

La determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de consumo en Venezuela y el Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo¹

Pedro José Ramírez Braiz²

Resumen

En el ordenamiento jurídico venezolano no existe una normativa expresa sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo. Por lo tanto, debemos aplicar los principios de interpretación jurídica de acuerdo con la Teoría General del Derecho y la Teoría General del Derecho internacional privado venezolano para encontrar una respuesta sobre el Derecho aplicable a estos contratos. En este contexto, el propósito del presente artículo es sugerir un acercamiento analítico al Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo con el objetivo de determinar si los criterios utilizados en el mismo resultarían pertinentes y aplicables a la realidad jurídica venezolana aun siendo Venezuela un Estado suspendido dentro del Mercosur.

Abstract

There is no express regulation on the law applicable to international consumer contracts in the Venezuelan legal system. Therefore, we must apply the principles of legal interpretation in accordance with General Theory of Law and General Theory of Venezuelan Private International Law to find an answer about the law applicable to these contracts. In this context, the purpose of this article is to suggest an analytical approach to the Agreement on Applicable Law Relating to International Consumer Contracts with the aim of determining whether the criteria used in it would be relevant and applicable to Venezuelan legal situation, even though Venezuela is suspended State within Mercosur.

¹ Trabajo final presentado para el seminario “Contratos internacionales en MERCOSUR” impartida por las profesoras Luciane Klein Vieira y Luciana Scotti en el semestre 2017-II.

² Abogado encargado del Departamento de Legales del Estudio Palacio & Asociados. Egresado de la Universidad Central de Venezuela (UCV), mención *Summa Cum Laude*. Cursante de la Maestría en Derecho Internacional Privado de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Cursante de la Maestría en Propiedad Intelectual de la Universidad Austral de Argentina.

Palabras clave

Contrato internacional de consumo, Derecho aplicable, Interpretación Jurídica, Venezuela, Mercosur.

Sumario

Introducción. I. Determinación del Derecho aplicable al Contrato Internacional de Consumo según el Derecho venezolano. A. La autonomía conflictual en los contratos internacionales de consumo. B. Derecho aplicable al contrato internacional de consumo en ausencia de elección. II. El Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. A. El Acuerdo del Mercosur en el Derecho internacional privado de Venezuela. 1. La aplicación de las normas del Mercosur. 2. El sistema de fuentes de Derecho internacional privado. B. El Acuerdo del Mercosur y la integración del Derecho internacional privado en Venezuela. 1. La analogía. 2. Los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados. Consideraciones finales.

Introducción

La protección al consumidor es el fenómeno de mayor relevancia en la historia moderna del Derecho Privado, especialmente del Derecho contractual debido al impacto que ha representado el principio de protección del consumidor con los principios fundamentales de los contratos¹. Este impacto no ha ocurrido únicamente dentro las relaciones jurídicas de carácter nacional, también ha afectado a las relaciones jurídicas contractuales de consumo de carácter internacional. En definitiva, vemos como la protección al consumidor ha obligado a repensar la aplicación de los principios fundamentales de los contratos internacionales, en lo referente a la determinación de Derecho aplicable, a este tipo de contratos donde una de las partes es considera como consumidor.

En Venezuela, el sistema de Derecho internacional privado no cuenta con una normativa especializada en la materia de contratación internacional de consumo. Esta ausencia de disposiciones normativas dificulta la determinación del Derecho aplicable para aquellos contratos internacional donde se cuenta con un consumidor. Adicionalmente, el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos² del año 2014

¹ Pinto, Sheraldine, La protección del consumidor en el Derecho venezolano, en: *Revista de Direito do Consumidor*, 2012, Año 21, Vol. 81, p. 180.

² *Gaceta Oficial* No. 40.340, 23 de enero de 2014.

derogó la mayoría de las normas que constituían el sistema de protección de consumidores dentro de las relaciones jurídicas de carácter nacional. Esta ausencia de un sistema interno de protección al consumo dificulta la tarea interpretativa e integradora del Derecho que se debe realizar para lograr encontrar una solución al problema de determinación del Derecho aplicables a los contratos internacionales de consumo. La existencia de una normativa interna serviría como guía para determinar el sentido y alcance correcto de los principios fundamentales en la materia.

La realidad jurídica venezolana, en cuanto a la determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de consumo, obliga al juzgador a solucionar la problemática utilizando todos los elementos a su disposición para interpretar e integrar al ordenamiento jurídico existente en atención a la protección del consumidor. En este sentido, cabe la pregunta sobre la posible aplicación directa o indirecta del Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo³. Esta interrogante se fundamenta en varios factores: (i) la condición de Venezuela como Estado parte del Mercosur; (ii) la naturaleza única de una convención sobre la materia en el continente americano; (iii) la modernidad de la convención, siendo la convención más actual sobre la materia; y, (iv) La conjunción y consagración de los principios más modernos en la materia, tales como el principio del Derecho más favorable al consumidor y el principio del Derecho del domicilio del consumidor.

El presente trabajo busca dar respuesta a la interrogante planteada anteriormente. En virtud de ello, se analizará el estado actual del sistema venezolano en cuanto a la determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de consumo. En este primer apartado, se estudiará la aplicación para los contratos internacionales de consumo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, el cual es ampliamente reconocido por la doctrina venezolana⁴, y de la teoría de los vínculos más estrechos, la cual resulta más novedosa en la historia jurídica venezolana. Seguidamente, analizaremos el Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable

³ Decisión 036/2017 CMC, 21 de diciembre de 2017.

⁴ Ver: Marín, Zhandra, *Rol de la Lex Mercatoria en la contratación internacional venezolana del siglo XXI*, Caracas, ACPS, 2010, p. 35-46, especialmente 39-42. Además, ver: Yanes, Francisco, *Memorándum de Derecho internacional privado: para uso de los estudiantes de derecho*, Caracas, ACPS, 2007, pp. 128-134.

en materia de Contratos Internacional de Consumo. En este segundo apartado, en primer lugar, estudiaremos la posible aplicación directa de la convención, para ello determinaremos la forma de internalización del Derecho Internacional, específicamente del Derecho derivado, y su posición dentro del sistema de fuentes del Derecho internacional privado venezolano. Posteriormente, pero dentro del segundo apartado, analizaremos la posible aplicación indirecta del tratado a través de los medios de integración del Derecho, tales como la analogía y los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados.

No nos gustaría terminar la presente introducción sin mencionar que este trabajo se enmarca en una investigación más completa y profunda que sirve de proyecto de tesis para la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela. En este sentido, nuestra intención no es dar una respuesta última sobre la problemática, simplemente buscamos explicar nuestra perspectiva sobre el problema y la solución a la cual hemos arribado. En definitiva, se busca abrir el debate académico sobre la materia, para que así se puedan generar nuevas discusiones que enriquezcan siempre el conocimiento jurídico dentro de todos aquellos que dedican su tiempo al estudio del Derecho internacional privado.

I. Determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de consumo según el Derecho venezolano

Las relaciones contractuales de consumo constituyen por excelencia el ámbito de limitación del principio de la autonomía de la voluntad. Los contratantes en las relaciones de consumo encuentran limitada o prohibida la posibilidad de elegir libremente el Derecho aplicable a las obligaciones que se derivan de sus relaciones. Así lo ha aceptado la mayoría de la regulación convencional en materia de obligaciones de consumo⁵. Además, encontramos que dicha limitación suele estar acompañada de

⁵ Véanse como ejemplo el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) y el Acuerdo del Mercosur sobre Derecho Aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo. En ambos casos, podemos observar un reconocimiento al principio de autonomía de la voluntad que encuentra cierta limitación a su aplicación en atención a la protección al consumidor.

criterios de conexión rígidos, tales como el domicilio del consumidor, lugar de celebración del contrato, lugar de cumplimiento de la obligación o lugar de la sede del proveedor de los productos y servicios. Por otra parte, encontramos otros sistemas –como el venezolano– que no cuenta con regulación especialidad en materia de obligaciones derivadas de relaciones de consumo.

En el sistema venezolano, tal como se encuentra actualmente, se aplicarían los criterios diseñados para la contratación internacional en general dando como resultado la aplicación de criterios más flexibles como es el caso del principio de proximidad, en virtud del cual se deberá aplicar el Derecho con el cual el contrato se encuentre más estrechamente vinculado en caso de ausencia de elección de Derecho aplicable. Sin embargo, la aplicación de dichos criterios siempre deberá responder al principio de protección del consumidor.

A. La autonomía conflictual en los contratos internacionales de consumo

En el sistema venezolano, tal como mencionamos, no cuenta con una regulación especializada en materia de contratos internacionales de consumo, específicamente en materia de Derecho aplicable. En virtud de ello, se debe recurrir a la regulación general en materia de contratación internacional para poder determinar el Derecho aplicable a los contratos de esta naturaleza, teniendo que interpretar todos los artículos en atención a la finalidad propia del Derecho del consumidor, la cual no es otra que la protección al consumidor.

En Venezuela, para la determinación del Derecho Aplicable en materia de relaciones contractuales contamos con la regulación establecida por la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Convención de México)⁶ de 1995 y, en segundo lugar, con la Ley de Derecho Internacional Privado (LDIPV) de 1998, entrando en vigor en 1999⁷.

⁶ Ratificada por Venezuela. *Gaceta Oficial* No. 4.974 Extraordinario, 22 de septiembre de 1995.

⁷ *Gaceta Oficial* No. 36.511, 6 de agosto de 1998, vigencia desde el 6 de febrero de 1999.

En ambas regulaciones se reconoce el principio de la autonomía conflictual en materia de contratación internacional. El artículo 7⁸ de la Convención de México desarrolla de forma amplia el principio de la autonomía conflictual, no limitándose al mero reconocimiento de su existencia. Además, determina sus manifestaciones y su ámbito de aplicación. En el mencionado artículo se establece que la manifestación puede ser expresa o tácita, en caso de esta última la determinación del Derecho aplicable se deberá desprender del análisis de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales entendidas como un todo. Adicionalmente, señala que la elección puede realizarse por la totalidad del contrato o por una parte de este. En la misma convención encontramos que el artículo 8⁹, como complemento del artículo 7, establece la posibilidad de realizar la elección del Derecho tanto antes como después de la celebración del contrato siempre que no se vulnere los derechos de terceros o la validez del propio contrato. Por otro lado, el artículo 29¹⁰ de la Ley de Derecho Internacional Privado se limita a reconocer la aplicación del principio de la autonomía conflictual en referencia a la contratación internacional. El mencionado artículo simplemente señala que las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes¹¹.

⁸ Art. 7: El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.- La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

⁹ Art. 8: En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros

¹⁰ Art. 29: Las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes.

¹¹ Resulta evidente que si comparamos el art. 7 de la Convención de México con el art. 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado esta última resultase menos detallada y mucho más genérica. Sin embargo, al igual que Zhandra Marín, somos partidarios de entender que la interpretación del art. 29 se debe realizar siempre tomando en cuenta la regulación establecida en la Convención de México todo en virtud que la Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado establece que la normativa en materia contractual tiene como fundamento orientador lo que se estableció en la Convención de México. Ver: Marín, *Rol de la Lex mercatoria...*, ob. cit., p. 44. Adicionalmente, debemos señalar que ambos instrumentos jurídicos se encuentran vigentes dentro del

En forma general, el principio de autonomía de la voluntad es reconocido en materia de contratación internacional dentro del sistema venezolano. En un primer acercamiento analítico, se podría concluir que la aplicación de este principio abarca todas las modalidades de contratación internacional, esto debido a que los instrumentos normativos vigentes no limitan su ámbito de aplicación de acuerdo con el tipo de contrato al cual se haga referencia. Sin embargo, compartiendo la opinión de Claudia Madrid¹², creemos que la autonomía conflictual podría contribuir al desequilibrio natural entre las partes en las relaciones de consumo. El proveedor del servicio o del producto pudiera así elegir un Derecho que le resultase más favorable en detrimento de los derechos de los consumidores, quienes podrían desconocer completamente este Derecho. Este desconocimiento se produciría debido a que la autonomía conflictual no obliga a la vinculación de la elección del Derecho con elementos contractuales. La elección del Derecho, como elemento de un contrato naturalmente desequilibrado en su negociación, resultaría en una mera imposición de una parte fuerte sobre otra que puede considerarse débil.

