

## El Derecho comparado en la práctica judicial venezolana<sup>1</sup>

María Alejandra Ruiz Gómez<sup>\*\*</sup>

### Resumen

En estas breves líneas, la autora explora el recurso de los tribunales venezolanos al Derecho comparado y el fundamento para su consideración.

### Abstract

*In these brief lines, the author explores the recourse of the Venezuelan courts to comparative law and the basis for taking it into account.*

### Palabras clave

Derecho comparado. Práctica judicial.

¿Cómo se aplica o cómo se entiende el funcionamiento del método comparado en Derecho en la práctica judicial venezolana?

La confusión entre lo propio y lo ajeno ha caracterizado a las decisiones judiciales emanadas de los distintos tribunales de nuestro país. A lo largo de nuestra historia Venezuela ha sido un receptáculo de ideas, conceptos e instituciones extranjeras, las cuales una vez insertas consideramos propias, ello debido a nuestro origen producto de la mezcla cultural y racial que nos caracteriza. Esta influencia externa ha ocasionado un desconcierto respecto a lo que el venezolano considera propio; pero cómo no tener esa sensación de desacierto, si gran parte de lo que creemos autóctono proviene de las concepciones que el extranjero se formó del venezolano al llegar a esta Tierra, convirtiéndose dicha opinión en parte de nuestra identidad cultural.

Esta confusión se puede identificar en el ámbito jurídico, al observar la gran cantidad de obras extranjeras utilizadas como fundamento de una determinada decisión. Es cierto que el Derecho Comparado en Venezuela se practica a diario, y a pesar de no ser una disciplina obligatoria en el pensum académico, el estudiante y el abogado requieren discurrir por obras extranjeras para poder entender el contexto de las instituciones jurídicas que fungen como bases de nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, se debe recalcar la diferencia entre el uso del método de Derecho Comparado con el uso abusivo del derecho extranjero, el cual puede conllevar a la desnaturalización de nuestras propias instituciones.

---

\* Trabajo realizado para la asignatura de Teoría General del Derecho Comparado. Prof. Eugenio Hernández-Bretón.

\*\* Abogada *Magna Cum Laude* de la Universidad Central de Venezuela (2015) con Diplomado en Contratos y Litigios Internacionales de la Universidad Austral (2020). Asociada del Departamento de Resolución de Controversias de Baker McKenzie Venezuela. Profesora de Teoría General del Proceso de la Universidad Monteávila. Directora del Instituto Venezolano de Derecho y Tecnología (INVEDT). Miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Miembro de LIA Young Practitioners. Tesista de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela.

El problema se genera cuando se utiliza el Derecho Extranjero indiscriminadamente para lograr el convencimiento en una determinada discusión jurídica, con derecho extranjero, no sólo me refiero a las normas de un determinado ordenamiento jurídico sino también a la doctrina y jurisprudencia extranjera. Esto es lo que podemos observar continuamente en las decisiones de nuestro máximo tribunal, el cual al estudiar una institución o figura jurídica venezolana y contrastarla con el equivalente funcional de otro país para resaltar sus semejanzas o diferencias no se preocupa en realizar un análisis del contexto social, histórico, económico, político y cultural que rige a esta última, sino que se limita a transcribir las normas u opiniones de autores extranjeros sobre el tema como si se tratara de derecho propio. En este sentido, es necesario preguntarse si esta práctica podría considerarse derecho comparado o simplemente es una forma de justificar una posición a través de los enfoques adoptados por otros países sin análisis alguno.

Dos decisiones nos sirven de ejemplo para observar lo antes planteado, en este sentido, en la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia No. 237 del 3 de mayo de 2017 se establece la necesidad de realizar un cambio en la interpretación de los contratos, por lo que se plantea superar la interpretación exegetico-positivista a una interpretación evolutiva en virtud del cambio de un Estado de Derecho al Estado de Derecho Social y de Justicia que se experimentó a partir del año 1999.

No obstante, para fundamentar la necesidad de dicho cambio, se esboza una cantidad de opiniones de autores extranjeros como Calamandrei, Ferrajoli, Cappeletti, Mercader, entre otros, sin ilación alguna, como si se trataran de autores nacionales hablando de la realidad nacional. Lo que parece no quedar claro, es que, al ser opiniones extranjeras su utilización dista de la opinión de autores nacionales, debido a que son ópticas y enfoques que se encuentran determinados por factores disímiles, lo cual requiere un mayor cuidado en su aplicación, ya que al hacerlo indiscriminadamente podría ocasionar la tergiversación de lo argumentado, un cambio de interpretación injustificado o, en el mejor de los casos, simplemente podría convertirse en un relleno que no contiene utilidad alguna para la solución del problema planteada en la decisión.

