor que no se ha podido llegar a un criterio unívoco respecto a las fuentes, por ello cita al brasileño Miguel Reale cuando dice: “La génesis de cualquier regla de derecho ocurre sólo en virtud de la interferencia de un centro de poder que, ante un complejo de hechos y valores, opta por la solución normativa”, para solo poder llegar a una conclusión como lo es el hecho de que los civilistas, bajo el imperio del derecho continental, son más cerrados en cuanto a la clasificación de las fuentes, limitándose a solo aquellas fuentes jurídicas formales, mientras que en el Derecho Anglosajón o el Common Law, dan más libertad al mundo de las fuentes del derecho, siendo una de sus principales fuentes las decisiones dictadas por los jueces: “la jurisprudencia”.

Producción Originaria y Derivada del Derecho

A producción originaria y/o producción derivada del Derecho se refiere el padre Olaso cuando habla de la forma de producirse el derecho, así será originaria, citando a Recasens Fichas a aquella en que se crea la norma

fundamental de un ordenamiento jurídico, la cual da nacimiento a éste, sin apoyo de ninguna otra norma jurídica previa.

Señala igualmente que existen varias formas de producción originaria del Derecho, clasificándola de la siguiente forma: la conquista, la revolución o golpe de Estado y el acuerdo para formar un nuevo Estado, las explica de así:

- 1) Cuando un Estado es conquistado por otro, el conquistador le impone directamente su derecho, y deja de aplicar el que tenía el pueblo conquistado, esta forma se ha visto reiteradamente en la Historia.
- 2) La Revolución o Golpe de Estado, no está vinculada a la intervención de otro país, sino que viene internamente, pero con el mismo se pretende socavar las bases del derecho que se venía aplicando, y en un giro radical, imponer normativas totalmente nuevas y diferentes a las ya aplicadas, ello puede observarse con la Revolución Rusa de 1917 o con las separación de las colonias de América y África entre otras.
- 3) Por último, con un acuerdo general, de formar un nuevo Estado, mayor ejemplo puede verse con la creación del Estado de Israel, pocos años después de terminar la Segunda Guerra Mundial.

Señala Olaso que para la producción originaria se requieren ciertos y determinados requisitos:

- 1) Juridicidad Formal: Que el nuevo ordenamiento jurídico a demás de gozar de la legalidad goce por igual de la legitimidad que otorgan los mandatos con forma jurídicos y no caprichos de los gobernantes de turno.
- 2) Que hay un reconocimiento interno, tal como se dijo, si goza de legitimidad y legalidad, ello viene a ser respaldado por los administrados, mientras ello no sea así, no se puede hablar de un Derecho como tal sino de mandatos arbitrarios que pueden ser modificados por la colectividad.
- 3) Que se de el reconocimiento externo de los demás países, que así reconocen el nuevo derecho a aplicarse en las relaciones con el nuevo régimen jurídico y el derecho originario debe ser reconocido por el Derecho internacional como una vía “extraordinaria”
- 4) Y, humanidad en las nuevas normas, las nuevas normas deben reconocer la dignidad de las personas humanas, ello por todas las consecuencias atroces que han aportado a la historia humana, los regímenes totalitarios y que a la postre no pueden ser reconocidos ni interna ni externamente.

En otro sentido, será una producción derivada cuando el nuevo derecho tiene sus bases en un derecho positivo previo, y éste último viene a modificarlo, adaptarlo a las nuevas realidades sociales, así en la Carta Magna se establece cual es el Órgano competente para hacer las leyes y el procedimiento que se debe seguir.

CAPITULO II

LA LEY COMO FUENTE DIRECTA DEL DERECHO POSITIVO VIGENTE

Concepto de Ley

En cuanto al segundo Capítulo de la presente investigación dirigido a la ley como fuente formal del derecho, hay que señalar que dentro de los sistemas codificadores, la ley constituye la primordial fuente del Derecho. Es enorme la importancia que tiene tanto para la sociedad como para el individuo en particular. Por eso, cuando los pueblos poseen una legislación de contextura seria, alcanzan las más altas cumbres de la civilidad. Por el contrario, cuando ellos están regidos por una legislación precaria se postran en la barbarie, puesto que ven debilitadas sus energías, por cuanto no gozan de la seguridad jurídica que éstas aportan a la civilización.

En este sentido, la acepción ley, que se origina en la latina ligare (enlazar, obligar), en un sentido amplio se refiere a todo dictamen que exprese relaciones generalizadas entre fenómenos de distinta índole pudiendo ser aplicada a distintas voces, como la ley matemática, ley causal, ley lógica, ley natural, entre otros. Cuando la referencia es a la ley normativa, su significado está relacionado con los comportamientos humanos que se califican como

debidos, presuponiendo la libertad de su cumplimiento, distinguiéndose entre las morales y las jurídicas, siendo estas últimas generales y abstractas.

Aunque en el pensamiento más primitivo se le atribuyeron características mágico-religiosas para imponer su vigencia y en Roma tuvo el sentido de una regla social obligatoria escrita, fue Santo Tomás de Aquino citado por Olaso, quien en la Summa Teológica diferenció entre la ley eterna (toda acción y todo movimiento regidos por la sabiduría divina), la ley natural (toda aquella que deviene de la participación de los seres racionales en la ley eterna) la ley humana (solución práctica, concreta y particular que obtiene el hombre partiendo de los principios evidentes de la ley natural) y la ley divina (ley superior a las leyes natural y humana, que regula los actos del hombre en orden a su fin trascendente). Pero la acepción ley, puede ser vista desde varios sentidos; así:

Ley en Sentido Amplísimo: La ley es "Toda norma jurídica obligatoria". Se incluyen aquí toda clase de normas jurídicas: la Constitución, Leyes, Reglamentos, Convenios, etc., incluso la costumbre no escrita y los actos de autoridad".

Ley en Sentido Amplio: Es toda norma jurídica de origen estatal, forma escrita y en cierto modo solemne. A la ley tomada en este sentido amplio se oponen: la costumbre (norma jurídica no estatutaria; y la prescripción autonómica que procede de un poder no estatal), pero caben dentro de ella actos que no proceden del legislativo, Ejemplo: la Constitución, reglamentos.

Ley en Sentido Restringido: En este sentido ley es el mandato de carácter general emanado del órgano del Estado a quien corresponde la función legislativa mediante el proceso establecido en la Constitución. Por ejemplo: La Ley Orgánica del Trabajo, es ley en sentido restringido; el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo es ley en sentido amplio.

Desde la perspectiva del Derecho, la doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto de ley jurídica: ley en sentido formal, que se refiere al órgano y al procedimiento seguido para su creación, independientemente de su contenido, y ley en sentido material, que atiende a las características propias de la ley sin importar el órgano que la hubiere elaborado ni el procedimiento seguido para su creación.

Diversos Problemas en Torno a la Ley.

El padre Olaso, ya citado, ha señalado que entorno a la ley surgen una serie de problemas y clasifica alguno de ellos de la siguiente manera:

1) La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento: Según este precepto, que se encuentra establecido en el artículo 2º del Código Civil; de una forma absoluta, se pretende justificar por razón de seguridad jurídica y por los abusos que se cometerían si se pudiese alegar la ignorancia de la ley. Pero, doctrinalmente, es combatido este principio por algunos autores por considerarlo contrario a la realidad e integrado por una pura "ficción". La jurisprudencia patria interpreta este precepto de manera que pueda considerarse la ignorancia como atenuante en materia penal.

2) La ley no tiene efecto retroactivo: El concepto "retroactivo" es "lo que obra o tiene efecto sobre tiempo anterior" (p. 26) . Según Olaso decir que la ley no tiene efecto retroactivo viene a significar que solo ejerce influencia para y hacia el futuro; respecto de lo pasado no puede producir derechos ni obligaciones de ninguna especie. Ordinariamente el principio de irretroactividad de las leyes se declara en el plano de la ley formal. Así lo establece el artículo 3 citado por el autor. Pero en Venezuela, además, el

principio de irretroactividad tiene rango constitucional en el artículo 24 de la C.R.B.V, pero tiene como excepción que la ley que entre en vigencia favorezca al reo, solo así le será retroactiva. Esta problemática que estudia el autor, será relevante para los próximos Capítulos de la presente investigación, específicamente cuanto se hable del cambio de criterio jurisprudencial y sus efectos hacia el pasado.

3) La renuncia de las leyes en general no surte efecto: Es decir, las leyes son irrenunciables. Así lo expresan el artículo 5 y 6 del C.C, no obstante, tanto la doctrina como la legislación han distinguido entre leyes cuyo fin primero es el bien público (irrenunciables) y leyes cuyo fin primario es el bien privado (renunciables); o de leyes prohibitivas (irrenunciables) y leyes permisivas (renunciables). De aquí que según Olaso se admita, la posibilidad de renunciar a la ley, como se admite la renunciabilidad de los derechos que concede la ley, a no ser que esta renuncia sea contra el interés o el orden público, o en perjuicio de terceros. Así, los derechos de los trabajadores a las prestaciones sociales son irrenunciables, pero una vez vencida la relación laboral, éste puede renunciar a ellos (parágrafo único del artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo,)

4) La autoridad de la ley se extiende a todas las personas, nacionales o extranjeras que se encuentran en la República (art. 8º C.C): Dice el autor que se trata del problema de la aplicación de la ley en el espacio: la diversidad legislativa y la jurisdicción entre los distintos Estados, hacen necesario formular los principios que determinan la competencia de las leyes y resuelven los conflictos planteados por su concurrencia o colisión. Dejando a salvo que en el Derecho Internacional se establecen normas que se apartan de tal principio, dejando la aplicación del derecho nacional a personas que se encuentran dentro del Territorio Nacional.