En virtud de la naturaleza desequilibrada de las relaciones de consumo, la doctrina ha reconocido la necesidad de limitación del principio de la autonomía conflictual para los casos en que una de las partes se encuentre en una posición inferior en el plano jurídico o económico, tal como acontece en los contratos de consumo. Esta limitación se debe principalmente a dos factores: (i) La diferencia que existe entre el proveedor y el consumidor en cuanto a la negociación sobre el producto o servicio, esto ocurre en mayor medida cuando el proveedor es un comerciante profesional que realiza este tipo de actos de comercio de forma cotidiana. En muchos casos, el comerciante impone en la negociación el Derecho aplicable mediante cláusulas generales establecidas en contratos de adhesión; y (ii) La falta de información que posee el consumidor sobre los productos o servicios ofrecidos por los proveedores. Esta es sin duda una desventaja que

sistema venezolano por lo cual, si bien pudiera no aplicarse la Convención de México siguiendo el orden de prelación de fuentes, este siempre será un instrumento para tomar en cuenta en la interpretación jurídica del sistema de legalidad del Derecho internacional privado venezolano.

¹² Madrid Martínez, Claudia, *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*, Caracas, ACPS, 2009, p. 288.

influye notablemente en la capacidad de negociación de los consumidores. En la mayoría de los casos, este desequilibrio informativo repercute en un consumidor limitado en su capacidad de negociación aun cuando la contratación no se celebre mediante cláusulas generales establecidas en contratos de adhesión¹³.

La limitación puede configurarse mediante una prohibición absoluta de la autonomía conflictual en materia de contratos internacionales de consumo. El fundamento de algunos de los promotores de este método descansa sobre la autonomía material. Ellos entienden que, si las normas de protección al consumidor suelen excluir la capacidad de negocio, entonces también se debe excluir la posibilidad de elección de un Derecho aplicable de acuerdo con los principios propios del Derecho internacional privado¹⁴.

Por otro lado, podemos encontrar limitaciones parciales que se configuran en la existencia de normas de conflicto específicas para los contratos internacionales de consumo. En este caso encontramos algunos países que buscan conservar el principio de autonomía conflictual como regla en materia de contratos de consumo, siempre siendo este susceptible de algunas limitaciones. Estas pueden configurarse de dos maneras: (i) normas específicas de aplicación necesaria para ciertos aspectos del contrato de consumo¹⁵. Estas normas de aplicación necesaria cumplirían una función

¹³ Palao Moreno entiende que la necesidad de modificación del principio de autonomía conflictual se debe en primer lugar a la “superioridad intelectual” del prestador de servicio frente al usuario, así como a su amplia capacidad de negociación, pero afirma que en segundo lugar esto se debe a que el sector terciario es especialmente sensible a la intervención estatal. Palao Moreno citado en: Madrid Martínez, *La responsabilidad civil...*, ob. cit., p 289. La intervención estatal en la economía es un factor importante para tener en cuenta en las relaciones de consumo debido a que se considera que la protección del consumidor –como débil jurídico– corresponde principalmente al Estado, incluyendo todo aquello referente a la determinación del Derecho aplicable.

¹⁴ Neuhaus, como seguidor de esta forma de pensar, plantea que, si las partes tienen autonomía material, pueden tener autonomía conflictual; sin embargo, si no tienen autonomía material por la presencia de un débil jurídico como parte de la relación contractual, entonces no existirá autonomía conflictual. Neuhaus citado en: Madrid Martínez, *La responsabilidad civil...*, ob. cit., p 290

¹⁵ De acuerdo con Claudia Madrid, dentro de esta vertiente se suscribe el sistema venezolano. Ver: Madrid Martínez, *La responsabilidad civil...*, ob. cit., p. 292. Este estudio se realizó sobre la base de la regulación de protección al consumidor existente para el año 2009; sin embargo, debemos mencionar que partir de la vigencia del Decreto con rango,

complementaria de la norma de conflicto que permite a las partes elegir el Derecho aplicable a la relación de consumo, prohibiendo la elección de un Derecho extranjero para aquellos aspectos que regulan; y, (ii) normas especiales de conflicto, en virtud de las cuales se permite la elección del Derecho aplicable en materia de consumo, limitando los efectos de dicha elección de acuerdo a diversos principios, tales como el Derecho más favorable al consumidor o el de prohibición de exclusión de las normas imperativas del Derecho del domicilio del consumidor.

Las normas especiales de conflicto en materia de contratación internacional de consumo, tal como mencionamos, establecen parámetros que limiten a la autonomía conflictual. Estos se pueden configurar de dos maneras: (i) como un límite general ante la elección de cualquier Derecho; o, (ii) como un límite específico, en virtud del cual se establece un catálogo de opciones de “Derechos disponibles” sobre las cuales pueden las partes elegir uno de ellos para la regulación de su contrato internacional de consumo.

El límite general ante la elección de cualquier Derecho fue el método utilizado por el Reglamento Roma I en su artículo 6¹⁶, en seguimiento de lo

valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos en el año 2014 se consolidó un cambio de perspectiva en materia del Derecho del Consumo en Venezuela. Este cambio dejó en un estado desfavorable a la mayoría de los derechos de los consumidores, los cuales fueron derogados. Esta nueva legislación se enfoca principalmente en la regulación de los precios de venta. En este sentido, creemos que poco se puede hablar de normas de aplicación necesaria en esta materia que vayan más allá del establecimiento del precio de los productos y servicios ofertados de acuerdo con los dictámenes establecidos por el Poder Ejecutivo. Estos dictámenes pueden ser emitidos en cualquier momento debido a la libertad con la que cuentan para la determinación de las necesidades prioritarias del país.

¹⁶ Art. 6: Contratos de consumo.

1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (“el consumidor”) con otra persona (“el profesional”) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional:

- a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o
- b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que cumple los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. Sin

establecido por el Convenio de Roma. En este Reglamento, el principio de la autonomía conflictual se positiviza en materia de contratación internacional de consumo; sin embargo, se limita la autonomía al afirmar que en ningún caso esta elección de Derecho aplicable podrá privar al consumidor de la protección que le brindan las normas imperativas que tengan el Estado que constituye su residencia habitual. En este método convergen la aplicación del Derecho elegido por las partes con el Derecho de la residencia habitual del consumidor, en virtud que este último no se encuentra completamente desplazado por la elección de Derecho realizada por las partes.

El límite específico, en virtud del cual se establece un catálogo de opciones de “Derechos disponibles” sobre las cuales pueden las partes elegir uno de ellos para la regulación de su contrato internacional de consumo, fue el método utilizado por el Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo en su artículo 4¹⁷ y

embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1.

3. Si no se reúnen los requisitos señalados en las letras a) y b) del apartado 1, la ley aplicable a un contrato entre un consumidor y un profesional se determinará de conformidad con los artículos 3 y

4. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán a los siguientes contratos:

a) contratos de prestación de servicios, cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que el mismo tenga su residencia habitual;

b) contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo a la definición de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (1);

c) contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble distintos de los contratos relativos al derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con arreglo a la definición de la Directiva 94/47/CE;

d) derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero y derechos y obligaciones que constituyan los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta de venta al público o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables, y la suscripción y el reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva, siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero;

e) los contratos celebrados dentro de un sistema que entre en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, letra h).

¹⁷ Art. 4: Contratos celebrados por el consumidor en el Estado Parte de su domicilio.

en su artículo 5¹⁸. En este acuerdo se consagra el principio de la autonomía conflictual; sin embargo, se limita la elección de las partes a ciertas opciones de legislaciones conectadas a la relación de consumo en virtud de factores de conexión rígidos, tales como el domicilio del consumidor, del lugar de celebración del contrato, del lugar del cumplimiento del contrato, lugar de la sede del proveedor de bienes o servicios. Adicionalmente, el acuerdo señala que el Derecho elegido será aplicable siempre que fuere más favorable al consumidor. En este método convergen el principio de la autonomía conflictual junto con el principio del derecho más favorable al consumidor, en virtud de que este último resulta indispensable para determinar en última instancia el Derecho aplicable al contrato internacional de consumo.

La solución establecida en el Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo, en representación del método de limitación específico, resulta compleja en la práctica puesto que la determinación del Derecho más favorable requiere del análisis del caso concreto y de la consecuente ponderación de beneficios. En consecuencia, para la aplicación de este método el juez deberá conocer a detalle todos los Derecho involucrados en atención a la realización de una ponderación racional, objetiva y eficiente. También, resulta notable mencionar que, si la elección de las partes puede verse desvirtuada por aquel

1. Los contratos internacionales celebrados estando el consumidor en el Estado Parte de su domicilio, especialmente en caso de contratación a distancia, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración o cumplimiento del contrato o de la sede del proveedor de los productos o servicios. El derecho elegido será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor.

2. En caso de ausencia de elección válida, los contratos internacionales de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor.

¹⁸ Art. 5: Contratos celebrados por el consumidor estando fuera del Estado Parte de su domicilio.

1. Los contratos internacionales de consumo celebrados por el consumidor estando éste fuera del Estado Parte de su domicilio, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar válidamente por el derecho del lugar de celebración o de cumplimiento del contrato o por el del domicilio del consumidor. El derecho elegido será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor.

2. En caso de ausencia de elección válida, los contratos internacionales de consumo celebrados por el consumidor, estando éste fuera del Estado Parte de su domicilio, se rigen por el derecho del lugar de celebración.

Derecho que se consideré más favorable, pareciera entonces que en la práctica el principio de la autonomía conflictual no encontraría cabida para su aplicación, ya que siempre deberá ceder a aquel Derecho que se considere más favorable dentro de las opciones establecidas.

En referencia al sistema venezolano, tal como hemos señalado anteriormente, resulta destacable la inexistencia de regulación especializada en cuanto a la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo. Esta falta de interés en la materia repercute en un desarrollo prácticamente inexistente sobre el tema a nivel jurisprudencial y doctrinario¹⁹. En virtud del estado de la cuestión, nos correspondería recurrir a la regla general en materia de contratos; sin embargo, debemos diseñar un sistema de limitación al principio de la autonomía conflictual que permita la protección del consumidor venezolano. En definitiva, no podemos negar la aplicación de la autonomía conflictual; sin embargo, esta no debe considerarse ilimitada en los contratos internacionales de consumo.

Claudia Madrid, en su análisis de la legislación en materia de protección al consumidor existente para el año 2009, señalaba que el sistema venezolano se consagraba dentro de aquellos sistemas que reconocían el principio de la autonomía conflictual, limitado por normas de aplicación necesaria existentes en referencia a la protección del consumidor²⁰. Sin embargo, debemos recordar que producto de la entrada en vigor del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos en el año 2014 se produjo en Venezuela una derogatoria expresa²¹ de la mayoría de las

¹⁹ En este particular es importante destacar la labor de Claudia Madrid, quien en su obra sobre la responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios ha desarrollado el tema de la determinación del Derecho aplicable en las relaciones de consumo. Sin embargo, debemos mencionar que este aspecto es desarrollado sobre la base de una legislación derogado prácticamente por completo. Ver: Madrid Martínez, *La responsabilidad civil...*, ob. cit., pp. 282-310. Sin embargo, creemos que ante la nueva realidad jurídica sobre la cual se cimienta el Derecho del Consumo venezolano se requiere de nuevos estudios sobre el tema en atención a la reconstrucción del sistema de protección de consumidores del país.