La mismo podemos observar en la sentencia de la Sala de Casación Civil No. 510 del 28 de julio de 2017 mediante la cual se elimina el reenvío en la Casación Civil, a excepción de los casos de quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento en menoscabo al derecho a la defensa, y se ordena la desaplicación por control difuso del contenido normativo de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil; la cual a diferencia de la anterior, parece tener claro los problemas que apareja no tomar en cuenta la realidad nacional al utilizar el método comparado, ya que realiza una crítica a los trasplantes jurídicos efectuados en la época del guzmancismo, en el que se importaban sin nacionalizar instituciones provenientes de

realidades completamente distintas a la venezolana, como es el caso de la Casación, una figura de origen francés que ha sufrido una serie de ajustes en razón a ciertos cambios que no siempre atienden a un contenido jurídico, tomando matices propios y diferenciándose de la institución inicial.

No obstante, esta decisión se convierte en el segundo ejemplo del uso erróneo del Derecho Comparado pues para justificar la manera de interpretar la norma jurídica, no sólo remite a opiniones extranjeras sino que trata de demostrar la necesidad del cambio en la institución a través de la remisión que realiza a los ordenamientos jurídicos de Argentina, Colombia, Italia, Alemania, Uruguay, España y Francia, quienes eliminaron el reenvío en Casación; sin plantear las circunstancias que generaron la eliminación de la figura y la manera en la cual dicha situación se asemeja a nuestra realidad.

Si bien muchas de nuestras instituciones son importadas, el proceso mediante el cual hacemos propia una determinada institución a través de la interpretación que se realice sobre la misma, respecto a su utilidad o aplicación, conlleva a la introducción de elementos propios, a veces de manera voluntaria al adaptar la institución y nacionalizarla o involuntaria por las exigencias de la propia dinámica social; convirtiéndola en una institución propia.

Lo que no se entiende, es que por muy parecida que sea una institución a otra es necesario hacer un análisis actual de los elementos que pueden influir en ella, ya que una errónea interpretación o utilización del derecho comparado por parte del juez, fundamentado en las semejanzas que puedan tener, podría dejar a un lado los avances que se han logrado en torno a la institución o ignorar las particularidades propias de nuestro ordenamiento jurídico. Lo preocupante del asunto, es que los jueces venezolanos, utilizan al derecho extranjero como salvoconducto para realizar cambios de interpretación o cambios drásticos en la forma de aplicar las normas de una determinada institución.

En la actualidad es difícil encontrar una sentencia de relevancia nacional que no haga referencia alguna a una norma, jurisprudencia u opinión extranjera, si bien, entre los objetivos de la utilización del derecho comparado se encuentra conseguir que el juez deje a un lado la aplicación del derecho desde un enfoque puramente local y utilice el método comparado para crear nuevas soluciones inspiradas en otro ordenamiento jurídico, a fin de lograr una mejor aplicación y eficaz creación del derecho propio<sup>1</sup>, el uso abusivo de ello, lejos de mejorar y buscar un desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico y en las instituciones, puede traer como consecuencia la evasión de nuestros principios fundamentales para la destrucción o deformación

---

<sup>1</sup> B. De Maekelt, Tatiana, *Derecho comparado ayer y hoy*, en: *Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguen*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2002, Tomo II, p. 92.

de las instituciones, tal y como se pueden observar en las recientes sentencias emanadas de la Sala Constitucional<sup>2</sup>.

La creencia arraigada en el venezolano de que lo extranjero, por el simple hecho de ser extranjero, es bueno, permite que el juez prescinda de su obligación de analizar cada uno de los argumentos que utiliza como justificación de sus decisiones, lo cual conlleva a la creencia de que, en cada cambio transcendental que se quiera implementar, son suficientes las transcripciones vagas de derecho extranjero, sin distinción alguna y manejándolas como si se tratara de opiniones propia. Si bien el uso del derecho comparado es fundamental para la evolución de las instituciones, esta debe utilizarse de la mano con los principios fundamentales de un determinado ordenamiento jurídico, ya que un mal uso podría conllevar no sólo al retroceso sino a la desnaturalización de las funciones del propio método comparado. Corresponde a los jueces interrumpir esta práctica y darle el uso que el Derecho Comparado merece.

---

<sup>2</sup> Ejemplo de ello lo podemos observar en la sentencia de la Sala Constitucional No. 259 del 31 de marzo de 2016, en: <https://bit.ly/39SY09F>, última consulta 15 de marzo de 2021.