Constitución y Ley

A diferencia de la Constitución, la ley siempre ha existido en comparación con la nueva data que tiene la Constitución, no obstante es la última la que prevalece sobre la primera, siendo la norma de la norma, o como la llaman algunos doctrinarios la “supra norma”. El problema entre éstas surge cuando se está frente a un tipo de constitución rígida o flexible.

En este sentido, la primera se refiere al tipo de Constituciones que no pueden ser modificadas por el procedimiento legislativo ordinario, sino solamente por formas más solmenes y complicadas, como por ejemplo la

C.R.B.V, que requiere un proceso especial de reforma; en cambio, las constituciones flexibles se caracterizan por la posibilidad de modificarse a través de un procedimiento legislativo ordinario, por lo cual está casi al mismo nivel que las leyes ordinarias, caso típico la Constitución de Inglaterra.

En cuanto al poder legislativo, es claro que en caso de existir una Constitución rígida, los actor de dicho poder no pueden de ningún modo modificar la Constitución, no así en el tipo de constituciones flexibles que las leyes dictadas por el poder legislativo, puede modificar directamente la Constitución, pero hasta actos legislativos no directamente vinculados con una modificación de la Constitución, la pueden cambiar y modificar, pues ha entendido la Doctrina que esa es la intensión del legislador al crear la nueva ley.

Otro tanto se sucede con el poder judicial; en los países de constitución rígida hay materia de competencia de recursos de inconstitucionalidad, lo que no existe en los países de constitución flexible, limitando su competencia a la validez formal de las leyes.

Leyes Materiales y Leyes Formales

Otro problema que surge del estudio de las fuentes del derecho es distinguir entre una ley formal y una ley material, y aunque hay teóricos que apuestan por la existencia de una sola ley “teoría unitaria de la ley” (donde no hay dos tipos de leyes sino una sola dictada por el poder legislativo, y que tiene por ello carácter de regla superior, y por consiguiente toda norma que dimanase de él no tiene carácter de ley) los hay también quienes declaran la existencia de éstos dos tipos de leyes, “teoría Dualista”, y para diferenciarlas parten del carácter de generalidad que tenga el acto jurídico dictado, partiendo de allí, son leyes materiales las que dicte el poder judicial y que poseen carácter general, y los actos legislativos que contienen aprobaciones o mandatos no generales son únicamente “actos de autoridad” (Decretos, Reglamentos)

Creación, Derogación, y Extinción de la Ley

Para la creación, derogación y extinción de la ley existen procesos legales establecidos en la C.R.B.V, siendo necesario primeramente referirse a la creación, así el proceso de elaboración de una ley se desarrolla a través de las siguientes etapas:

1) Iniciativa de la ley: Comprende la elaboración del "proyecto de la ley" que tendrá que presentarse a la Asamblea Nacional por aquellos que tienen la facultad de iniciarla. En Venezuela, según lo dispuesto en el artículo 204 y 281 numeral 17 de la C.R.B.V.

2) Discusión de la ley: Una vez presentado el proyecto de ley se discute dos veces en la Asamblea (Art. 207 C.R.B.V). Aprobado el proyecto se declara sancionada la ley.

3) Promulgación de la ley: La promulgación corresponde al Poder Ejecutivo que colabora de esta manera en la formación de la ley. Una vez sancionada la ley, el Presidente de la República puede interponer su veto pidiendo que se modifique o que se levante la sanción. En este caso existe un procedimiento especial antes de la promulgación. Si no se ha producido el veto o, si se ha producido, una vez resuelto según las normas constitucionales, se procede a la promulgación. El proceso de promulgación en sentido amplio comprende los tres actos siguientes: a) Promulgación de la ley (sentido estricto) que es "el acto solemne por el cual el jefe del Estado atestigua la existencia de una ley y ordena a las autoridades que la cumplan y la hagan cumplir"; b) Publicación de la ley, que consiste en "la notificación solemne de la ley a los súbditos". En Venezuela la ley queda en vigencia al publicarse con el correspondiente cúmplase en la Gaceta Oficial de la

Republica (artículo 215 C.R.B.V), salvo que la ley en cuestión tenga una “vacatio legis”, donde solo entrará en vigencia en el lapso indicado en el texto de la ley.

5) Derogación o extinción de una ley: De conformidad con el artículo 218 de la C.R.B.V, la ley se deroga con otra ley y se abrogan por un referéndum.

CAPITULO III

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE INDIRECTA DEL DERECHO POSITIVO VIGENTE

Concepto de Jurisprudencia

En otro orden de ideas, al referirse a la jurisprudencia como una fuente del derecho, lo conveniente en primer término es definirla, y para ello se acude a la definición etimológica que da el Padre Olaso (1981, p.73), cuando expresa que la palabra proviene de las expresiones latinas “Ius” (derecho) y “prudencia” (sabiduría). Partiendo de allí, se puede definir entonces, como el conjunto de fallos o decisiones de los tribunales sobre una materia determinada, emitidas en ocasiones de los juicios sometidos a su resolución, los cuales aún no teniendo fuerza obligatoria, se imponen por el valor persuasivo de sus razones y la autoridad del órgano del que emanen. Es un conjunto reiterado de criterios establecidos por los tribunales y en especial por la máxima instancia judicial del país.

Funciones de la Jurisprudencia

En este orden, la Jurisprudencia cumple una serie de funciones dentro del mundo jurídico, funciones que han sido clasificadas por la doctrina, y en especial por el Padre Olaso de la forma siguiente:

1) Función de Interpretación: Hay dos clases de interpretación La Declarativa que se limita a aplicar la ley, al decir cual es su sentido; y la Rectificadora, que no se atiene a la literalidad de la ley sino que amplía, reduce o transforma el sentido de la ley para lograr los fines que esa norma se propone, ésta puede ser extensiva, restrictiva o modificadora. Así lo expresa Olaso para justificar dicha función:

El derecho al ser aplicado no debe ser objeto de interpretaciones diferentes, debe dársele una interpretación uniforme. En este sentido la jurisprudencia, especialmente la de Casación, presta un valioso servicio al derecho al establecer el sentido exacto de las leyes (p. 95).

2) Función Creadora y de Integración: Según Olaso, las legislaciones algunas veces presenta lagunas, imprecisiones, casos no previstos; sin embargo, existe el principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico, según el cual el Derecho siempre trae soluciones para los casos discutidos recurriendo a fuentes subsidiarias, ello trae como consecuencia que el juez,

deba subsanar los vacíos dejados por el ordenamiento jurídico, y con ello realiza una función de creación e integración del Derecho.

3) Función de Adaptación: La ley, una vez formulada, permanece fija o invariable; en cambio las condiciones sociales para las cuales se dictó cambian continuamente, lo que hace necesario que el juez que conoce el caso concreto ajuste la norma a la situación dada. Olaso expresa que en este sentido el papel de la jurisprudencia es muy importante; porque va adaptando la ley a las nuevas condiciones sociales, va armonizando la ley con las ideas contemporáneas y con las necesidades modernas.

4) Función de Promoción de la Uniformidad: El derecho al ser aplicado a casos iguales, no debe ser objeto de interpretaciones diferente, debe dársele una interpretación uniforme. En Venezuela, normalmente, el fallo dictado por un tribunal sólo tiene fuerza obligatoria para el caso planteado y respecto de las partes que intervinieron en el juicio; pero no tiene fuerza obligatoria para los demás tribunales, y ni siquiera para el mismo tribunal que lo dictó, a excepción de nuevas disposiciones normativas (como en el caso de la Casación Laboral, que impone la obligación a los jueces de instancia de ajustarse a lo dictado en ella) y constitucionales (como en el caso de las decisiones que gocen del precedente vinculante, dictadas por la Sala Constitucional).

Aunque no exista la obligatoriedad del precedente para las otras instancias judiciales, como la civil, mercantil, entre otras, las decisiones de los tribunales suelen ser mantenidas de hecho por el propio tribunal que las dicta y por otros tribunales de igual o inferior categoría. Esto conduce a una uniformidad en la manera de aplicar el Derecho o a una unificación de criterios.

Valor de la Jurisprudencia como Fuente del Derecho.

De acuerdo a lo expuesto, habría que determinar el valor que tiene la jurisprudencia como fuente del derecho, y para ello hay que hacer una distintiva separación entre los sistemas de Derechos ya aducidos, así, para el sistema Anglosajón, en los países que se rigen bajo este Derecho, la jurisprudencia "...ofrece particularidades interesantes derivadas del carácter especial de dicho sistema..." (Olaso, p.100); de modo que en dicho Sistema, la jurisprudencia adquiere carácter de fuente formal y directa del derecho.

Mientras que, en el Sistema Continental, dentro del cual se encuentra Venezuela, la jurisprudencia no es fuente formal del Derecho, ya que no contiene en sí la norma jurídica obligatoria, y además la legislación civil, no

contiene norma alguna que haga referencia a ello, sin olvidar, como ya se expresó, la tendencia actual hacía un derecho gobernado en parte por los criterios jurisprudenciales.

Así las cosas, con la entrada en vigencia de la C.R.B.V, y con ella la creación de una nueva Sala que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, es decir; la Sala Constitucional, se le otorga el poder – según la Exposición de Motivos de la misma- de supra Sala, donde sus dictámenes tienen y poseen efectos vinculantes, en cuanto a la ratio legis de la sentencia; lo que abre el camino para a partir de allí, empezar a hablar de una jurisprudencia vinculante para todos los Tribunales de la República y para las otras Sala del Máximo Tribunal (Artículo 335 de la C.R.B.V).