²⁰ Madrid Martínez, *La responsabilidad civil...*, ob. cit., p. 299.

²¹ Disposiciones derogatorias: Primera: Se deroga la Ley de Costos y Precios Justos, del 18 de julio de 2011, publicada en Gaceta Oficial No. 39.715 y las demás normas que colidan con la presente Ley. Segunda: Se derogan la Ley para la Defensa de las Personas

normas que constituían el sistema de protección del consumidor²². En virtud de la prácticamente inexistente normativa de protección al consumidor, no parece razonable encuadrar al sistema venezolano dentro aquellos sistemas que limitan la autonomía conflictual mediante normas de aplicación necesaria en la materia²³.

En principio, el sistema venezolano pareciera reconocer la aplicación del principio de la autonomía conflictual en materia de contratos de consumo sin el establecimiento de ningún tipo de limitación. Sin embargo, una interpretación como esta resultaría desfavorable a la protección al consumidor. En virtud de la metodología interpretativa propia del Derecho Privado Internacional, la cual tienen como norte la búsqueda de la justicia material para el caso concreto, junto con el reconocimiento constitucional, mediante el artículo 117²⁴ de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de los principales derechos que constituyen del sistema de protección al consumidor, se puede concluir que la interpretación debe apuntar a la búsqueda de una respuesta que resulte favorable a los

en el Acceso a los Bienes y Servicios, del 1 de febrero de 2010, publicada en Gaceta Oficial No. 39.358 y las demás normas que colidan con la presente Ley.

²² En la mencionada legislación, el objetivo principal se encuentra en la regulación de precios, así establece en su art. 15: La Intendencia de Costos, Ganancias y Precios Justos, se encargará: 1. Del estudio, análisis, control, regulación y seguimiento de las estructuras de costos. 2. La determinación de precios justos en cualquiera de los eslabones de las cadenas de producción o importación, distribución y consumo desarrolladas y aplicadas en el Territorio de la República Bolivariana de Venezuela (...). En referencia a la protección al consumidor, únicamente se estableció una norma en relación con la protección de la salud pública, así el art. 52 establece: Quien importe o comercialice bienes declarados nocivos para la salud y de prohibido consumo, será sancionado con prisión de seis (06) a ocho (08) años. (...)

²³ En caso de querer profundizar más sobre la naturaleza de las normas de aplicación necesaria ver: Madrid Martínez, Claudia, *La norma de Derecho internacional privado*, Caracas, FCJPUCV, 2004, Serie Trabajos de Grado No. 2, pp. 112-147; Romero, Fabiola, La norma de aplicación necesaria o inmediata, en: *RFCJPUCV*, 1999, No. 112, pp. 125 ss.; B. de Mackelt, Tatiana, *Teoría general del Derecho internacional privado*, Caracas, ACPS, 2ª ed. 2ª reimpr., 2014, pp. 266-276.

²⁴ Art. 117: Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y de los servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.

consumidores venezolanos. El Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo podría constituir un elemento determinante en esta nueva interpretación de las normas de Derecho internacional privado de Venezuela; sin embargo, sobre su aplicación al caso venezolano escribiremos en la segunda parte del presente trabajo.

B. Derecho aplicable al contrato internacional de consumo en ausencia de elección

En virtud de la inexistente regulación especializada para la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo, en el sistema venezolano se debe recurrir a la normativa general en materia de contratación internacional para la determinación del Derecho aplicable en caso de ausencia o invalidación de la elección. En este caso, tal como lo señalamos cuando comentamos la autonomía conflictual, la interpretación de los artículos debe fundamentarse en el principio de protección del consumidor.

En Venezuela, para la determinación del Derecho aplicable en ausencia de elección se cuenta con lo establecido en la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable y, en segundo lugar, con la regulación interna que establece la Ley de Derecho Internacional Privado.

En ambos instrumentos normativos se reconoce que en casos de ausencia de elección de Derecho aplicable o de su eventual invalidación, el contrato deberá someterse al Derecho con el cual se encuentre más directamente vinculado, es decir, aplicar la teoría de los vínculos más estrechos²⁵. El

²⁵ En referencia al método de los vínculos más estrechos, Zhandra Marín comenta lo siguiente: “Este método se fundamenta en que sea el juez y no el legislador quien valore cuál es el derecho más estrechamente vinculado con el contrato en cada caso, localizándolo a través del principio de proximidad. (...) Este enfoque atribuye mayor valor a las circunstancias particulares para la determinación del derecho aplicable, lo cual representa un acercamiento a la justicia material, y, a su vez, una disminución en la certidumbre y predictibilidad, características del método de la conexión rígida. Los vínculos más estrechos surgen como la opción que mejor se ajusta a la búsqueda de la justicia material para el caso concreto. La justicia material del caso concreto es uno de los principios modernos del Derecho internacional privado, por lo cual su consagración se ajusta a los estándares contemporáneos en materia de contratación internacional”.

artículo 9²⁶ de la Convención de México y el artículo 30²⁷ de la Ley de Derecho Internacional Privado desarrollan de forma muy similar la determinación del Derecho aplicación en caso de ausencia de elección. En ambas normas se establece la aplicación la teoría de los vínculos más estrechos en caso de ausencia de elección del Derecho aplicable al contrato internacional. Adicionalmente, en ambas normas encontramos la directriz interpretativa que establece que se deberán tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, así como los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales²⁸. En cuanto a las diferencias, debemos señalar que la Convención de México establece la posibilidad que, si una parte del contrato fuera separable del resto y tuviese una conexión más estrecha con otro Derecho, podría aplicarse de forma excepcional la legislación de este otro Estado a esa única parte del contrato. Sin embargo,

²⁶ Art. 9: Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

²⁷ Art. 30: A falta de indicación válida, las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho con el cual se encuentran más directamente vinculadas. El Tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar ese Derecho. También tomará en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales.

²⁸ Parra-Aranguren relata que, durante la Quinta Conferencia Especializada Interamericana en Derecho Internacional Privado, Jünger propuso informalmente que, a falta de elección, se aplicaran los Principios UNIDROIT. Esta propuesta parece haber tenido éxito debido a su materialización tanto en la Convención como en la ley, extendiéndose a todos aquellos principios de organismos internacionales sin importar si estos eran gubernamentales o no gubernamentales. Parra-Aranguren, Gonzalo, *Codificación del Derecho internacional privado en América*, Caracas, UCV, 1982, p. 409. Parra-Aranguren, Gonzalo, Aspectos de Derecho internacional privado de los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales elaborados por el UNIDROIT, en: *RFCJPUCV*, 1994, No. 91, p. 180. En este sentido, vemos que en los mencionados artículos se permite la aplicación de uno de los elementos constitutivos de la *Lex Mercatoria* como lo son los principios generales del Derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

al igual que en el caso de las normas que refieren a la autonomía conflictual, la interpretación de los artículos de la Ley de Derecho Internacional Privado deberá seguir los lineamientos que establece la Convención de México puesto que la Exposición de Motivos de la ley establece que dicha convención es su fundamento²⁹. Esto nos lleva a concluir que la posibilidad de una determinación parcial de Derecho también resulta aplicable a la regulación de la Ley de Derecho Internacional Privado.

El sistema venezolano cuenta con un reconocimiento expreso sobre la aplicación del método de los vínculos más estrechos en caso de ausencia de elección. Sin embargo, para determinar la viabilidad de este criterio en cuanto a la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo, primero debe comprenderse la forma de aplicación del método de los vínculos más estrechos por la cual ha optado el sistema venezolano. La teoría de los vínculos más estrechos tiene diversas formas de aplicación, destacando principalmente dos, estas son: (i) la determinación del vínculo más estrecho de acuerdo con la prestación más características³⁰; y, (ii) la determinación del vínculo más estrecho mediante la valoración cuantitativa y cualitativa de todas las vinculaciones que presenta un contrato internacional³¹.

La prestación más característica es la forma de aplicación de la teoría de los vínculos más estrechos utilizada en el Reglamento Roma I, siguiendo lo establecido en el Convenio de Roma sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales. En el artículo 4 del Reglamento, especialmente en los apartados 2, 3 y 4³², se desarrollan las reglas para la determinación del

²⁹ Marín, *Rol de la Lex Mercatoria...*, ob. cit., p. 44.

³⁰ Schnitzer afirmó que en las obligaciones comerciales la determinación del Derecho aplicable debe partir de la naturaleza de la obligación, de la actividad que siempre se repite. Este también señaló que las prestaciones dinerarias no podrán considerarse nunca como prestaciones características puesto que las mismas no representan una particularidad de ningún tipo de contrato. Schnitzer citado en Marín, *Rol de la Lex Mercatoria...*, ob. cit., p. 50.

³¹ Marín, *Rol de la Lex Mercatoria...*, ob. cit., p. 49.

³² Art. 4: Ley aplicable a falta de elección.

(...) 2. Cuando el contrato no esté cubierto por el apartado 1 o cuando los elementos del contrato correspondan a más de una de las letras a) a h) del apartado 1, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato.

Derecho aplicable en ausencia de elección de las partes. En el apartado 2, se señala que el contrato se regirá por el lugar de la residencia habitual de la parte que realice la prestación más característica, entre las prestaciones que pudieran considerarse como las más características tenemos la entrega de bienes, la prestación de un servicio o la transferencia de la propiedad. Sin embargo, si tomamos en cuenta lo establecido por el Convenio de Roma determinamos que la prestación más característica se constituye como una presunción *iuris tantum* sobre la base de la teoría de los vínculos más estrechos. En consecuencia, los apartados 3 y 4 consagran la posibilidad de aplicar otro ordenamiento jurídico en caso de presentar otro Estado vínculos manifiestamente más estrechos.

La valoración cuantitativa y cualitativa de todas las vinculaciones que presenta un contrato internacional es la forma de aplicación de la teoría de los vínculos más estrechos utilizada por la Convención de México y la Ley de Derecho Internacional Privado. En este caso, la determinación de los vínculos más estrechos se realiza mediante el análisis de los elementos subjetivos y objetivos. Sin embargo, aquí nos encontramos con una problemática doctrinal en cuanto a la determinación de los elementos subjetivos y objetivos³³. En esta discusión, seguimos el criterio establecido en el

3. Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país.

4. Cuando la ley aplicable no pueda determinarse con arreglo a los apartados 1 o 2, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos.

³³ Claudia Madrid señala sobre esta discusión que la doctrina se encuentra dividida entre la posición planteada por Giral Pimentel, quien afirma que los elementos objetivos serían aquellas circunstancias de hecho que se encuentran vinculadas con las partes o con el acto jurídico, es decir, se constituirían como los factores de conexión rígidos de la clásica norma de conflicto. En cuanto a los elementos subjetivos, el autor entendió estos como la teoría jurídica que le permite al interprete valorar los elementos objetivos del contrato y decidir a favor de la aplicación de un Derecho a un contrato que se encuentra en conexión a otros ordenamientos jurídicos en virtud de los variados elementos objetivos del mismo. Por otro lado, tenemos la opinión de Fabiola Romero la cual señalar que los elementos subjetivos son aquellos que se refieren a las partes del contrato, en este sentido menciona a la nacionalidad, el domicilio y la residencia habitual. Esta autora reserva los elementos objetivos para aquellos que vinculan al contrato mismo con los diferentes ordenamientos con los cuales tiene conexión, tales como el lugar de celebración, el lugar de ejecución y el lugar de ubicación del bien. En definitiva, para Romero tanto los elementos objetivos como los subjetivos hacen referencia a los factores rígidos de conexión. Giral y Romero citados en: Madrid Martínez, Claudia, Un contrato internacional

“Informe sobre la Ley aplicable en materia de contratación internacional” presentado por José Luis Siqueiros ante el Comité Jurídico Interamericano³⁴. Este informe, producto del análisis del proyecto que sirvió de base para la Convención de México, señala que deben entenderse como elementos objetivos a los factores rígidos de conexión en su conjunto, tales como la nacionalidad, el domicilio o residencia habitual de las partes, el lugar de celebración o el lugar de ejecución del contrato, en otros; en tanto que, los elementos subjetivos serán aquellos que permiten realizar la valoración de los elementos objetivos, es decir, las teorías de valoración. En última instancia, en estos casos el juez tiene cierta libertad para analizar las circunstancias del caso concreto. En esta discrecional que posee el juez, de acuerdo con los comentarios de Giral Pimentel, se podría aplicar como elemento subjetivo el principio del Derecho más favorable al consumidor e inclusive otros que resulten determinados mediante el estudio del Derecho Comparado³⁵.

En virtud de lo comentado sobre el sistema venezolano, se llega a la conclusión de la aplicabilidad del método de los vínculos más estrechos para la determinación del Derecho aplicable en ausencia de elección en los contratos internacionales de consumo. En ese sentido, se tomará en cuenta todos los elementos objetivos, tales como el domicilio del consumidor o del proveedor, el lugar de celebración del contrato, el lugar de cumplimiento o ejecución de la obligación, entre otros. Sin embargo, la elección definitiva deberá tomar en cuenta el principio del Derecho más favorable al consumidor –como elemento subjetivo– en atención al cumplimiento de los principios generales que constituyen al Derecho del Consumo y al Derecho Internacional Privado, tales como el principio de protección del consumidor y el principio de la justicia material para el caso concreto³⁶.

sometido al Derecho venezolano y la *Lex Mercatoria*, en: *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich Orsini*, Caracas, ACPS, 2012, pp. 342-343.

³⁴ José Luis Siqueiros citado en: Marín, *Rol de la Lex Mercatoria...*, ob. cit., p. 58.

³⁵ Madrid Martínez, *Un contrato internacional sometido...*, ob. cit., p. 343.

³⁶ Esta solución resulta similar a la establecido en el Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo. Sin embargo, debemos resaltar que en el mencionado acuerdo estas opciones se constituyen como límites al principio de la autonomía conflictual mientras que en el sistema venezolano serían aplicables únicamente en el caso que no existiera una elección de Derecho aplicable o

II. El Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo

Las relaciones contractuales de consumo constituyen por excelencia uno de los ámbitos de mayor regulación dentro de los diversos ordenamientos jurídicos modernos. Este interés individual de los Estados por la protección de los consumidores ha encontrado cabida dentro de las organizaciones internacionales, especialmente aquellas que se constituyen sobre procesos de integración. En este tipo de organizaciones, las instituciones de Derecho internacional privado y Derecho internacional Público sirven como mecanismo armonizador de soluciones. La armonización permite la consagración y aplicación de los principios generales de protección que constituyen al Derecho del Consumo en un ámbito más amplio de Estados, fomentando así el tráfico jurídico internacional entre los mismos. El Reglamento Roma I se considera como uno de los principales ejemplos de armonización de criterios, en el marco de un organismo supranacional como lo es la Unión Europea, para la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo.

El Mercado Común del Sur (Mercosur), como todos los procesos de integración, no ha sido ajeno a las problemáticas derivadas de la diversidad de legislaciones existentes en referencia a la determinación del Derecho aplicable en materia de contratación internacional³⁷, incluyendo a los

que la misma pudiera considerarse inválida. Así, el método de los vínculos más estrechos en materia de consumo sirve para localizar un determinado ordenamiento jurídico. En cuanto a la ausencia de elección de Derecho aplicable, el Acuerdo opta por utilizar el método de conexión rígida generando así certidumbre y predictibilidad. En este sentido, señala que en caso de ausencia de elección de Derecho aplicable se deberá aplicar el Derecho del domicilio del consumidor. Sin embargo, compartimos la opinión de Claudia Madrid, que considerar *a priori* el Derecho del domicilio del consumidor como aquel que protege más los intereses del consumidor, no resulta necesariamente cierto en la mayoría de los casos. Ver: Madrid Martínez, *La responsabilidad civil derivada...*, ob. cit., p. 290. En este sentido, ante la prácticamente nula regulación en materia de protección al consumidor en Venezuela, la consideración del Derecho del domicilio de los consumidores venezolanos como una mejor protección no tiene ningún sentido lógico. En este caso, el Derecho impuesto por el proveedor u otro ordenamiento conectado al contrato pudiera ser más ventajoso. Sin embargo, si utilizamos el método de conexión rígida excluimos al juez de la posibilidad de analizar el caso concreto en búsqueda de la justicia material y de la protección del consumidor venezolano.

³⁷ Luciane Klein concluye, después de analizar los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados mercosureños, que el Mercosur carece de una posición uniforme y pacífica

contratos internacionales de consumo. En este sentido, surge la imperiosa necesidad de acudir a mecanismos que permitan la armonización de legislaciones³⁸. En referencia a la armonización de soluciones, el Mercosur cuentan con órganos como el Consejo del Mercado Común, el Grupo del Mercado y el Consejo de Comercia, todos con funciones propia y específicas que se encuentran detalladas en los diversos acuerdos marco del Mercosur.

El 21 de diciembre de 2017, el Consejo del Mercado Común mediante la Decisión 036/2017 presenta el Acuerdo Mercosur sobre Derecho Aplicable en los Contratos Internacionales de Consumo. Esta decisión constituye el primer intento de la organización por armonizar las legislaciones existentes en materia de Derecho aplicable a la contratación internacional, pero refiriéndose específicamente a la contratación internacional de consumo. En el mencionado acuerdo se pueden encontrar definiciones autónomas y criterios para la determinación de Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo generales y a los particulares, tales como los contratos de viajes y los contratos de tiempo compartido. En definitiva, este se constituye como el primer acuerdo convencional en la materia existente en la región latinoamericana. En consecuencia, podrá servir de inspiración para futuras convenciones en la materia, teniendo estas siempre como norte fundamental la necesidad de dar protección al consumidor para fomentar el consumo internacional, puesto que este es

en cuanto a la determinación del Derecho aplicable en materia de contratación internacional. En este sentido, la autora señala que esto repercute en la necesidad de acudir a procesos armonizadores que permitan la unificación de las diversas legislaciones. Ver: Klein, Luciane, La autonomía de la voluntad en los contratos internacionales celebrados entre partes con igual poder de negociación: su recepción en el derecho interno actual de los Estados mercosureños, en: *Derecho Comercial y de las Obligaciones. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, 2016, No. 279, p. 215.

³⁸ En este particular, concluyen Klein con la siguiente afirmación: “Frente a todo lo expuesto, aunque exista esta tendencia a la aceptación de la autonomía de la voluntad en materia contractual, en el derecho interno de los países que integran el MERCOSUR, es necesaria y urgente la armonización legislativa respecto a la ley aplicable a los contratos internacionales, para poder brindar previsibilidad, confianza y seguridad jurídica a las relaciones comerciales entabladas en el bloque” Ver: Klein, La autonomía de la voluntad..., ob. cit., p. 216.

un medio de contribución al desarrollo del comercio internacional en la región³⁹.

A. El Acuerdo del Mercosur en el Derecho internacional privado de Venezuela

El sistema venezolano, descrito en la primera sección, reconoce la aplicación del principio de la autonomía conflictual en materia de contratos internacionales. Este principio resulta aplicable también en materia de contratos internacionales de consumo debido a la inexistencia de normas que limiten su aplicación para estas relaciones contractuales. El reconocimiento de una autonomía conflictual ilimitada representa una desprotección para los consumidores, quienes al aceptar las disposiciones contractuales de los proveedores estarían aceptando una legislación que pudiera resultar desfavorable para ellos⁴⁰. Así, la protección al consumidor debe ser siempre una guía interpretativa de la normativa que pueda ser aplicable en materia de consumo; en mayor grado, en los casos en que no exista una regulación especializada que facilite la labor de interpretación de las normas.

En el sistema venezolano, encontramos la ausencia de normas especializadas y la existencia de una normativa cuya aplicación directa desmejoraría a los consumidores. En consecuencia, proponemos la aplicación de un método de interpretación que permita el cumplimiento tanto del principio de protección al consumidor como del principio de justicia material⁴¹; sin embargo, sobre esta propuesta escribiremos más adelante.

³⁹ Ver considerandos del Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en los Contratos Internacionales de Consumo. Decisión 036/2017 CMC, 21 de diciembre de 2017.

⁴⁰ En la mayoría de los casos, los contratos de consumo se celebran mediante contratos de adhesión donde se encuentra determinadas las obligaciones mediante cláusulas generales de contratación. En consecuencia, la libertad de negociación del consumidor para elegir un Derecho aplicable sería inexistente. El proveedor tendría la posibilidad de seleccionar *a priori* un Derecho que le resulte más beneficioso en detrimento de los derechos del consumidor.

⁴¹ El principio de la justicia material se encuentra como fundamento de la Ley de Derecho Internacional Privada de Venezuela. El mismo se desprende de la Exposición de Motivos donde se señala lo siguiente: “(...) alcanzar en la esfera de los conflictos de leyes los dos supremos objetivos de justicia y seguridad jurídica, razón de ser de toda norma de Derecho, y acoplar las disposiciones a las características y necesidades de la realidad social, económica y humana de nuestro país, son los propósitos de la presente ley”. En cuanto

El Acuerdo de Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo consagra tanto normas positivas como principios del Derecho del Consumo aplicables en la materia. En consecuencia, este sirve como instrumento normativo a tomar en cuenta en cuanto a la limitación de la autonomía conflictual en el sistema venezolano.

La aplicación del mencionado acuerdo puede configurarse de forma directa o indirecta. En aplicación directa, el acuerdo formaría parte integrante del Derecho venezolano como norma emanada del Mercosur, siguiendo lo establecido en el artículo 3⁴² del apartado que refiere a la decisión del Consejo del Mercado Común, donde se señala la innecesaria incorporación de dicho acuerdo a los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte debido a que reglamenta aspectos de la organización o de funcionamiento del Mercosur⁴³. Por otro lado, su aplicación indirecta sería mediante los mecanismos de integración del Derecho, tales como la analogía o los principios generales. En caso de aplicarse mediante la extracción de principios generales, estos pueden ser de aplicación inmediata cuando ellos resuelven directamente el conflicto de ordenamientos o de aplicación mediata cuando son usados para fundamentar la interpretación de otras normas jurídicas dentro del sistema legal de un Estado.

1. La aplicación de las normas del Mercosur en Venezuela

Venezuela es uno de los Estados parte del Mercosur desde el año 2006⁴⁴. Sin embargo, dicho Estado ya tenía vinculación con el mencionado

al principio de protección al consumidor, encontramos su consagración constitucional en el art. 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

⁴² Art. 3: Esta Decisión no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR.

⁴³ El Consejo del Mercado Común, en Decisión 23/00, determinar que para ciertos supuestos no se necesitarán medidas internas de incorporación por parte de los Estados. En este sentido, uno de los supuestos es la determinación conjunta de los Estados parte donde se señale que el contenido de la norma trata de asuntos relacionados al funcionamiento interno del Mercosur. Ver: Decisión 23/00 CMC, 29 de junio de 2000.

⁴⁴ Ley Aprobatoria del Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR y sus anexos: Tratado de Asunción, Protocolo de Ouro Preto, Protocolo de Olivos para la solución de controversias del MERCOSUR y la Lista de Productos paraguayos y uruguayos que, conforme al art. 5 del Protocolo, gozarán de desgravación

organismo internacional a través de acuerdos suscritos siendo este un Estado miembro de la Comunidad Andina. En consecuencia, las relaciones entre el Estado venezolano y el Mercosur han existido desde hace ya varios años.