Pasos estos que fueron posteriormente seguidos por le Legislador al dictar la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), cuando establece que todas las sentencias que dicte la Sala Social son vinculantes para los jueces de Instancia en materia laboral, cuando en su artículo 177 establece: “Los jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecidas en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”.

Dejándose así por vía constitucional y legal, la vía abierta para que la jurisprudencia juegue un papel más preponderante en el mundo de la creación y fuentes del Derecho venezolano.

CAPÍTULO IV

ALCANCE TEMPORAL RETROACTIVO Y PROSPECTIVO DE LA LEY Y DE LA JURISPRUDENCIA

Retroactividad. Concepto. Clases de retroactividad

El presente Capítulo trata acerca del alcance temporal retroactivo y prospectivo de la ley y de la jurisprudencia, lo primero de donde hay que partir es el conocimiento de algunos conceptos, entre ellos el de retroactividad de las leyes, en este sentido la autora Díaz (2002) ha establecido que una ley tiene efectos retroactivos "...cuando se aplica a hechos, actos jurídicos o situaciones jurídicas realizadas o creadas bajo el imperio de ley antigua", y hace una clasificación de retroactividad en: en grado máximo, de segundo grado o fuerte, supone que al nacer la nueva ley, sus efectos abarcarán tanto a los actos consumados como los que todavía no se han dado.

Una retroactiva de grado medio, cuando la ley a aplicar solo abrazará a los actos que no se han dado en el tiempo; y por último, una retroactividad de grado mínimo, de primer grado o atenuada, opera cuando la nueva ley se aplica únicamente a los efectos de la relación jurídica nacida bajo el

imperio de una ley anterior que hubieran de desplegarse después de comenzar la vigencia de la nueva ley.

Suarez (1994) agrega otra clasificación, a saber, retroactividad “in bonus” o aplicación de la norma mas favorable, y expresa que en la Constitución española no contiene norma expresa que aplique este tipo de retroactividad pero que el Tribunal Constitucional se ha encargado de aplicarlo, a diferencia de la Constitución venezolana, que si contiene norma expresa que aplique este tipo de retroactividad (ex artículo 24) y algunas leyes venezolanas también la contienen, así las leyes laborales y penales.

Fundamentación Jurídica

La fundamentación jurídica de la retroactividad no ha sido pacífica en la doctrina, de cierto han sido varias teorías tratan de explicarla, la primera de ellas es la de la seguridad jurídica, doctrina que sustenta que la seguridad es el problema filosófico básico en la historia, ello se impuso en los períodos de entre guerras en Europa, otros por el contrario señalan que es por aplicación del principio de legalidad, entre los autores que sostienen este criterio se encuentra Jiménez de Azua, vinculando la irretroactividad a la norma penal, en ajuste al adagio “nullum crimen sine legen” (no hay crimen sin ley), principio que supone que no puede llegar a

considerarse un acto como delito si éste no se encuentra previsto previamente en una ley expresa, no pudiéndose aplicar la analogía, otra parte de la doctrina considera que se trata del “respecto de los derechos adquiridos”; “por la propia naturaleza de la norma jurídica”, “por el respecto a la dignidad de la persona”, “por aplicación del principio de culpabilidad”, y según la teoría del “hecho jurídico cumplido”.

Ultractividad

Otro concepto que será necesario manejar en la presente investigación es el de “Ultractividad”, y que Suárez (1994) señala que la misma viene a constituir el efecto opuesto de la retroactividad, ello implica que la ley, pese a haber perdido su vigencia sigue teniendo eficacia, de tal manera que se aplica a hechos que se produjeron bajo su imperio, aunque en el momento del juicio ya éste en vigor otra ley.

Y pone como ejemplo el caso de aquellas leyes temporales y las de excepción, que aun habiendo perdido su validez, por caducidad, siguen siendo aplicadas a aquellos sucesos acaecidos durante su vigencia. Se evidencia la ultractividad, también en caso de leyes de tipo procesal, así el Código de Procedimiento Civil venezolano, tiene en su artículo 9 una disposición de ultractividad, cuando expresa:

La Ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en este caso, los actos y hechos ya cumplidos **y sus efectos procesales no verificados todavía, se regularan por la Ley anterior.**(resaltado agregado)

Obsérvese que cuando la ley procesal citada expresa “y sus efectos no verificados todavía, se regularán por la Ley anterior”, deja claro la aplicación de una ultractividad de la ley no vigente y derogada por otra, pero que será ella la aplicable al caso concreto.

Limitación Temporal de la Eficacia de las Normas Jurídicas

Para hablar de limitación temporal de la eficacia de las normas jurídicas, hay que partir del principio de que “la ley posterior deroga a la anterior “ (lex posterior derogat legem priorem), esto según la doctrina citada, sobre la base de que si el Derecho pretende ordenar jurídicamente la realidad social y ésta es cambiante, las normas tendrán que sucederse en el tiempo, mutando para conseguir los objetivos marcados para cada momento histórico, así de otro modo no cabría la evolución del ordenamiento jurídico, lo que Díaz (2002) conoce como la “Teoría de la Modernidad”.

Así las cosas, comenta la autora citada que las normas jurídicas desarrollan su eficacia dentro de unos límites temporales que el propio

ordenamiento jurídico delimita, así el Código Civil en su artículo 1 establece que “La Ley es obligatoria desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde fecha posterior que ella misma indique”, de donde se desprende el primer principio, a saber, el principio de Publicidad, principio éste que se encuentra vinculado con los de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica.

Es por ello que la fuerza vinculante de una ley dependa de sus sanción y promulgación por el órgano legislativo correspondiente y su publicación en el ente oficial, lo que permita que los administrados puedan o se presuma deban conocerla (el desconocimiento de la ley no excusa de su cumplimiento, artículo 2 C.C), siendo entonces, la necesidad de publicación una limitación de eficacia de las normas jurídicas.

Por último, otra limitación a la eficacia de las normas jurídicas se encuentra, como ya se dijo, en el principio de la modernidad, consagrado en el artículo 7 del C.C, cuando expresa que las leyes no pueden derogarse sino por otra leyes, así, una norma nueva que regula una conducta solo será tenida como ley formal, cuando con ella se esté derogando otra igual, de lo contrario habría una colisión de leyes, que a toda costa debe evitarse.

Irretroactividad y Derecho Transitorio

La irretroactividad, al contrario de la retroactividad, implica que las normas tienen efecto hacia atrás, es decir; tiene vigencia hacia el pasado, existe en la C.R.B.V – tal como ha existido en otras Constituciones anteriores- una excepción de retroactividad y ello ocurre solo y cuando la norma nueva sea mas favorable que la que se pretenda derogar, verbigracia artículo 24 constitucional.

No obstante el legislador ha optado por el principio de irretroactividad de las leyes, que supone que la ley posterior en el tiempo solo debe aplicarse a los actos que se realicen o a las situaciones que se creen después de su entrada en vigor. De Castro citado por Díaz (2002) ofrece una definición de irretroactividad al indicar que la misma significa que la ley se aplicará al futuro, no al pasado.

En el Derecho Positivo venezolano, existe en concordancia con la norma constitucional, una norma de retroactividad y la misma se encuentra en el Código Penal en su artículo 2 cuando reza: “Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, aunque al publicarse hubiere ya sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo condena”.

Hay que destacar, como lo hace Díaz, que la irretroactividad de las leyes como principio general del Derecho, ha estado íntimamente vinculadas a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, que son pilares básicos del Estado de Derecho.

Ha considerado la Doctrina citada que el Derecho Transitorio sin duda puede considerarse la solución ideal o mas conforme al principio de seguridad jurídica cuando de derecho retroactivo se trata, toda vez que solamente especificando en la nueva normativa cual va a ser su verdadero alcance y si el cuerpo legislativo derogado va a prolongar o no su eficacia en la relación a determinado supuestos, podrá pronunciarse con certeza sobre el verdadero alcance temporal de una norma.

Castro citado por Díaz (2002) señala que las reglas de transición, podrían definirse como “normas determinadoras de las disposiciones que han de regir las relaciones jurídicas existentes al producirse un cambio legislativo”, al respecto señala Díaz que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo Español ha ofrecido definiciones propias al tema bajo estudio, así ha señalado que las normas de transición no son sino normas delimitadoras de las disposiciones que han de regir las relaciones jurídicas existentes al producirse un cambio de legislación, de aquí que la finalidad de las mismas sea definir las reglas materiales que rige el efecto jurídico propio de una relación o derecho subjetivo y un objeto especial

limitado a las relaciones jurídicas que existen en una época de transición, o sea, cuando se sustituyen unas normas por otras.

Comenta a su vez que es evidente que lo ideal sería que cada nueva ley incorporase en su articulado las disposiciones transitorias oportunas que solventen todos los posibles problemas en relación a su eficacia en el tiempo, cosa que no se produce en muchos de los casos en que el cuerpo legislativo se pronuncia respecto a los nuevos cuerpos legislativos.

CAPÍTULO V

ALCANCE DEL CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL

Norma Jurisprudencial

La norma jurisprudencial, es aquella norma que nace, no del órgano legislativo correspondiente, sino de una sentencia jurisdiccional, así no se habla de una norma jurídica como tal, sino de norma jurisdiccional o jurisprudencial.

Cobra así valor de fuente directa del derecho la jurisprudencia, cuando ya se habla de norma jurisprudencial, y ello se ve con gran fuerza en el Sistema Anglosajón, pero esto no es óbice para que en el Sistema Continental exista la norma en comento.

Así una de las principales funciones de la sentencia, es resolver los conflictos ínter partes, y por ello se constituye en ley entre las partes, pero cuando dicha sentencia sirve de fundamento para otras sentencias que regulan casos análogos es que se puede hablar entonces de norma jurisprudencial, dándose cumplimiento a la segunda función de la jurisprudencia, como lo es la de coadyuvar al desarrollo del ordenamiento jurídico, a través de un derecho vivo, que se adapta a las condiciones

sociales y económicas de una región; es por ello que ambos Sistema de Derecho tengan y apliquen normas jurisprudenciales, que reiteras en el tiempo se constituyen en criterio jurisprudencial.

Definición de Criterio Jurisprudencial. Función del Criterio jurisprudencial

Partiendo de lo antes expuesto, hay que señalar que al examinar la jurisprudencia nacional en relación con el cambio de criterio, mas específicamente la sentencia de fecha 14 de diciembre del 2004 con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz, en el caso de Seguros Altamira, revisión de sentencia nro. RC-00457/2004 de la Sala de Casación Civil de fecha 20 de mayo del 2004, de la Sala Constitucional se establecieron algunos conceptos importantes para el presente trabajo, y citando el Diccionario Esencial de la Lengua Española Editorial Larousse, S.A. 1999, la Sala define el término “criterio” como un “principio o norma de discernimiento o decisión”, una “opinión, parecer”, mientras que jurisprudencia es el “conjunto de sentencias de los Tribunales”. “Norma de juicio que suple omisiones de la ley y que se funda en las prácticas seguidas en los casos análogos”.

Luego la Sala parte de las definiciones asumidas del Diccionario citado para unificarlas y llegar a una definición unívoca del “criterio jurisprudencial”

y concluye diciendo que cuando existen dos o más sentencias con idéntica o análoga *ratio decidendi*, entendiéndose por tal la regla sin la cual la causa se hubiera resuelto de un modo distinto o aquella proposición jurídica que el órgano jurisdiccional estima como determinante en la elaboración del fallo, en contraposición con los *obiter dicta* o enunciados jurídicos que van más allá de las pretensiones y de las excepciones, ya de las partes, ya recogidas de oficio, que no forman parte de la *ratio*.

Para la Sala Constitucional la reiteración y la uniformidad constituyen exigencias cardinales para la determinación de la existencia de un criterio jurisprudencial; no obstante, ha llegado a señalar la Sala que las mismas no son absolutas ya que, algunas veces, la jurisprudencia es vacilante y no se consolida. Por otra parte, en algunos supuestos, que son excepcionales; podría ser suficiente una sola sentencia como por ejemplo, cita, cuando se produce un cambio de criterio mediante un razonamiento expreso y categórico, o cuando se dilucida por vez primera un asunto o cuando la falta de frecuencia de casos análogos no permita la reiteración de la doctrina legal.

La sentencia citada, trae a colación anteriores sentencias dictadas por la misma Sala donde se ha hecho referencia a los criterios jurisprudenciales, sus cambios y la relación que existe entre los mismos y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional, así en

sentencia n° 956/2001 del 1° de junio, caso: *Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero*, donde se señaló:

La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho.

Con la anterior afirmación, la Sala le dio valor al principio de expectativa plausible, el cual sienta sus bases sobre la confianza que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo ha venido haciendo, frente a circunstancias similares.

Estableció en dicha oportunidad que la jurisprudencia no es fuente directa del Derecho, dejando a salvo los criterios establecidos. Sin embargo, la motivación de los fallos proferidos por las Salas de Casación que trasciendan los límites particulares del caso *sub iúdice*, para ser generalizada mediante su aplicación uniforme y constante a casos similares, tiene una importancia relevante para las partes en litigio dada la función de corrección de la actividad jurisdiccional de los tribunales de instancia que ejercen las Salas de Casación de este Alto Tribunal, cuando desacaten o difieran de su doctrina, la cual, de acuerdo con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil y con el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal de Trabajo, deben procurar acoger para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

Por ello, la doctrina de casación, sin ser fuente formal del Derecho, en virtud de que sienta principios susceptibles de generalización, cuya

desaplicación puede acarrear que la decisión proferida en contrario sea casada, se constituye en factor fundamental para resolver la *litis* y, en los casos en que dicha doctrina establezca algún tipo de regulación del proceso judicial, sus efectos se asimilan a los producidos por verdaderas normas generales.

De tal forma, que en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. Muy importante fue lo señalado en la sentencia de marras cuando se estableció que el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, o sea, no debe ser retroactivo, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

La norma jurisprudencial en la jurisprudencia

Al pretender encontrar la norma jurisprudencial en la jurisprudencia, se evidencia que la misma no ha sido establecida, en sentido estricto, como fuente del ordenamiento jurídico equiparable a las restantes fuentes

formales del Derecho y aunque ha dicho la doctrina calificada que la jurisprudencia no es fuente del derecho y ello no ha sido contradicho formalmente en una sentencia, la tendencia actual, como se observa en Venezuela, es que ciertamente la jurisprudencia es una fuente directa y formal del derecho, tal argumento puede apreciarse claramente en los efectos vinculantes, tanto para los jueces de toda la República como para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, de la sentencia que dicte la Sala Constitucional, en cuanto a materia constitucional se refiere; y en la nueva Ley procesal laboral.

Ya había un atisbo en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto las sentencias dictadas por la Sala de Casación Civil, en casos análogos, era obligatorio para los jueces de instancia acoger dicha doctrina, mas no era fuente como tal del derecho y mucho menos pretendieron así señalarlo.

El Cambio de Criterio en la Jurisprudencia

En la sentencia de marras la Sala Constitucional señaló que no se trata de que los criterios jurisprudenciales previamente adoptados no sean revisados, ya que tal posibilidad constituye una exigencia ineludible de la propia función jurisdiccional, por cuanto ello forma parte de la libertad hermenéutica propia de la actividad de juzgamiento, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos,

vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros y que se respeten, en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existan para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente.

Conforme a lo expuesto, no es primera vez que la Sala ha reiterado tal criterio, así en sentencia nº 3702/2003 del 19 de diciembre del 2003, en el caso: *Salvador de Jesús González Hernández*, como lo es que la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho.

Del fallo que antecede cuya doctrina fue ratificada por la Sala, se deduce que los cambios de criterios jurisprudenciales se producen cuando el Tribunal altera o modifica explícita o implícitamente la doctrina que había asentado con anterioridad; sin embargo, aclara la Sala, de que no todo abandono de un criterio anterior supone indefectiblemente un cambio de criterio jurisprudencial, ya que puede que el mismo sea aparente, fenómeno éste que “tiene su origen en la inercia de entresacar frases generales de las sentencias sin preocuparse del caso debatido o de limitarse al fallo sin conocer las verdaderas circunstancias del caso” o “cuando se invocan sentencias anteriores como contrarias a la actual y las citas extraídas son obiter o bien la invocación es errónea porque la sentencia invocada o no tiene que ver con la cuestión debatida o dice lo mismo que la sentencia actual”.

Según la sentencia comentada, tampoco existe cambio de criterio jurisprudencial cuando la nueva doctrina se deriva de un cambio en la legislación o si el Tribunal se pronuncia, por primera vez, respecto del caso en litigio o este es diferente al que invoca la parte como jurisprudencia aplicable. Asimismo, se desprende de la doctrina citada por la Sala Constitucional, que esta tiene potestad para la revisión del cambio de criterio jurisprudencial de las demás Salas de este Tribunal, en tanto y en cuanto dicho cambio vulnere derechos o principios jurídicos fundamentales, bien sea porque carezca de una motivación suficiente y razonable, es decir, aparezca como arbitrario o irreflexivo; o cuando la nueva interpretación de la Ley no sea válida para la resolución de una generalidad de casos, sino tan sólo del caso concreto, o cuando se le dé eficacia retroactiva, es decir a situaciones jurídicas o fácticas que surgieron con anterioridad al cambio pero cuyo litigio se resuelve con base en dicha mutación de criterio jurisprudencial, máxime si la norma incorpora algún obstáculo o requisito procesal o sustantivo que no se exigía para el momento en que se produjo la relación jurídico material o que el mismo entrañe una limitación, desmejora o restricción significativa de un derecho o facultad o comporte una evidente situación de injusticia.

En la sentencia n° RC-00457 del 2004, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, donde se cambió el criterio jurisprudencial que había asentado en decisión n° 58 de 21 de marzo de 2000, en el

caso: Hildegardis Mata de González y otros vs Pedro Rafael Palacios Barrios y Tucker Energy Services de Venezuela S.A; que trató la aplicación supletoria del artículo 223 del Código de Procedimiento Civil al emplazamiento por carteles que establecía el artículo 77 de la derogada Ley de Tránsito Terrestre de 1996, lo cual comprobó la Sala Constitucional, en el que, además, encontró entre otra cosas que, con posterioridad al cambio de criterio en cuestión, se produjo una decisión en un caso análogo en la que se acogió esa nueva doctrina, eso fue en el caso de la Sala de Casación Civil RC-00616/2004 de 15 de julio, caso: Sebastiano Mangiafico Latina.

Observó la Sala Constitucional que, en la sentencia cuya revisión se pretendió en esa oportunidad, la Sala de Casación Civil no precisó el por qué abandonó o se apartó del criterio que imperaba para ese entonces, es decir, el por qué adoptó la nueva orientación, por lo que dicho cambio jurisprudencial peca de inmotivación.