En la actualidad, Venezuela se encuentra suspendida en todos sus derechos y obligaciones derivadas de su condición de Estado parte del Mercosur debido a una decisión de los demás Estados parte⁴⁵. Esta decisión se emitió por considerar que en el país ocurrió una ruptura del orden democrático debiendo ser aplicado el artículo 5⁴⁶ del Protocolo de Ushuaia. Sin embargo, debemos señalar que esto no afecta su condición de Estado parte del Mercosur. Además, la propia decisión compromete a los demás Estados a tomar medidas que ayuden a minimizar los efectos negativos, producto de la suspensión, que pudieran generarse en la población venezolana.

La suspensión de Venezuela del Mercosur no desvirtúa la necesidad de determinar, en forma general, cuáles son los mecanismos para la aplicación de las normas de esta organización en este país. En definitiva, esta conserva su condición de Estado parte, lo cual es un factor determinante para la vigencia y relevancia del análisis. El estudio de los mecanismos de aplicación de las normas del Mercosur se debe considerar relevante, en especial en aquellos casos en que existe una regulación dentro del organismo sobre materias que no se encuentran regladas en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, tal como acontece con la determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de consumo con relación al ordenamiento jurídico de Venezuela.

total e inmediata por parte de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial* No. 38.482, 19 de julio de 2006.

⁴⁵ Ver: Decisión sobre la suspensión de la República Bolivariana de Venezuela en el Mercosur en aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el Mercosur. Ver: http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/uploads/decision-suspension-de-venezuela-del-mercosur_es.pdf

⁴⁶ Art. 5: Cuando las consultas mencionadas en el artículo anterior resultaren infructuosas, los demás Estados Partes del presente Protocolo, según corresponda de conformidad con los Acuerdos de integración vigentes entre ellos, considerarán la naturaleza y el alcance de las medidas a aplicar, teniendo en cuenta la gravedad de la situación existente. Dichas medidas abarcarán desde la suspensión del derecho a participar en los distintos órganos de los respectivos procesos de integración, hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos.

El análisis de la aplicación de la normativa del Mercosur precisa del conocimiento sobre la naturaleza jurídica de la organización y de sus normas. El Tratado de Asunción, en su artículo 1⁴⁷, encuadra a la organización dentro de los procesos de integración con el establecidos de objetivos propios a este tipo de procesos, tal como lo es la armonización de legislaciones. Sin embargo, el Mercosur no se constituyó como un proceso de integración con el tributo de la supranacionalidad para el cumplimiento de sus objetivos⁴⁸. En este orden de ideas, la ausencia de atribuciones a los órganos del Mercosur para el ejercicio de competencias nacionales permite concluir que son los Estados parte los que dictan las decisiones a través de aquellos órganos, trayendo como consecuencia la falta de

⁴⁷ Art. 1: Los Estados Partes deciden constituir un Mercado Común, que deber estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR).

Este Mercado Común implica:

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;
- El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico comerciales regionales e internacionales;
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;
- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

⁴⁸ Suárez, Jorge, La aplicación de las normas del Mercosur en Venezuela, en: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, 2015, No. 6, p. 310. En apoyo a la idea que el Mercosur no cuenta con el rasgo de la supranacionalidad, el autor señala lo siguiente: “En efecto, la estructura institucional del Mercosur está constituida marcadamente por órganos de marcado carácter intergubernamental, como son el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y el Consejo de Comercio, órganos decisorios de la institución, conformados exclusivamente por representantes de los Estados parte, designados por los gobiernos de éstos y la adopción de sus decisiones se hace a través del consenso, con lo cual no es posible que ocurra una situación que un Estado, por estar en minoría en la votación de una decisión, aun así deba acatarla si la mayoría decide otra cosa, lo que sería el típico funcionamiento supranacional. Lo que ocurre en estos órganos es que, si no hay acuerdo entre todos, no puede haber decisión, todo lo cual nos hace ver que en el Mercosur no ha operado atribución alguna de ejercicio de competencias nacionales a su favor”.

inmediatez de las normas y de los actos del Mercosur en el devenir diario de los ciudadanos de los Estados parte⁴⁹.

En virtud de esta naturaleza jurídica⁵⁰, resulta indispensable la incorporación a su Derecho interno por cada Estado parte de las normativas emanadas por los órganos del Mercosur, de acuerdo con la regulación constitucional y legal existente dentro de cada uno de ellos. La forma de incorporación, como regla general⁵¹, dependerá del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados parte, siendo esto condición para que las normas emanadas de los órganos del Mercosur tengan validez y eficacia interna. Esta necesidad de internalización se reconoce en el Protocolo de Ouro Preto, específicamente en el artículo 38⁵², donde se comprometen los Estados miembros a tomar las medidas respectivas para asegurar el cumplimiento de las normativas en sus respectivos territorios.

En lo referente a la internalización de las normas del Mercosur en el Derecho venezolano, requerimos hacer distinción entre aquellas que constituyen Derecho originario y Derecho derivado. Esta distinción resulta de importancia para el tratamiento que da el Derecho venezolano a la internalización⁵³. En este sentido, entendemos Derecho originario como aquellos tratados y protocolos constitutivos del Mercosur; por otra parte, debemos entender al Derecho derivado como todas aquellas normas, tales

⁴⁹ Suárez, La aplicación de las normas..., ob. cit., p. 312.

⁵⁰ El Mercosur, si bien busca fomentar la integración en mayor grado, no puede considerarse como un organismo generador de Derecho Comunitario. En definitiva, los órganos del Mercosur carecen del grado de coercibilidad -producto de la falta de supranacionalidad- para exigir a los Estados partes el cumplimiento de la normativa existente de forma coactiva, solamente se podrán activar los mecanismos de revisión mediante solicitud de otro Estado parte.

⁵¹ La Decisión No. 23/00, comentada anteriormente, consagra dos excepciones a la necesidad de internalización de la normativa emanada del Mercosur: "a) los Estados Partes entiendan conjuntamente que el contenido de la norma trata asuntos relacionados al funcionamiento interno del Mercosur. Estas normas entrarán en vigencia a partir de su aprobación; o, b) el contenido de la norma ya estuviera contemplado en la legislación nacional del Estado Parte".

⁵² Art. 38: Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en artículo 2 de este Protocolo.

Parágrafo Único: Los Estados Partes informarán a la Secretaría Administrativa del Mercosur las medidas adoptadas para este fin.

⁵³ B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., pp. 221-222.

como Decisiones, Resoluciones y Directivas, que son dictadas para el desarrollo y ejecución de lo establecido por las normas que constituyen el Derecho originario⁵⁴.

El Derecho originario, en virtud de su naturaleza de tratado internacional, debe seguir ciertos procesos constitucionales para considerarse válido y eficaz dentro del ordenamiento jurídico interno. En este sentido, el Tratado de la Asunción junto con los protocolos constitutivos deben cumplir con lo establecido en el artículo 154⁵⁵, específicamente con la regla general que refiere a la necesaria aprobación por parte del Poder Legislativo Nacional antes de la ratificación del tratado por parte del Poder Ejecutivo Nacional. Este fue el procedimiento seguido por Venezuela en 2006 para forma parte del Mercosur, siendo promulgada la Ley Aprobatoria en Gaceta Oficial No. 38.482 de fecha 19 de julio de 2006. Esta aprobación legislativa no significa que los tratados internacionales se encuentran en el mismo nivel jerárquico que las leyes, el tratado no es considerado en ningún caso como una ley interna, aunque forme parte del ordenamiento jurídico vigente del país⁵⁶.

El Derecho derivado plantea la interrogante sobre la necesidad de una participación del Poder Legislativo Nacional para realizar los procesos de internalización de sus normas. En este sentido, se busca determinar si las Decisiones, Resoluciones y Directivas del Mercosur requieren aprobación legislativa o no para ser consideradas como normas válidas y vigentes dentro del ordenamiento jurídico venezolano.

⁵⁴ Suárez, La aplicación de las normas..., ob. cit., pp. 319-320.

⁵⁵ Art. 154: Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuye expresamente al Ejecutivo Nacional.

⁵⁶ Eugenio Hernández-Bretón dedica un artículo explicando por qué los tratados no son leyes en el ordenamiento jurídico venezolano. Los argumentos utilizados por el autor siguen plenamente vigentes, aunque utilizó como fundamento a las normas existentes en la Constitución de Venezuela de 1961. Ver: Hernández-Bretón, Eugenio, Los tratados no son leyes, en: *BOACPS*, 1995.

La interrogante sobre la necesidad de aprobación legislativa para las normas de Derecho derivado nos lleva al análisis del artículo 153⁵⁷ de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual refiere particularmente a los procesos de integración. El artículo plantea que las normas derivadas de un proceso de integración tendrán una aplicación directa y preferente dentro del ordenamiento jurídico venezolano. Sin embargo, de su redacción se concluye que refiere a normas que provengan de procesos de integración dotados de la característica de la supranacionalidad. El Mercosur, tal como hemos comentado, carece del tributo de la supranacionalidad por lo cual consideramos de imposible aplicación el criterio que considera que las normas de Derecho derivado del Mercosur son de aplicación directa y preferente en virtud de provenir de organismo enmarcados en procesos de integración.

La imposibilidad de aplicación del artículo 153 nos obliga a volver al artículo 154, el cual consagra la regla general que establece la necesaria participación del Poder Legislativo Nacional en la formación de la voluntad internacional de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, en este último artículo existen excepciones a la regla general que pudieran aplicarse a las normas de Derecho derivado del Mercosur. Jorge Suárez comenta que esta excepción a la participación de la Asamblea Nacional, en cuanto a Derecho derivado del Mercosur, pudiera darse por la aplicación de dos de los supuestos establecidos en la norma: (i) las normas de Derecho derivado del Mercosur se encargan de desarrollar obligaciones preexistentes de la República, obligaciones que se derivan de la aprobación y ratificación de los tratados constitutivos del Mercosur; y, (ii) las

⁵⁷ Art. 153: la República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de acuerdos de integración serán consideradas partes integrantes del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

normas de Derecho derivado del Mercosur constituyen aplicación de un principio expresamente reconocido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este principio sería el de la consolidación de la integración latinoamericana⁵⁸. En este sentido, podemos concluir que sea por la aplicación de un supuesto o del otro, las normas de Derecho derivado del Mercosur, sin importar que no traten aspectos de funcionamiento interno de la organización, no necesitan ya de la participación del Poder Legislativo Nacional para su internalización.

El Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo, al ser producto de una Decisión del Consejo del Mercado Común, encuadra dentro de la definición de normas de Derecho derivado. En este sentido, podríamos concluir que el mismo ya se encuentra internalizado dentro del ordenamiento jurídico venezolano. Sin embargo, en virtud de la suspensión de los derechos y obligaciones de Venezuela dentro la organización encontramos la imposibilidad de aplicar ninguno de los supuestos que antes mencionamos para el caso del Derecho derivado del Mercosur.

El Acuerdo, en última instancia, no puede considerarse como un desarrollo de una obligación preexistente debido a que estas obligaciones se encuentran suspendidas, ni tampoco puede configurar la concreción de un principio consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en tanto que no hubo representación del país en la discusión que conllevó a la Decisión, es decir, no hubo ningún tipo de manifestación de voluntad por parte de Venezuela sobre este particular que pudiera configurarse en aplicación del principio de la consolidación de la integración latinoamericana. determinarse la consagración de un principio. En consecuencia, el Acuerdo no se encuentra vigente dentro del ordenamiento jurídico venezolano debido a que considerar lo contrario sería desconocer la regulación constitucional sobre la materia e imponer a Venezuela una norma de Derecho internacional público sobre la cual no manifestó

⁵⁸ Suárez, La aplicación de las normas..., ob. cit., p. 323. Por otro lado, hay autores que afirman que en Venezuela la mayoría de los tratados internacionales deben someterse a la aprobación legislativa puesto que no resulta clara la interpretación del art. 154 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ver: B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., p. 222.

ningún tipo de voluntad de aceptación o reconocimiento en el marco del principio del consenso que rige al Mercosur.