En este mismo orden, basta citar por ahora, el criterio que ha establecido el Tribunal Constitucional Español, en Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera, de 11 de Diciembre de 1997; que estableció que con relativa frecuencia se da este fenómeno jurídico que tiene lugar cuando, tras abandonar un criterio habitual que venía aplicando el Tribunal

Supremo sobre una cuestión, el mismo tribunal adopta otro distinto y este acaba constituyendo la nueva jurisprudencia.

Este cambio de criterio es producido por razones de peso como lo son por ejemplo: que una solución que se venía aplicando se vea ahora que queda superada o anticuada o que contradiga criterios que han surgido más tarde, o que surjan puntos de vista que sean preferibles. También hay que citar como causa del cambio de jurisprudencia la posibilidad de que el Tribunal Supremo se dé cuenta de que un criterio anteriormente consagrado era equivocado. Esto no indica que la nueva sentencia anule los efectos de la anterior, solo que, a partir de la sentencia nueva, se tenga un nuevo criterio diferente que anterior, apartándose en todo o en parte de ese.

El cambio de criterio jurisprudencial es permitido por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional español como en la Sala Constitucional y otras Salas del Máximo Tribunal, siempre que no sea arbitrario y este debidamente motivado, sin exigir nunca que previamente se anuncie, ni limitar sus efectos para el futuro, no para resolver el caso en que se produce el cambio ni los iniciados rigiendo criterio que se modifica.

El propio Tribunal Constitucional español, afirma en la sentencia de 24 de Abril de 1926 que si hay razones de peso no conviene quedarse anclado en el respeto a la sentencia anterior pues la jurisprudencia ha de ser dinámica y no estática; no obstante, señala a su vez que, hay un problema que se presentan. El problema que se plantea al valorar cual de esas jurisprudencias es la que se puede considerar vigente. Aunque se haya afirmado en varias sentencias que la nueva jurisprudencia es la mas adecuada, la verdad es que, teniendo en cuenta que la jurisprudencia no vincula al propio Tribunal, este podrá tanto retomar la antigua como adoptar una distinta si considera que existen razones que así lo aconsejen; cosa muy distinta opera en Venezuela, al dotar a las sentencias de la Sala Constitucional, del presente vinculante.

Eficacia Temporal del Cambio de Criterio Jurisprudencial

Al igual que las leyes, que no tienen efecto retroactivo, salvo que beneficie al reo, la jurisprudencia, tampoco debería tener efecto hacia el pasado, pues se estaría atentando contra la seguridad jurídica que concede la cosa juzgada; así lo comprobó la Sala Constitucional en la sentencia bajo estudio, al señalar que en dicho veredicto se le dio eficacia retroactiva al cambio de criterio jurisprudencial por cuanto se aplicó para la resolución del caso que lo originó, lo cual vulneró los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, así como el

derecho constitucional a la igualdad de la recurrente en casación, quien tuvo la expectativa plausible de que su asunto se decidiera de acuerdo con la jurisprudencia que imperaba, para ese entonces, en casos análogos.

Partiendo de tales premisas, concluyó la Sala Constitucional que era procedente la revisión solicitada por haberse apartado de la doctrina vinculante que sentó dicha Sala en sentencias n°s 956/2001 del 1° de junio, caso: Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero; 1032/2003 del 05 de mayo, caso: Poliflex C.A.; 3702/2003 del 19 de diciembre, caso: Salvador de Jesús González Hernández y 401/2004 del 19 de marzo, caso: Servicios La Puerta S.A, doctrina pacífica de dicha Sala.

Aplicación de regímenes jurídicos distintos a situaciones idénticas o similares y Principio de Igualdad

Al hablar de la aplicación de regímenes jurídicos distintos a situaciones idénticas o similares y el principio de igualdad, se refiere al hecho de que casos análogos, unos que ya fueron sentenciados y otros por sentenciar, se le aplicarán regímenes jurisprudenciales distintos, por cuanto el primero, o sea el ya sentenciado, goza de la intangibilidad de las sentencias firmes y con la autoridad de la cosa juzgada, mientras que el

caso por juzgar, una vez operado el cambio de criterio jurisprudencial, será sentenciado de acuerdo al último criterio establecido, aun cuando el primero sea mas beneficioso, pues no tiene efecto retroactivo, y pueden ajustarse al nuevo criterio jurisprudencial, por cuanto no gozaban de firmeza y no eran cosa juzgada, y ese nuevo criterio será el adoptado para caso análogos.

En relación a lo señalado, no se puede hablar de violación del principio de igualdad de los administrados, pues al momento de dictar la primera sentencia, o sea, a la que se le aplicó el criterio viejo, no había operado el nuevo criterio jurisprudencial, no obstante a lo indicado, Blasco (2000) dice que hay vulneración al principio de igualdad cuando se dan los siguientes supuestos: 1) falta de motivación o carácter irreflexivo del cambio de criterio; 2) identidad de órganos y 3) término de comparación anterior. Y señala que en el Tribunal Constitucional español, en ninguna sentencia se ha establecido un término de comparación posterior, por cuanto admitirlo, supondría vulnerar la intangibilidad de las sentencias firmes anteriores y las situaciones jurídicas amparadas por la cosa juzgada material.

CAPÍTULO VI

CAMBIO DE CRITERIO RETROACTIVO VULNERA LA SEGURIDAD JURÍDICA: DOCTRINA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Antes de pasar a conocer cual sería el efecto de un cambio de criterio retroactivo, hay que hacer sucinta mención de en que consiste la seguridad jurídica y la cosa juzgada, la palabra seguridad proviene del latín securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, significa estar libre de cuidados. En sentido amplio, la palabra, seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Seguridad jurídica es la garantía que tiene un individuo de que ni su persona, ni sus bienes, serán objeto de ataques violentos; y si estos llegaran a producirse, le serán aseguradas por la sociedad su reparación y protección.

Es decir, está en seguridad jurídica quien tiene la garantía de que su situación no será modificada, a menos que sea por los conductos regulares. Llámese entonces, seguridad jurídica al conjunto de las condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano y la que presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre

como consecuencias de sus actos se siente seguro, y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad'. La seguridad jurídica es, así, el ambiente sin cuya existencia resulta imposible la manifestación y el cabal desarrollo del individuo, a fin de que ninguna persona humana, en ningún movimiento del tiempo, pueda ser apartada de la esfera del derecho. Sin seguridad no puede haber libertad. La seguridad jurídica equivale así, a la libertad del hombre frente al temor

En este mismo sentido, la cosa juzgada (del latín *res iudicata*) es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla (sentencia firme) y que se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en un juicio. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda. Varias han sido las posiciones sobre la naturaleza de la cosa juzgada, sin perjuicio que, en general, ellas se estiman compatibles y complementarias.

Para Ulpiano la cosa juzgada se tenía por verdad, mientras para Savigny era una ficción de verdad que protegía a las sentencias definitivas. Según Pothier el contenido de la sentencia llevaba una presunción de verdad, que es la posición del sistema francés y español. Para la doctrina alemana es una declaración de certeza con carácter indiscutible y, para la italiana, de imperatividad y eficacia. Otros autores señalan que es una

declaración de eficacia con tres características: inimpugnabilidad, inmutabilidad o inmodificabilidad y coercibilidad.

Manejados correctamente los términos anteriores, hay que volver a examinar la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2004 comentada en el Capítulo precedente, donde se analizaron aspectos técnicos del cambio de criterio, para poder llegar por último al presente Capítulo, es decir, el poder determinar si cuando dicho cambio opera de forma retroactivo, lesiona el Principio de Seguridad Jurídica.

En la sentencia N° RC-00457 de 2004, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cambió el criterio jurisprudencial que había asentado en decisión N° 58 de 21 de marzo de 2000, en el caso: Hildegardis Mata de González y otros vs Pedro Rafael Palacios Barrios y Tucker Energy Services de Venezuela S.A; que trató la aplicación supletoria del artículo 223 del Código de Procedimiento Civil al emplazamiento por carteles que establecía el artículo 77 de la derogada Ley de Tránsito Terrestre de 1996, lo cual comprobó la Sala Constitucional, en el que, además, encontró entre otras cosas que, con posterioridad al cambio de criterio en cuestión, se produjo una decisión en un caso análogo en la que se acogió esa nueva doctrina, eso fue en el caso de la Sala de Casación Civil RC-00616/2004 de 15 de julio, caso: Sebastiano Mangiafico Latina.

En dicha sentencia, observó la Sala, tal como se dijo con anterioridad no solo pecó de inmotivación, sino que además comprobó, también, la Sala Constitucional que en dicho veredicto se le dio eficacia retroactiva al cambio de criterio jurisprudencial por cuanto se aplicó para la resolución del caso que lo originó, lo cual vulneró los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, así como el derecho constitucional a la igualdad de la recurrente en casación, quien tuvo la expectativa plausible de que su asunto se decidiera de acuerdo con la jurisprudencia que imperaba, para ese entonces, en casos análogos.

Juzgó la Sala Constitucional, entonces, que el *thema decidendum* se circunscribía a la determinación de si el fallo objeto de la solicitud vulneró o no los derechos constitucionales a la igualdad y a la defensa de la peticionaria así como los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, como consecuencia del supuesto cambio repentino de criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Civil, para lo cual era indispensable: 1) el esclarecimiento de lo que debe entenderse por criterio jurisprudencial; 2) en qué casos se está en presencia de un cambio de criterio jurisprudencial; y 3) bajo qué condiciones puede la Sala juzgar respecto de la constitucionalidad de tales cambios.

Dichas disquisiciones las consideró relevantes la Sala tanto para la decisión del caso *planteado en* revisión de sentencia, como para la generalidad de aquellos (análogos o similares futuros), ya que constituyen el punto de partida para su solución, por cuanto la determinación de la violación de normas y principios jurídicos fundamentales como el de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica, por un abrupto o irracional cambio de criterio jurisprudencial requiere que se compruebe, con antelación, que en realidad hubo tal cambio, lo cual amerita un cuidadoso examen de los alegatos y probanzas del solicitante.

Asimismo, se desprende de la doctrina que fue transcrita en la sentencia y que fueron explanadas en el Capítulo precedente, que la Sala Constitucional tiene potestad para la revisión del cambio de criterio jurisprudencial de las demás Salas de este Tribunal, en tanto y en cuanto dicho cambio vulnere derechos o principios jurídicos fundamentales, bien sea porque carezca de una motivación suficiente y razonable, es decir, aparezca como arbitrario o irreflexivo; o cuando la nueva interpretación de la Ley no sea válida para la resolución de una generalidad de casos, sino tan sólo del caso concreto, o cuando se le dé eficacia retroactiva, es decir a situaciones jurídicas o fácticas que surgieron con anterioridad al cambio pero cuyo litigio se resuelve con base en dicha mutación de criterio jurisprudencial, máxime si la norma incorpora algún obstáculo o requisito procesal o sustantivo que no se exigía para el momento en que se

produjo la relación jurídico material o que el mismo entrañe una limitación, desmejora o restricción significativa de un derecho o facultad o comporte una evidente situación de injusticia.

Bajo tales premisas, concluyó la Sala Constitucional que la revisión de dicho fallo el cual se apartó de la doctrina vinculante que sentó esta Sala en varias sentencias, entre ellas las siguientes: la nro 956/2001 del 1º de junio, caso: *Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero*; cuando estableció que la interpretación pacífica emanada de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, fundada en las normas del Código de Procedimiento Civil, fue que la perención no corre después que la causa entre en estado de sentencia.

Tal interpretación generalmente admitida creó un estado de expectativa legítima, para las partes y usuarios de la justicia, de que no corría la perención mientras la causa se encontrara en estado de sentencia, y ello llevó a que no diligenciaran solicitando sentencia vencido el año de paralización por falta de actividad del juzgador. Al no estar corriendo la perención, por no tratarse de la inactividad de los litigantes la causante de la paralización, las partes -en principio- no tenían que instar se fallare.

Sin embargo, no puede entenderse que esa expectativa legítima sea indefinida, ya que una inactividad absoluta y continuada produce otros efectos jurídicos, aunque distintos de la perención. La expectativa legítima

es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho. Señaló la Sala por ejemplo, cuando un tribunal no despacha un día fijo de la semana, sorprendería a los litigantes si hace una clandestina excepción (ya que no lo avisó con anticipación) y da despacho el día cuando normalmente no lo hacía, trastocándoles los lapsos a todos los litigantes.

Igualmente, si en el calendario del Tribunal aparece marcado con el signo de la inactividad judicial un día determinado, no puede el Tribunal dar despacho en dicha ocasión, sorprendiendo a los que se han guiado por tal calendario, ya que el cómputo de los lapsos, al resultar errado, perjudicaría a las partes en los procesos que cursan ante ese juzgado. En ambos ejemplos, la expectativa legítima que crea el uso judicial, incide sobre el ejercicio del derecho de defensa, ya que éste se minimiza o se pierde, cuando la buena fe de los usuarios del sistema judicial queda sorprendida por estas prácticas.

En consecuencia, si la interpretación pacífica en relación con la perención realizada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha partido de la prevalencia de lo establecido por el Código de Procedimiento Civil, el cambio inesperado de tal doctrina, perjudica a los

usuarios del sistema judicial, quienes de buena fe, creían que la inactividad del Tribunal por más de un año después de vista la causa, no produciría la perención de la instancia.

En este mismo orden, en sentencia Nro 1032/2003 del 05 de mayo de 2003 de la misma sala , caso: Poliflex C.A, el solicitante alegó que la decisión dictada por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, el 31 de octubre de 2000, fue contradictoria con la dictada el 6 de mayo de 1999, por la misma Sala de Casación Civil, ya que en ésta última, se declaró con lugar el recurso de hecho que interpusiera su representada, contra la sentencia del 5 de agosto de 1998, dictada por el Juzgado de los Municipios Girardot y Mario Briceño Yragorry del Estado Aragua, mientras que la recurrida, declaró la inadmisibilidad del mismo recurso de casación.

Las mencionadas sentencias establecieron lo siguiente: En la del 6 de mayo de 1999, dictada por la Sala de Casación Civil, de la extinta Corte Suprema de Justicia, se precisó que "...durante el interín del proceso sobrevino la incompetencia en razón de la cuantía, del tribunal de mayor jerarquía en razón de la Resolución N° 619 del Consejo de la Judicatura de fecha 30 de enero de 1996., para luego afirmar que dicha modificación de la competencia que tuvo efecto en el presente proceso, se produjo luego de que este juicio accediera, cuando menos en dos (2)

oportunidades, a la Sala de Casación Civil, para el conocimiento y resolución de los recursos de casación planteados, uno de los cuales fue declarado con lugar, de tal manera que en el caso de marras el requisito de la cuantía fue considerado cumplido.

El referido fallo, a su vez, citó una sentencia de la propia Sala de Casación Civil, del 30 de abril de 1997, cuyo contenido expresa en otras palabras, las mismas razones por las que no es exigible la cuantía para el recurso de nulidad existen para el recurso de casación anunciado contra la sentencia de reenvío. En el recurso de nulidad no se examina la cuantía ni la naturaleza de la decisión, como requisitos de admisibilidad, porque al haberse efectuado tales verificaciones anteriormente y encontrar la Sala que el asunto entraba en la esfera de su competencia, ya no es necesaria una nueva comprobación, pues se perpetúa su competencia. Idénticas consideraciones pesan sobre el recurso de casación ulterior.

Consideró la Sala que no puede pretenderse un trato distinto a cada uno de los recursos de casación que se anuncien en el mismo proceso, conforme al cambio o no de las normas que lo regulan. Aceptar lo contrario y permitir que una causa de inadmisibilidad sobrevenida lo afecte, resultaría incongruente con respecto a la admisibilidad previamente declarada de un recurso tramitado y decidido por la Sala.

Con base en la doctrina expuesta por la sentencia citada, la decisión en estudio consideró cumplido el requisito de la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, y declaró en consecuencia con lugar el recurso de hecho, ordenando darle al primero, la tramitación procesal señalada por el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, la sentencia dictada el 31 de octubre de 2000, por la misma Sala de Casación Civil, al momento de decidir el recurso de casación, cuya tramitación había ordenado a través de la decisión citada supra, estableció como punto previo, que a los fines del pronunciamiento oportuno sobre la admisión o no del recurso de casación anunciado, corresponde a la Sala declarar en último término la admisión del mismo, modificando y actualizando sus propios criterios, incluso los vertidos en el recurso de hecho anteriormente dictado, que ordenó la admisión del recurso.

Así las cosas, la Sala Constitucional pasó a hacer consideraciones: La interpretación pacífica emanada de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, fundada en las normas del Código de Procedimiento Civil, fue que la perención no corre después que la causa entre en estado de sentencia. Tal interpretación generalmente admitida creó un estado de expectativa legítima, para las partes y usuarios de la justicia, de que no corría la perención mientras la causa se encontrara en

estado de sentencia, y ello llevó a que no diligenciaran solicitando sentencia vencido el año de paralización por falta de actividad del juzgador. Al no estar corriendo la perención, por no tratarse de la inactividad de los litigantes la causante de la paralización, las partes - en principio- no tenían que instar se fallare.

La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho. Con la anterior afirmación, la Sala le dio valor al principio de expectativa plausible, el cual sienta sus bases, sobre la confianza que tiene un particular, de que un órgano del Poder Público, actúe de manera semejante a la que ha venido actuando, frente a circunstancias similares o parecidas, a la posición que él esté atravesando en el presente.

En el caso bajo estudio, apreció la Sala Constitucional, que la Sala de Casación Civil, al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad de un recurso de casación, interpuesto contra sentencias dictadas por los tribunales de Reenvío, tomaba en consideración, la cuantía vigente para el momento en que había sido emitida la sentencia definitiva objeto del primer recurso de casación, ese criterio se aprecia, en las sentencias citadas por la Sala de Casación Civil, al momento de decidir el recurso de

hecho, oportunidad en la cual refirió, que ratificaba decisiones del 30 de abril y 14 de agosto de 1997, las cuales constituían criterios señeros acerca de la cuantía para acceder a casación después de la sentencia de reenvío, donde se estableció que las decisiones de reenvío quedaba excluido el requisito de la cuantía para la admisibilidad del recurso de casación.

En ese mismo sentido, la Sala constitucional observó que la Sala de Casación Civil, el 17 de diciembre de 1997, en el expediente N° 96-510, había establecido que en cuanto a los asuntos que se someten a la consideración del Alto Tribunal, por efecto de una sentencia de reenvío, asiste a la parte interesada, un derecho adquirido a la revisión del fallo por la Corte, no sólo mediante un recurso de nulidad, sino también por efecto de un recurso de casación propuesto contra la decisión de reenvío.