2. El sistema de fuentes de Derecho internacional privado

La determinación de la aplicación, de forma directa o indirecta, del Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo requiere el análisis tanto de los procesos de internalización de las normas del Mercosur como del sistema venezolano de fuentes de Derecho internacional privado. El sistema de fuentes determina la aplicación de normas de procedencia internacional dentro de los supuestos donde resulte aplicable el Derecho internacional privado, siendo la determinación de Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo uno de los supuestos donde dicha materia aplica.

El sistema venezolano de Derecho internacional privado tiene normas especializadas para la determinación de las fuentes aplicables en la materia. En este sentido, se cuenta con la regulación de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, específicamente el artículo 1⁵⁹; y, con lo establecido en la Ley de Derecho Internacional Privado, también es su artículo 1⁶⁰.

En ambos instrumentos normativos se reconoce la primacía de las normas de fuente internacional sobre las de fuente interna. En este sentido la Convención Interamericana señala que, en defecto de las normas internacionales los Estados deberán aplicar las normas de conflicto del Derecho interno. En una forma similar, la ley establece como fuente primaria las normas de Derecho internacional público sobre la materia, en particular las

⁵⁹ Art. 1: La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes.

En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

⁶⁰ Art. 1: Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho internacional público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho internacional privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados.

establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela. Adicionalmente, la ley señala que en su defecto se deberá aplicar las normas de Derecho interno sobre Derecho internacional privado. Tatiana de Maekelt, comentando el artículo 1 de la ley, señaló la reiteración de las fuentes supletorias –la analogía y los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados– para aquellos casos donde el Derecho positivo vigente no regulara nada al respecto de algún determinado supuesto, siendo primero aplicable la analogía y posteriormente los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados⁶¹.

El artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, reconoce como primera fuente a considerar a las normas de Derecho internacional público sobre la materia, especialmente aquellas que se encuentran en tratados vigentes dentro de la República. En este sentido, el artículo amplía su contenido a aquellos tratados que siendo de Derecho internacional público tienen una incidencia en las relaciones jurídicas privadas de Derecho internacional privado⁶². Sin embargo, la inclusión de esta noción ampliada de normas de Derecho internacional público no resulta del todo clara, debido a que plantea la posibilidad de aplicar normas derivadas de las fuentes propias del Derecho internacional público⁶³ que resulten distintas a los tratados. En este sentido, Claudia Madrid señala que en su opinión

⁶¹ B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., p. 216.

⁶² B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., p. 219.

⁶³ En el Derecho internacional público no existe un acuerdo sobre las fuentes y su prelación dentro de la comunidad internacional; sin embargo, ha existido cierto acuerdo doctrinal por entender que el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia pudiera servir de guía para el esclarecimiento de las fuentes y su orden en lo que a la materia respecta:

Art. 38: 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estado litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 (obligatoriedad de la decisión sólo para las partes).

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir el litigio ex aequo et bono, si las partes así lo conviniere.

las únicas normas de Derecho internacional público útiles en la resolución de casos de Derecho internacional privado se encuentran en tratados internacionales vigentes⁶⁴. Si bien compartimos la opinión de Claudia Madrid, debemos destacar que dentro de la noción de tratados⁶⁵ se incluyen todas aquellas obligaciones derivadas de los mismos, tales como las normas de Derecho derivado que se crean por órganos partes de un proceso de integración.

En cuanto a la aplicación de los tratados y de sus derivadas obligaciones en materia de Derecho internacional privado, resulta necesario que tanto los tratados como las normas de Derecho derivado se encuentren vigentes en Venezuela y en los Estados cuyos ordenamientos jurídicos este vinculados con el caso controvertido; en caso contrario, la aplicación de estos no será directa sino mediante el uso de alguno de los mecanismo integradores del Derecho; por ejemplo, los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados obtenidos a partir de su normativa⁶⁶.

En este sentido, concluimos que el Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo no puede considerarse de aplicación directa a las relaciones de Derecho internacional privado de acuerdo con los parámetros establecidos por el sistema venezolano. El Acuerdo, por las razones antes expuestas, no se encuentre vigente para Venezuela; sin embargo, más adelante comentaremos sobre la posibilidad de su aplicación indirecta como un principio de Derecho internacional privado generalmente aceptado.

En el sistema de fuentes de Derecho internacional privado venezolano, una vez descartada la aplicación de las normas de Derecho internacional público sobre la materia, debe aplicarse las normas de Derecho

⁶⁴ Madrid Martínez, Claudia, Artículo 1. Ámbito de aplicación de la Ley. Prelación de fuentes, en: *Ley de Derecho Internacional Privado Comentada*, Caracas, FCJPUCV, Tomo I, p. 155.

⁶⁵ En este sentido, ver el art. 2.a de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Art. 2: Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; (...).

⁶⁶ Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., pp. 159-160.

internacional privado de fuente interna⁶⁷. En este sentido, señala Claudia Madrid que se deben analizar todas las normas existentes dentro del sistema sin que la existencia de una legislación general en materia de Derecho internacional privado signifique una derogatoria automática de todas las normas que regulaban materias específicas⁶⁸.

Los contratos internacionales de consumo, tal como hemos mencionado de forma reiterada, no encuentran regulación alguna dentro del sistema venezolano. No existe una norma positiva específica que permita la determinación del Derecho aplicable para este tipo de contratos. Sin embargo, en caso de ausencia de una legislación específica para un determinado supuesto, el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado establece los pasos a seguir. El sistema de fuentes contempla métodos integradores de la normativa existente, tal como la analogía o los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados⁶⁹.

B. El Acuerdo del Mercosur y la integración del Derecho internacional privado en Venezuela

En los sistemas jurídicos, cuando no se encuentra una norma jurídica positiva que regule determinado supuesto, se acude a la interpretación normativa para encontrar una respuesta ante el llamado vacío legal. Esta

⁶⁷ En referencia a las normas de fuente interna, Tatiana señala que estas se constituyen principalmente por tres tipos de instrumentos normativos: (i) instrumento de rango constitucional, en este sentido nos referimos a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; (ii) instrumento de rango legal general, en este caso refiere a la Ley de Derecho Internacional Privado; y, (iii) instrumentos de rango legal especial, en este caso refiere a todas aquellas legislaciones especiales que conservan normas aplicables a supuestos de hecho relacionados con ordenamientos jurídicos extranjeros, tales como la Ley que Regula y Fomenta la Multipropiedad y el Sistema de Tiempo Compartido, Ley de Derecho de Autor, Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónico, entre otras. Ver: B. de Mackelt, *Teoría general...*, ob. cit., pp. 223-247.

⁶⁸ Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., pp. 172-175.

⁶⁹ No solamente en caso de ausencia de norma de debe recurrir a los medios de integración del Derecho, también se recurre a ellos cuando la aplicación de la norma de derecho formalmente aplicable resulte en un absurdo. Claudia Madrid señala que: “El juez, haciendo uso de las herramientas que le brinda la teoría general del Derecho, evitará los resultados absurdos a que puedan conducir las normas generales de Derecho internacional privado; deberá entonces aplicarlas conforme a su *ratio* y, si observa que ésta no alcanza a abarcar, de acuerdo con su espíritu y finalidad, un grupo de supuestos reducirá el campo de acción de la norma general.”. Ver: Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., pp. 185-186.

interpretación se realiza a través de un proceso integrador de todo el ordenamiento jurídico⁷⁰. El Derecho internacional privado no escapa de esta realidad, inclusive establece dentro de su propia normativa cual sería la guía al momento de realizar la interpretación. En primer lugar, se debe acudir a la analogía; en ausencia de esta, a los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados.

El Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, tal como señalamos, no constituye una norma de Derecho internacional público vigente dentro de Venezuela. Sin embargo, siguiendo lo comentado anteriormente tampoco encontramos una norma especializada dentro del Derecho interno que permite solucionar la problemática. En consecuencia, y partiendo del principio que establece la obligación de los jueces para la administración de justicia ante cualquier tipo de casos, se requiere la aplicación de los mecanismos integradores de Derecho internacional privado establecidos en el ordenamiento jurídico venezolano.

1. La analogía

La analogía es una forma de razonamiento que tiene como premisa la igualdad o semejanza de términos con la finalidad de extender el conocimiento existente sobre uno de ellos con respecto a los demás, siendo esta únicamente probable⁷¹. En este sentido el racionamiento analógico se realiza desde un mismo nivel objetivo, es decir, va de lo particular de un objeto a lo particular de otro.

Con relación a su aplicación en el ámbito jurídico, encontramos que parte de dos supuestos esenciales: (i) la aceptación de vacíos legales dentro de los ordenamientos jurídicos; y, (ii) el reconocimiento de la facultad de los

⁷⁰ Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., pp. 175-176. La autora es partidaria del reconocimiento de que los ordenamientos jurídicos pueden tener vacíos legales -lagunas jurídicas- que nunca pueden justificar la inacción del juzgador puesto que es su deber encontrar las soluciones pertinentes. Además, señala que cuando el art. 1 de la Ley le permite al juez recurrir a la analogía y a los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados, implícitamente está admitiendo la existencia de lagunas en el Derecho.

⁷¹ Tosta, María Luisa, *Lo racional y lo irracional en el Derecho*, Caracas, UCV, 2009, p. 103.

intérpretes para llenar el vacío legal tal como lo haría un legislador⁷². En consecuencia, compartimos la definición de Claudia Madrid sobre la analogía jurídica cuando señala que:

...esta es la transportación de una regla dada en la Ley para un supuesto de hecho A, o para varios supuestos similares entre sí, al supuesto de hecho B, similar a A, no regulado en la Ley, sino formado por el enjuiciador, generalmente en atención al caso concreto. De esta manera, la consecuencia jurídica de A es también válida para B, en virtud de un principio de justicia según el cual ha de tratarse jurídicamente igual lo de la misma clase⁷³.

En referencia a la analogía jurídica, algunos autores la establecen con dos modalidades: (i) analogía de ley; y, (ii) analogía del Derecho⁷⁴. Si bien no es objeto del presente trabajo el estudio profundizado de la teoría general de la analogía, si resulta indispensable concluir que para el Derecho internacional privado esta distinción no resulta necesaria. En referencia a esto, Claudia Madrid señala, en sus comentarios al artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que la aplicación por analogía de una norma individual supone la previa identificación del fundamento de la misma⁷⁵. En este sentido, la identificación de un fundamento normativo presupone a su vez el análisis de todo el ordenamiento jurídico donde este se encuentra. En definitiva, resulta innecesaria la diferencia cuando entendemos que se requiere siempre analizar todo el ordenamiento jurídico vigente para determinar los principios fundamentales de una norma; y, en virtud de ellos concluir de forma afirmativa o negativa sobre su aplicación analógica. En materia de contratos internacionales de consumo, el Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo no podría ser utilizado, mediante la analogía, debido a que no

⁷² Tosta, *Lo racional...*, ob. cit., p. 105.

⁷³ Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., p. 178. La autora llega a esta definición citando a Karl Larenz por lo cual consideramos oportuno recomendar su lectura: Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 300.

⁷⁴ María Luisa Tosta señala que en la analogía de ley se establecen las semejanzas entre el caso que debe resolver y el caso previsto en una norma, es decir, se aplica una norma legal particular a un hecho no regulado por ella; mientras que, en la analogía del Derecho, no se parte de una sola disposición normativa sino de varias o de todo el ordenamiento jurídico positivo para establecer los principios que lo conforman y así derivar las consecuencias aplicables al caso concreto. Ver: Tosta, *Lo racional...*, ob. cit., pp. 106-108.