Y el 23 de abril de 1998, en el expediente N° 95-359, señaló que cuando ha sido casada la sentencia por denuncia planteada por una de las partes, la inadmisibilidad del recurso -por razones de cuantía- propuesto por la otra parte contra la sentencia de reenvío ocasionaría un desequilibrio procesal repudiado por los artículos 15 y 204 del Código de Procedimiento Civil en desarrollo de derechos constitucionales. En consecuencia, el requisito de la cuantía para la admisión del recurso de casación sería examinado sólo en la primera oportunidad en que se

interpone el recurso. Por lo que de presentarse la casación múltiple contra las decisiones de reenvío, éstas quedan excluidas de la revisión de tal requisito.

Observa esta Sala, que todas las sentencias mencionadas, son anteriores al 5 de octubre de 1998, oportunidad en la cual el apoderado de la recurrente, anunció recurso de casación contra la sentencia de reenvío dictada por el Juzgado de los Municipios Girardot y Mario Briceño Yragorry del Estado Aragua, es decir, era perfectamente factible pensar que el recurrente confiara que era esa y no otra, la cuantía que le iba a ser exigida a la hora de anunciar un nuevo recurso de casación, mucho más, cuando esa era la postura de la Sala de Casación Civil de este Tribunal, aun cuando ya había sido dictada la Resolución N° 619 por parte del entonces Consejo de la Judicatura, que aumentó la cuantía para recurrir a casación de Bs. 250.000,00 a Bs. 5.000.000,00.

La sentencia del 6 de mayo de 1999, a través de la cual se decidió el recurso de hecho intentado, no hace más que ratificar el criterio anterior, y en consecuencia admitió el recurso de casación y ordenó su tramitación. Ahora bien, la sentencia recurrida, dictada el 31 de octubre de 2000, basándose en una decisión de la propia Sala de Casación Civil del 13 de abril de 2000, cambió el criterio que venía sosteniendo, y estableció como perentorio, cumplir con una nueva exigencia de la Sala, para casos

similares al que se estudia, dejando sin efecto la admisión del recurso de casación, el cual había sido anunciado incluso con anterioridad al fallo del 13 de abril de 2000, motivo por el cual la Sala Constitucional consideró que se violó el principio de seguridad jurídica que debe garantizar el Estado Venezolano.

Considero la Sala, que negar la admisión de un recurso de casación previamente admitido, y bajo las circunstancias antes expuestas, es nugatorio de la garantía de ser juzgado por un juez natural, establecida en el numeral 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual conlleva la violación del derecho a un debido proceso, y el hecho de que la Sala Civil no examine los argumentos de la recurrente, en contra de la sentencia de reenvío, va en detrimento directo del derecho a la defensa, todo lo cual se conjuga y sin lugar a dudas impide que la administración de justicia imparta una tutela judicial efectiva.

Igualmente, observó la Sala, que exigir una nueva cuantía para la admisión del nuevo recurso de casación intentado contra la sentencia de reenvío, atenta contra el principio de la perpetuatio jurisdictionis, consagrado en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, y que a la letra expresa lo siguiente: La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ellas los

cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa.

Observó la Sala, que en el momento que el actor estimó la demanda en quinientos mil bolívares (Bs.500.000,00), fue en el año 1979, fecha en que la cuantía exigida para acceder a casación, era de treinta mil bolívares (Bs. 30.000,00), y oportunidad en la que, no tenía forma de prever el demandante, que la cuantía para anunciar un recurso de casación iba a ser modificada en su perjuicio, impidiéndole en algún momento acceder a esa etapa procesal, mucho menos, cuando su estimación inicial sobrepasaba de manera holgada, el límite de aquel entonces, sino por el contrario, el recurrente podía pensar de manera lógica, tal y como lo señala el autor citado, que el monto que se requeriría para admitir el mencionado recurso extraordinario, sería el mismo que imperaba en los comienzos del juicio, y el que debía regularlo hasta su terminación.

Precisado lo anterior, observó la Sala, que la sentencia cuya revisión se solicitó, incurrió en un error craso al contrariar principios y disposiciones constitucionales, que la subsumen en los supuestos que la Sala ha considerado, determinan el ejercicio de su potestad revisora. Siendo ello así, la Sala, a los fines de garantizar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, en ejercicio de la aludida potestad, anuló la sentencia nº 343 del 31 de octubre de 2000, dictada por

la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia y, en consecuencia, ordenó la reposición de la causa al estado en que dicha Sala se pronuncie acerca del recurso de casación interpuesto.

Siguiendo la línea de pensamiento anterior, la Sala Constitucional dictó sentencia nro 3702/2003 del 19 de diciembre, caso: *Salvador de Jesús González Hernández*, donde luego de observar la decisión objeto de consulta declaró inadmisibile el amparo que se propuso con fundamento en el artículo 6, cardinal 4, de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que había transcurrido, sobradamente, el lapso legal de seis (6) meses para la interposición válida de la demanda, desde cuando se produjo el hecho lesivo.

La Sala observó que, en ese caso, el hecho que se denunció como lesivo de derechos constitucionales no es un hecho positivo, sino una omisión de pronunciamiento por parte del Rector de la Universidad del Zulia. Tal distinción es determinante al momento del estudio de la configuración de la caducidad de la demanda de amparo, toda vez, que en los casos de omisiones o abstenciones, la Sala ha precisado que no es aplicable la caducidad de la demanda desde el momento de la interposición de la solicitud de que se trate y cobra importancia el principio *pro actione*, puesto que hay una ausencia de una situación concreta y es difícil la determinación, en el tiempo, del conocimiento de cuándo comenzó la

lesión. (Ver, s.S.C. N° 1186 del 06.06.02).

Ahora bien, la Sala, igualmente, apreció que para el momento de la decisión que se consultó –16 de mayo de 1996- el criterio jurisprudencial de la Sala respecto a las omisiones como objeto de la interposición del amparo, obviamente, no existía, razón por la cual su observancia era imposible.

En efecto, la Sala consideró en dicha oportunidad que mal puede aplicarse de manera retroactiva un criterio jurisprudencial, pues ello iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho. En los casos en que la Sala ha modificado un criterio jurisprudencial que entiende ha permanecido en el tiempo, expresamente señala que dicho cambio surtirá efectos a partir de la publicación del fallo que lo contiene.

En ese sentido, la Sala consideró que la sentencia que se consultó y que declaró inadmisibile la demanda, por cuanto la misma se había intentado el 17 de abril de 1996 y el hecho lesivo era la falta de respuesta de una comunicación que había sido dirigida al Rector de la Universidad del Zulia, el 28 de julio de 1995, se adoptó conforme a derecho y a la jurisprudencia imperante del momento, razón por la cual, se confirmó.

En una última sentencia consultada, N° 401/2004 del 19 de marzo de 2004, caso: *Servicios La Puerta S.A.*, la Sala Constitucional expresó que la expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho”.

Con la anterior afirmación, la Sala le dio valor al principio de expectativa plausible, el cual sienta sus bases sobre la confianza que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo ha venido haciendo, frente a circunstancias similares.

De tal forma, que en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

Ello así, la Sala Constitucional juzgó que la sentencia cuya revisión se solicitaba en aquella oportunidad, incurrió en un error craso al contrariar principios y disposiciones constitucionales, que la subsumen en los supuestos que la Sala ha considerado, determinan el ejercicio de su potestad revisora. Siendo ello así, esta Sala, con el propósito de garantizar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, en ejercicio de la potestad que le atribuye el artículo 336.10 de la Constitución anula la sentencia N° 168, dictada el 8 de marzo de 2002, por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia y, en consecuencia, ordena la reposición de la causa al estado en que dicha Sala se pronuncie acerca del recurso de casación interpuesto conforme los términos establecidos en el presente fallo y analice la denuncia referida a la presunta infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, bajo la luz del criterio jurisprudencial que a casos similares aplicaba para el momento en se solicitó la aludida corrección monetaria. Así se decide.

Partiendo de allí, concluye la Sala Constitucional que era procedente la revisión solicitada por haberse apartado de la doctrina vinculante que sentó dicha Sala en sentencias N° 956/2001 del 1° de junio, caso: Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero; 1032/2003 del 05 de mayo, caso: Poliflex C.A.; 3702/2003 del 19 de diciembre, caso:

Salvador de Jesús González Hernández y 401/2004 del 19 de marzo, caso: Servicios La Puerta S.A, doctrina pacífica de dicha Sala.

La Sala Constitucional revisó y anuló la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil, por considerar que el efecto retroactivo que se le pretende dar al cambio de criterio, viola la seguridad jurídica, que nace de la intangibilidad de la cosa juzgada, quedando establecido vía jurisprudencial – con el efecto vinculante de que gozan tales sentencias- que no se le podría dar efecto retroactivo al cambio jurisprudencial.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Alcanzadas como fueron las metas propuestas en el presente Trabajo de Grado, corresponde en esta oportunidad presentar las conclusiones obtenidas, y que se expresan así:

Las fuentes del derecho son todas aquellas vías por las cuales se alimenta el derecho positivo vigente, calificándolas la Doctrina en fuentes formales e informales, directas e indirectas, siendo la principal fuente directa la ley, con todos sus pasos para la formación y derogación de las mismas, diferenciándose de la Constitución, es que ésta última es de nueva data pero de mayor importancia en el mundo moderno por contener las normas fundamentales sobre las cuales se creará, funcionará el Estado y el Estado de Derecho.

Entre las principales fuentes del derecho, se encuentra la jurisprudencia, y la misma consiste en las decisiones que dicten los tribunales como manifestación del poder público, pero que estrictu sensu, viene ligada a las decisiones de los máximos Tribunales de la República, y que han adquirido

un carácter reiterativo e inveterado en el tiempo, lo que luego viene a conocerse como criterio jurisprudencial, sin que ello llegue a significar que las mismas no puedan ser modificadas por nuevas sentencias.