⁷⁵ Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., p. 179.

es instrumento normativo vigente dentro del ordenamiento jurídico venezolano. Si el acuerdo se encontrará vigente su aplicación derivaría de su naturaleza de norma de Derecho internacional público, no existiendo necesidad alguna de acudir a la analogía jurídica⁷⁶. Sin embargo, la analogía si puede ser utilizada en la materia para la determinación del Derecho aplicable al contrato internacional de consumo si tomamos en cuenta la normativa de fuente interna existente.

En el primer aparte del presente trabajo, comentamos las normas que consagran el principio de la autonomía conflictual en materia de contratación internacional dentro del sistema venezolano de Derecho internacional privado. En este sentido, contamos con una norma de fuente interna, funcionalmente idéntica a la norma de fuente internacional. Así, en virtud de lo establecido en el sistema de fuentes de Derecho internacional privado, corresponderá analizar la posible aplicación de dichas normas, mediante la analogía, a los contratos internacionales de consumo.

El artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado regula la determinación del Derecho aplicable para las obligaciones convencionales, teniendo como principio fundamental el reconocimiento de la autonomía conflictual en la materia. Ahora bien, el contrato internacional de consumo tiene una naturaleza jurídica convencional, ni en casos de contratación adhesiva de consumo se discute dicha naturaleza⁷⁷. En consecuencia, se podría concluir que el artículo 29 puede ser aplicado por analogía a los contratos internacionales de consumo en virtud de que la norma existente se encarga de regular al género de los contratos internacionales, siendo el contrato internacional de consumo simplemente una especie dentro de

⁷⁶ En virtud del sistema de prelación de las fuentes establecido en el art. 1 de la ley de Derecho Internacional Privado, la aplicación de la analogía en materia de tratados internacionales se ve realmente disminuida ya que de existir normas pertinentes en ellos o en la ley, estos serían aplicados de forma preferente. Ver: B. de Mackelt, *Teoría general...*, ob. cit., p. 248. Sin embargo, no debemos descartar la posible aplicación analógica de normas establecidas en tratados en materias similares.

⁷⁷ Mélich Orsini afirma que uno de los elementos objetivos de los contratos de adhesión en materia de consumo es el carácter contractual de la relación. Mélich-Orsini, José, Las particularidades del contrato con consumidores, en: *RFCJPUCV*, 1999, No. 111, pp. 92-98.

estos. Sin embargo, siguiendo los comentarios de Luis Recaséns Siches⁷⁸, en el proceso de determinación de aplicación de una norma jurídica, mediante analogía, se debe analizar la motivación de la norma puesto que la identidad necesaria en materia de analogía se fundamenta también en la identidad del motivo de la norma, es decir, una vez determinada cierta semejanza resulta necesario que el motivo que llevo a regular de cierta forma una relación jurídica, en este caso a los contratos internacionales en general, sea similar a aquel que sirve de guía para la determinación de la regulación al caso no previsto, en este caso a los contratos internacionales de consumo⁷⁹.

La determinación de la motivación del artículo 29 la podemos encontrar en la Exposición de Motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado donde se señala que la norma se motiva en la total libertad de la voluntad de las partes para escoger el Derecho aplicable. Por otro lado, para determinar la motivación de la búsqueda del establecimiento del Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo, debemos recurrir al artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo allí donde se establece el derecho a la libertad de elección junto con el derecho a un trato equitativo y digno. En este sentido, la normativa constitucional fundamenta la protección del consumidor en su libertad, siendo la autonomía conflictual una de sus manifestaciones; sin embargo, esta debe siempre encontrarse en una relación de igual con el trato equitativo y digno, es decir, se impone una limitación a esa autonomía en atención a la protección del consumidor mediante la consagración del derecho a un trato equitativo y digno.

En conclusión, si bien pareciera lógico y racional la aplicación del artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado por analogía a los contratos internacionales de consumo, esto no representa el resultado de un

⁷⁸ Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 19^a ed., 2008, p. 326-327. En referencia al método de la analogía, el autor refiere lo siguiente: "...la analogía se funda no sobre la identidad de los hechos jurídicos, sino sobre la identidad del motivo de la norma; esto es, descubre que dos casos suscitan igual razonamiento jurídico, y entonces aplica uno de ellos (no previsto) la ley dictada para otro, pues la comparación entre las dos muestra que debe haber un mismo punto de vista de la regulación".

⁷⁹ Tosta, *Lo racional...*, ob. cit., p. 106.

proceso interpretativo lógico porque en ambos supuestos se poseen motivaciones diferentes, que incluso pudiera resultar en algunos casos contradictorias. En consecuencia, la aplicación del artículo de la ley que establece la autonomía conflictual de manera ilimitada resulta inaplicable por vía de analogía a los contratos internacionales de consumo. En caso de aplicarse, se desvirtuaría el fundamento de protección al consumidor, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que ha servido de base para el establecimiento de limitaciones a la autonomía de la voluntad en la historia jurídica contemporánea de Venezuela⁸⁰.

2. Los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptado

En el sistema venezolano, la aplicación de los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados se encuentra supeditada a la imposibilidad de la aplicación de alguna norma jurídica vigente mediante analogía. Los principios generales son el último método aplicable para la integración del Derecho como regla general dentro de la lógica jurídica, por lo cual su regulación legal en el Derecho internacional privado poco innova en lo referente al puesto que ocupa en el orden de prelación de las fuentes⁸¹. Sin embargo, si existe cierta novedad en la redacción de la norma al afirmar que estos deben ser generalmente aceptados, frase que incluyen a los principios de fuente internacional e interna debido a que la

⁸⁰ En atención a la evolución de la protección de los consumidores como débiles jurídicos en virtud del crecimiento del intervencionismo estatal en Venezuela ver: Madrid Martínez, *La responsabilidad civil...*, ob. cit., pp. 102-110.

⁸¹ En el Derecho venezolano encontramos regulación sobre los principios generales del Derecho como método integrador en el art. 4 del Código Civil de 1982. Así establece lo siguiente: "...Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía duda, se aplicarán los principios generales del derecho". Emilio Calvo Baca al comentar este artículo señala que, para la investigación del Derecho en materia de Derecho Civil, se debe recurrir: 1° A la analogía; y, 2° A los principios generales del Derecho. Ver: Calvo Baca, Emilio, *Código Civil venezolano*, Caracas, Ediciones Libra, 2007, pp. 22-23. En referencia a la forma de aplicación de los principios generales en materia de Derecho internacional privado venezolano ver: B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., pp. 251-252.

noción de generalmente aceptados no hace distinción de acuerdo con el lugar de origen de los principios⁸².

En cuanto a la definición de los principios generales se encuentra una producción doctrinaria abundante⁸³. Sin embargo, la teoría general de los principios generales escapa a la finalidad del presente trabajo, por ello nos limitaremos a definir a los principios generales desde su función integradora como juicios de valor que sirven de fundamento a un determinado sistema jurídico⁸⁴. En consecuencia, estos no son más que reglas generales que se ubican dentro de la premisa mayor de la lógica jurídica que se utiliza para la creación de normas particulares dentro de un determinado ordenamiento jurídico tanto en tiempo como en espacio.

Los principios generales del Derecho dentro del ámbito del Derecho internacional privado también fueron pensados desde la perspectiva de la función integradora. Sin embargo, no se puede deducir cuales son los principios generales del Derecho con la simple definición de los mismo. El problema de la determinación de los principios generales del Derecho no es más que la consecuencia de la problemática de la subjetividad del interprete al momento de realizar una interpretación jurídica⁸⁵. En la

⁸² B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., pp. 210 y 251. La autora menciona que los principios generales tienen dos modalidades. Por un lado, aquellos que refiere a los principios generales del derecho universalmente considerados; y, por otro aquellos que refieren a los principios generales propios de un respectivo ordenamiento jurídico.

⁸³ Ver: Mouchet, Carlos y Ricardo Zorraquín, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1962; Díaz Couselo, José, *Los principios generales del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1971; Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1953; del Vecchio, Giorgio, *Los principios del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1948; Calvo Baca, *Código Civil venezolano...*, ob. cit.

⁸⁴ En relación con la función integradora de los principios generales, Claudia Madrid afirma que: “La generalidad propia de la Ley trae consigo la imposibilidad de regular todas las particularidades, detalles o especificidades de los hechos que está llamada a normar; tampoco puede regular hechos que aún no se han presentado en la realidad, pero que se presentarán en el futuro. De manera que, como el legislador no puede preverlo todo, los principios funcionan como normas que pueden y deben solucionar todos, absolutamente todos los casos posibles, no previstos legislativamente. En otras palabras, los principios generales funcionan como normas integradoras ante el silencio del ordenamiento jurídico positivo”. Ver: Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., p. 180

⁸⁵ El proceso de interpretación no es netamente racional. La existencia de varias interpretaciones posibles –producto del análisis de los elementos gramaticales, lógicos, sistemáticos, históricos, entre otros– obliga al interprete a acudir a la subjetividad para determinar cuál de ellas resultará aplicable. En este último paso, influenciarán al interprete sus

determinación de los principios, al igual que en la interpretación, se llegarán a diferentes conclusiones dependiendo de la corriente iusfilosófica a la cual sea partidario el intérprete⁸⁶. En este sentido, un seguidor del iusnaturalismo encontrará en el Derecho natural el fundamento último para la determinación de los principios generales del Derecho; mientras que, un seguidor del iuspositivismo buscará extraer los principios generales del Derecho tomando en cuenta únicamente al Derecho positivo, negando así la existencia de cualquier vestigio de Derecho natural. En nuestra opinión, resulta indispensable partir siempre desde la perspectiva iusnaturalista en cuanto a la determinación de los principios generales del Derecho porque la necesidad de acudir a ellos presupone que el Derecho positivo no ha podido ser aplicado por no encontrarse ninguna norma jurídica vigente que pueda regular el supuesto de hecho sobre el cual se realiza la interpretación integradora, ni tan siquiera de forma indirecta mediante la utilización de la analogía jurídica⁸⁷.

Los principios generales del Derecho, en virtud de su naturaleza fundacional, pueden encontrarse mediante procesos inductivos. Así, desde la abstracción de normas particulares se va a la generalidad que permite llegar al principio ideal y absoluto que sirve de fundamento. Sin embargo, algunas de esos principios ya los encontramos en normas generales

convicciones morales, políticas e inclusive su formación jurídica. La interpretación, en definitiva, quedará a libre voluntad de la subjetividad del interprete. Ver: Tosta, María Luisa, Interpretación ¿solución jurídica o política?, en: *Ensayos de Filosofía del Derecho*, Caracas, Ediciones Paredes, 2012, pp. 141-143; Tosta, *Lo racional...*, ob. cit., pp. 200-201. En relación con la interpretación en el Derecho Internacional Privado, Tatiana B. de Maekelt señala que: “Debido a la escasez de reglas de conflicto, el juez se ve precisado a buscar la solución a través de la interpretación de las disposiciones existentes y, a falta de éstas, crear normas nuevas. La interpretación refleja todos los matices de la actividad del juez: desde la concepción exegética hasta la total libertad de crear un nuevo derecho (...) La constante importancia de la interpretación se reafirma con la necesidad, en algunos casos, de crear derecho y de encontrar una solución equitativa en cada caso”. Ver: B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., pp. 209-210.

⁸⁶ Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., p. 181.