Es lo que la Doctrina y la misma jurisprudencia ha reconocido como la norma jurisprudencial, que viene a implicar aquella norma que nace, no del órgano legislativo correspondiente, sino de una sentencia jurisdiccional, así no se habla de una norma jurídica como tal, sino de norma jurisdiccional, llegando incluso dicha norma a contradecir, derogar, anular o reformar una norma jurídica.

Y a su vez que se requiere que para que sea norma jurisprudencial, tenga un carácter permanente y de generalidad, lo que viene a constituir el criterio jurisprudencial, criterio que se hace casi de obligatorio cumplimiento para los Tribunales subalternos y hasta incluso para la misma Sala que lo impone – según la nueva Constitución, tanto la Sala Constitucional y la Sala Social, tienen este carácter de obligatoriedad para todos los Tribunales y Sala del País para la primera nombrada y para los Tribunales Laborales la segunda, y según el Código de Procedimiento Civil, los Tribunales Civiles- viniendo a constituirse en una regla de actuación, constituyéndose entonces en un criterio, bajo las premisas de la reiteración y la uniformidad, según la Sala Constitucional.

Premisas que constituyen exigencias cardinales para la determinación de la existencia de un criterio jurisprudencial; no obstante, señaló la Sala que las mismas no llegan a ser absolutas ya que, algunas veces, la jurisprudencia es vacilante y no se consolida y por otra parte, en algunos supuestos, que son excepcionales; podría ser suficiente una sola sentencia como por ejemplo, cuando se produce un cambio de criterio mediante un razonamiento expreso y categórico, o cuando se dilucida por vez primera un asunto o cuando la falta de frecuencia de casos análogos no permitan la reiteración de la doctrina legal, pero que dichos casos llegan a ser excepcionales.

En otro sentido, el criterio que una vez se fije una Sala, no significa per se, que debe ser el mismo para todos los casos – en aplicación de la máxima de que no todos los casos son análogos o idénticos- lo que amerita una flexibilidad del criterio, lo que ha llevado a determinar que, el criterio lleva implícito el obiter dictum, y no toda la sentencia como tal; y que el mismo puede variar en un grado determinado.

Esta variación del criterio, sea por una nueva necesidad jurídica, por variación de los elementos que en otrora oportunidad fijaron el criterio, por un cambio en las insuficiencias sociales y jurídicas de la Nación, es lo que va a

llevar que el mismo sea ambiguo, impertinente o nimio, surgiendo entonces la imperiosa necesidad del cambio del criterio que venía imperando.

Esto último ha sido calificado como cambio de criterio jurisprudencial, y que viene dado por la carencia de adaptarse a las situaciones reinantes para el momento histórico, ya que se ha reconocido que el Derecho es cambiante, y se va ajustando a las necesidades de las poblaciones que rige; de aquí que la presente investigación se haya enfocado principalmente, en este cambio jurisprudencial.

De la Sentencia ampliamente estudiada, se dedujo que los cambios de criterios jurisprudenciales se producen cuando el Tribunal altera o modifica explícita o implícitamente la doctrina que había asentado con anterioridad; no obstante, no todas las nuevas sentencias o abandono de un criterio anterior se pueden considerar cambio de criterio, pues pueden operar diversas circunstancias, ya que puede que el criterio jurisprudencial sea aparente, fenómeno éste que “tiene su origen en la inercia de entresacar frases generales de las sentencias sin preocuparse del caso debatido o de limitarse al fallo sin conocer las verdaderas circunstancias del caso o cuando se invocan sentencias anteriores como contrarias a la actual y las citas extraídas son obiter o bien la invocación es errónea porque la sentencia

invocada o no tiene que ver con la cuestión debatida o dice lo mismo que la sentencia actual.

Se destacó que el cambio de criterio es producido por razones de peso como lo son por ejemplo: que una solución que se venía aplicando se vea ahora que queda superada o anticuada o que contradiga criterios que han surgido más tarde, o que surjan puntos de vista que sean preferibles. También hay que citar como causa del cambio de jurisprudencia la posibilidad de que el Tribunal Supremo se dé cuenta de que un criterio anteriormente consagrado era equivocado. Esto no indica que la nueva sentencia anule los efectos de la anterior – pues sería retroactiva-, solo que, a partir de la sentencia nueva, se tenga un nuevo criterio diferente que anterior, apartándose en todo o en parte de ese.

Se determinó igualmente que no existe cambio de criterio jurisprudencial cuando la nueva doctrina se deriva de un cambio en la legislación o si el Tribunal se pronuncia, por primera vez, respecto del caso en litigio o este es diferente al que invoca la parte como jurisprudencia aplicable.

Partiendo de allí, se llegó a la conclusión, tal como se viene diciendo que no solo es posible el cambio de criterio jurisprudencial, sino que es necesario,

pero tal como lo estableció el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, se requieren requisitos esenciales para que pueda operar.

Muy importante destacar por último, que en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. Así en la sentencia de marras cuando se estableció que el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, o sea, no debe ser retroactivo, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

En otro sentido, hay una lucha de intereses y factores que llevan a pensar en la aplicación de un nuevo criterio en cuanto a sus efectos, lo que ha llevado a la doctrina a hacer amplios y destacados estudios, donde el tema principal radica en la afectación que el nuevo criterio pueda tener en principio fundamentales como, la seguridad jurídica, la cosa juzgada y por ende del Estado mismo de Derecho.

Se ha planteado la necesidad de determinar si el nuevo criterio puede variar las circunstancias que eran anteriores a el, en este sentido, en materia penal, se ha llegado a la forzosa conclusión – tal como lo ha establecido la Constitución y las leyes penales- que una nueva norma es aplicable con carácter retroactivo, siempre y cuando beneficie al reo o imponga menor pena; pero le esta vedado la aplicación del nuevo criterio si no cumple ninguno de los preceptos anteriores.

Esto parte sobre la base de que la seguridad jurídica, seguridad que nace de la firmeza y constancia de una ley que por ende crea un Estado de Derecho, donde los particulares y los administrados saben cuales son sus derechos y obligaciones y éstos no cambian constantemente en un ir y venir, sino que conocen la magnitud de éstos y saben hasta donde actuar y como actuar, de lo contrario sería un Estado de facto, donde no se puede garantizar la justicia y poco importa entonces hablar de criterio jurisprudencia o de ley jurídica.

Ergo, el cambio de criterio solo debe beneficiar a los administrados, en el entendido que el mismo solo viene a corregir desafueros que se estuvieran cometiendo por la antigua norma jurisprudencial, lográndose con ello una verdadera justicia social.

Razón por la cual es viable señalar que, cuando se aplica un cambio de criterio con carácter retroactivo, se violan principios fundamentales del derecho como lo es la seguridad jurídica, la intangibilidad de la cosa juzgada y del Estado mismo de Derecho, por lo que al hacer su cambio de criterio, por parte de cualquier Sala, se deben tomar en cuenta estas consideraciones so pena de ser revisada y anulada por la Sala Constitucional, en resguardo de la Constitución, y de las leyes.

Esta revisión, que está plasmada en la nueva C.R.B.V, y de la cual en principio varias de las Salas renegaron, ha venido a subsanar algunos vicios que otrora, no tenían vía alguna de corregir, así las cosas, cuando la Sala de Casación Civil, dicta un sentencia, donde cambia el criterio jurisprudencial que venía siguiendo y aplicando, pero le confiere carácter retroactivo, para modificar aspectos que se encontraban investidos de la cosa juzgada, se ve confrontada con la Sala Constitucional, quien, eruditamente, advierte la disparidad jurídica que se pretendía cometer, corrigiendo tal desafuero y respetando, la cosa juzgada y la seguridad jurídica, pilares fundamentales del Estado de Derecho.

Recomendaciones

Planteadas como fueron las conclusiones precedentes y habiéndose determinado que no es posible ni aplicable un cambio de criterio jurisprudencial con carácter retroactivo, pues viola principios elementales de derecho como la seguridad jurídica, se recomienda:

La continuidad del presente estudio, por cuanto; se ha puesto gran énfasis en el estudio de las leyes como fuentes del derecho, mas no de la jurisprudencia, siendo que es ésta la que ha adquirido gran valor en la sociedad venezolana, por la fuerza vinculante que se les ha dado a algunas decisiones de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Se recomienda además, facultar a los jueces en el estudio de la jurisprudencia como fuente del derecho, en la aplicación de los criterios jurisprudenciales y al alumnado de derecho, para que no limiten sus estudios solo a las leyes sino también a la jurisprudencia, por el gran nivel de importancia que la misma esta adquiriendo en la sociedad venezolana, apartando el razonamiento de que solo la ley es fuente del derecho, sino por el contrario que se está en presencia de un derecho vivo, que respira, que

siente, que cambia y se transforma, adaptándose a las necesidades sociales de los justiciables.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código Civil de Venezuela, (1982) ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***. N° 2.990

Código de Procedimiento Civil. (1987), ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***. N° 3.970 (extraordinario), Marzo 13 de 1987.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000), ***Gaceta Oficial de Venezuela***. N° 5.453 (extraordinario), Marzo 24 de 2000.

Díaz M. (2002) Teoría General de la Sucesión de Normas en el Tiempo. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia: España.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***. N° 37.504 (Extraordinario), Agosto 13 de 2002.

OLASO L. (1994) *Curso de Introducción al Derecho*. Tomo II. UCAB Caracas. Manual del Derecho.

Suárez J. (1994). El Principio de Irretroactividad de las Normas Jurídicas. Editorial Actas. Madrid: España.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial Nro. 37942 del 20 de Mayo del 2004.