⁸⁷ Mouchet / Zorraquín, *Introducción al Derecho...*, ob. cit., pp. 270-272. En esa obra, los autores señalan que: “Si partimos de la base de que se trata de integrar o complementar el derecho vigente, podemos llegar a la conclusión que el Código ordena recurrir a los principios que no forman parte de la legislación positiva, es decir, que no han sido sancionados de forma expresa. De lo contrario, si esos principios hubieran sido ya incorporados al orden jurídico, ya no sería preciso integrarlo, y bastaría referirse a ellos para encontrar la solución adecuada”.

consagradas especialmente en las constituciones de los Estados. No todas las normas constitucionales consagran principios fundamentales, por lo cual se debe analizar y determinar su existencia de acuerdo con cada caso en concreto. Las constituciones, como regla general, establecen principios fundamentales cuando consagran la protección de los derechos esenciales, siendo aquí posible encontrar limitaciones a la aplicación del Derecho extranjero en virtud de principios, reconocidos en la norma suprema, que se consideren de orden público y cuya violación por parte de un ordenamiento jurídico extranjero conllevaría a rechazar su aplicación⁸⁸.

En materia de Derecho internacional privado, se ha reconocido la posibilidad de aplicar los principios generales que se encuentren de los tratados internacionales cuando estos no fuesen aplicables para un caso concreto⁸⁹. Sin embargo, la doctrina pareciera referirse a los tratados que se encuentren ratificados por Venezuela pero que no resultaran aplicables al caso en concreto en virtud que uno de los ordenamientos jurídicos extranjeros, conectado al caso, no lo contemplan como norma vigente, es decir, no lo haya ratificado⁹⁰. En este sentido, cabe la pregunta por la aplicación de los principios generales derivados de tratados internacionales no ratificados por Venezuela, pero cuyas normas y principios se ajustan a los principios que conforman el sistema jurídico venezolano.

En materia de contratos internacionales de consumo, en cuanto a la determinación del Derecho aplicable y la limitación al principio de la autonomía conflictual, resulta indispensable acudir a los principios de

⁸⁸ B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., p. 224. En este sentido, la autora parece referir al orden público internacional debido a que presupone el análisis del Derecho extranjero aplicable para poder determinar si este resulta incompatible con los principios de orden público establecidos en las constituciones.

⁸⁹ Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., p. 181. En apoyo a la aplicación de principios derivados de tratados no aplicables, la autora señala que: "...Ejemplo de tal planteamiento puede observarse en algunas decisiones que han aplicado la conexión dada por la autonomía de la voluntad de las partes, como un principio general emanado del Código Bustamante".

⁹⁰ B. de Maekelt, *Teoría general...*, ob. cit., p. 251. En referencia a este particular, Claudia Madrid señala que si un tratado debe considerarse a un caso que no permita su aplicación directa, entonces su aplicación indirecta debería realizar sobre la base de los principios generales que lo fundamentan, puesto que si el tratado ha sido ratificado por Venezuela se puede considerar que el ordenamiento se encuentra conforme con los principios del tratado. Ver: Madrid Martínez, Artículo 1..., ob. cit., p. 185.

Derecho internacional privado generalmente aceptados. La determinación de estos principios en materia de consumo dentro del derecho positivo interno refiere al artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En este artículo se encuentran reconocidos los siguientes principios en materia de consumo: (i) principio de acceso a bienes y servicios de calidad; (ii) principio a la información adecuada y no engañosa de bienes y servicios; (iii) principio a la libertad de elección; y, (iv) principio del trato equitativo y digno.

En referencia a su relación con los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados, resultan destacables el principio a la libertad de elección y el principio del trato equitativo y digno. En virtud del principio de la libertad de elección, se puede concluir un reconocimiento a la aplicación del principio de la autonomía conflictual en materia de contratos internacionales de consumo, ya que refiere a la libertad de elección como un derecho del consumidor. Esta consagración a la libertad englobaría al principio de la autonomía conflictual consagrado en el artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, el principio del trato equitativo y digno, al referir al fundamento de la protección al consumidor –proteger a una parte desigual en una relación jurídica desequilibrada de hecho– establece la necesaria búsqueda de un equilibrio contractual. Tal como se explicó, el equilibrio de las partes no se alcanzaría en la mayoría de los casos si se cuenta con un principio de autonomía conflictual ilimitado. El principio del trato equitativo y digno no resulta directamente aplicable en materia de Derecho aplicable al contrato internacional de consumo, en tanto que simplemente reconoce la necesidad de equilibrar a las partes dentro de una relación de consumo sin que pudiera derivarse de su simple lectura un principio que pudiera ser utilizado en el Derecho internacional privado. En consecuencia, este principio requiere una interpretación compleja para determinar su sentido y alcance en el ámbito de los contratos internacionales de consumo. En atención a ello, se podría acudir a otros instrumentos normativos como guías de interpretación; por ejemplo, al Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo.

El Acuerdo del Mercosur establece una serie de principios especiales para la determinación del Derecho aplicable al contrato internacionales de

consumo, tales como el principio Derecho más favorable y el principio del Derecho del domicilio del consumidor. Sin embargo, su aplicación como principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados encuentra dos presuntas dificultades: (i) Este acuerdo, producto de la suspensión de Venezuela del Mercosur, no se encuentra internalizado dentro del ordenamiento jurídico venezolano; y, (ii) El acuerdo no recoge la voluntad de Venezuela, en tanto que su promulgación se produjo solamente con la aprobación de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

En referencia a la primera presunta dificultad, esta no representaría en ningún caso un problema para la aplicación del tratado como principio interpretativo para la determinación y el alcance del principio de trato equitativo y digno, ya que siguiendo lo comentado, si el tratado se constituyese como norma jurídica vigente dentro del sistema, no fuese necesario acudir a ella en calidad de principio general. Ahora bien, con respecto a la segunda presunta dificultad, si existe una mayor problemática que pudiera impedir la aplicación de los principios del tratado como principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados que sirvan de guía interpretativa al principio de trato equitativo y digno. En un primer análisis, se puede afirmar que al Venezuela no formar parte del consenso que llevo a la emisión de la decisión sobre el acuerdo, este no podría ser aplicable ni como principio por cuanto no se ha reconocido su congruencia con el sistema jurídico venezolano. Sin embargo, si el tratado, para su falta aplicación como principio, requiere de la congruencia con el sistema jurídico venezolano, se pudiera determinar, a través de un proceso interpretativo, que los principios establecidos dentro del acuerdo son cónsonos con el resto de los principios que fundamenta el ordenamiento jurídico.

En atención a lo comentado, concluimos que el principio constitucional del trato equitativo y digno no resulta incompatible con los principios limitadores de la autonomía conflictual establecidos en el acuerdo del Mercosur. El fundamento de ambos principios es la protección a una parte débil -consumidor- contra otra parte más fuerte -proveedor- para el establecimiento de una relación jurídica más equitativa. En consecuencia, los principios establecidos en el acuerdo resultan válidos para establecer un sistema que permita limitar la autonomía de la voluntad a los contratos internacionales de consumo en Venezuela. Este sistema se desarrollaría

sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad junto con los principios limitadores del Derecho más favorable y el Derecho del domicilio del consumidor. Así, el juez reconocerá siempre la elección de las partes en tanto que resulte más favorable al consumidor –principio del Mercosur del Derecho más favorable– en comparación con el Derecho de su domicilio –principio del Derecho del domicilio del consumidor.

Consideraciones finales

La determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo dentro del Derecho venezolano no es el resultado de una simple subsunción de una norma sobre unos supuestos de hecho. Esta es una actividad que requiere de procesos de razonamiento complejos que incluyen la aplicación de todos los elementos que constituyen la teoría general de la interpretación e integración del Derecho. Sin embargo, estos resultan indispensables para cumplir con los fines establecidos por el moderno Derecho del Consumo, los cuales están reconocidos dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El fin principal, que sirve de fundamento a estos procesos de razonamiento, es la búsqueda del equilibrio de las partes mediante un trato equitativo y digno. En este sentido, se trata de volver a equilibrar una relación donde las partes no son *de facto* iguales. En virtud del desequilibrio natural, una de las partes –consumidores– se encuentra en una posición desventajosa que merma su capacidad de negociación, en materia contractual, sobre otra parte –proveedores– que poseen una mayor fuerza natural, producto del conocimiento que poseen sobre el bien y el servicio o por la realización de ese tipo de contratos de forma reiterada.

El principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, junto con su correlativo principio de la autonomía conflictual en referencia a los contratos internacionales, deben sufrir de limitaciones que permitan alcanzar el fin del Derecho del consumo comentado anteriormente. En este sentido, se encuentran limitaciones que pueden ser establecidas legalmente mediante la institución del orden público⁹¹. Sin embargo, en

⁹¹ Claudia Madrid, producto de conversaciones sostenidas en atención a la realización de este trabajo, considera que el método de la limitación legal, en materia de contratos internacionales de consumo, es aplicable en el sistema jurídico venezolano actual. En este

ausencia de una legislación que regule de forma directa una limitación a la autonomía conflictual, se deberá recurrir a todas las fuentes reconocidas por el ordenamiento jurídico que permitan interpretar e integrar el Derecho.

En virtud de la aplicación del sistema de fuentes venezolano, junto con los métodos interpretativos e integradores del Derecho, se concluye que existe un reconocimiento expreso a la autonomía conflictual en materia de contratos internacionales en el artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado. El principio de la autonomía conflictual resulta aplicable para la determinación del Derecho aplicable en los contratos internacionales de consumo en virtud de su concordancia con el derecho constitucional que poseen los consumidores. Sin embargo, en virtud que existe también un reconocimiento constitucional al derecho a un trato equitativo y digno, la autonomía conflictual debe ser delimitada en atención a este otro principio. En este sentido, se acude a los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados para la determinación del alcance de esta limitación consagrada dentro del principio del trato equitativo y digno. Así, en la determinación de los principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados se acude al Acuerdo del Mercosur sobre Derecho aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo debido a que este consagra los más modernos principios en la materia, tales como el principio del Derecho más favorable y el principio del Derecho del domicilio del consumidor. En consecuencia, producto de un ejercicio interpretativo e integrador del Derecho, se concluye que los principios del acuerdo se pueden aplicar para limitar la autonomía conflictual. Así, las partes pueden elegir un Derecho aplicable al contrato internacional de consumo siempre que este resulte más favorable al consumidor de acuerdo con el Derecho de su domicilio.

sentido, señala que el art. 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tiene la naturaleza de una norma de aplicación necesaria, excluyendo la posibilidad de aplicación de cualquier Derecho extranjero en virtud del orden público venezolano. Sin embargo, como ha quedado demostrado, nosotros consideramos que esta interpretación no resultaría acorde a los principios que fundamentan el Derecho del Consumo moderno porque se parte de la premisa que el Derecho de Venezuela siempre resolverá el desequilibrio natural de las partes de forma idónea, lo cual no resulta cierto a la luz de la inexistente regulación en materia de consumo que existe en el territorio venezolano.

En lo relativo a la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo, en ausencia de elección de las partes, el propio sistema de Derecho internacional privado permite llegar a una conclusión satisfactoria. En este sentido, en aplicación de la teoría de los vínculos más estrechos, consagrada en el artículo 30 de la Ley de Derecho Internacional Privado, se concluye concluir que en el caso de los contratos internacionales de consumo la determinación del Derecho aplicable en ausencia de elección se realizará mediante el análisis de los elementos objetivos y subjetivos que constituyen dicha teoría. Así, el juez deberá analizar los posibles elementos objetivos de conexión existentes en la materia, tales como el domicilio del consumidor o del proveedor, el lugar de cumplimiento o ejecución del contrato, el lugar de celebración del contrato, entre otros. Sin embargo, para la elección definitiva del Derecho aplicable tomará en cuenta el principio del Derecho más favorable al consumidor en atención al principio constitucional de trato equitativo y digno y al principio *iusprivatista* de justicia material del caso concreto.