

## ¿Novedad o proceso de innovación jurídica?: Algunas consideraciones de Derecho comparado sobre la responsabilidad civil derivada de actos de discriminación racial en Venezuela \*

Maiger Dalay Urbina Romero \*\*

AMDIPC, 2024, No. 6, pp. 305-314.

### Resumen

En este trabajo se realiza una aproximación analítica de ciertas estructuras normativas de la República Argentina y del derecho comunitario de la Unión Europea (UE) a los fines de determinar posibles caminos de conexión con la disposición de responsabilidad civil derivada de actos de discriminación racial que forma parte del ordenamiento jurídico venezolano a partir de la reforma parcial del año 2021 de la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial. De este modo, se busca contribuir en el entendimiento de las formas de utilización de fuentes extranjeras para la elaboración legislativa con enfoque de derechos humanos y se reflexiona sobre la utilidad del Derecho Comparado.

### Abstract

*This paper offers an analytical approach of certain regulatory structures of the Argentine Republic and the community law of the European Union (EU) is carried out in order to determine possible paths of connection with the provision of civil liability derived from acts of racial discrimination that form part of the Venezuelan legal system following the 2021 partial reform of the Organic Law against Racial Discrimination. In this way, it seeks to contribute to the understanding of the ways in which foreign sources are used for legislative development with a human rights approach and reflects on the usefulness of Comparative Law.*

### Palabras Clave

Responsabilidad civil. Discriminación racial. Derechos humanos. Derecho comparado.

### Key Words

Civil liability. Racial discrimination. Human rights. Comparative law.

### Sumario

A modo introductorio: reflexiones sobre las innovaciones en Derecho comparado. I. Orígenes de la no discriminación como expresión del Derecho internacional de los derechos humanos. II. Consagración “a lo argentina”. III. Consagración “a la europea”. IV. Consagración “a la venezolana”. Conclusiones preliminares: ¿un trasplante jurídico en Venezuela?

## A modo introductorio: reflexiones sobre las innovaciones en Derecho comparado

Hablar de novedades dentro de la cotidianidad de la ciencia jurídica puede resultar sencillo de identificar para algunos, mientras que para otros muy posiblemente implica una tarea difícil.

---

\* Trabajo final presentado para la asignatura “Teoría general del Derecho comparado” impartida por el profesor Eugenio Hernández-Breton en el semestre II-2022.

\*\* Abogado *Magna Cum Laude* de la Universidad Central de Venezuela. Licenciado *Magna Cum Laude* en Estudios Internacionales de la Universidad Central de Venezuela. Profesor en la Escuela de Estudios Internacionales (FACES-UCV). Director en el Instituto Venezolano de Derecho y Tecnología, INVEDET.

La precisión de lo que es nuevo en un lugar podría ser sólo una noticia de vieja data en otra latitud cuando en un mundo globalizado e interconectado parece inevitable que las diferentes familias jurídicas se comuniquen.

Así pues, referirse a innovaciones en estricto sentido creativo implica al menos una triple actividad: académico-intelectual-legislativa que, sin ánimos de grandilocuencia, podría conectarse con ciertas concepciones filosóficas cuando en ejercicios de derecho comparado nos topamos ante temas sociales complejos.

En este caso, al iniciar nuestro camino analítico desde una institución que en el derecho continental o *civil law* conocemos como responsabilidad civil, no es un hecho menor que la misma tenga cierta tendencia a ser vinculada con relaciones intersubjetivas asociadas a los negocios, contratos, servicios, temas laborales, entre otras áreas afines.

Ahora bien, cuando enunciamos esta misma figura desde ámbitos más cercanos a los derechos humanos, puede parecer, al menos para ciertas mentes, que estamos ante lo que el pensamiento heideggeriano denominó un acontecimiento, vale decir, “...el instante milagroso y misterioso en el que ocurre el estallido y despliegue de la diferencia”<sup>1</sup>.

Es en ese orden de ideas que en esta breve investigación resultaría pertinente reflexionar, a partir del artículo 41 de la Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial<sup>2</sup>, si en Venezuela realmente estamos ante un paulatino proceso de innovación, por antonomasia con pretensión de permanencia en el tiempo, donde la responsabilidad civil —extracontractual—viene y seguirá siendo parte de este tipo de legislaciones dentro del multiforme e interesante mundo del *civil law* cuya característica clave es, *mutatis mutandi* y en términos de Hernández-Breton, su amplio grado de mestizaje cultural<sup>3</sup>.

Es justo esa tarea la que pretendemos abordar con una revisión comparada aproximativa de ciertas estructuras normativas en la República Argentina y en el derecho comunitario de la Unión Europea (UE) a los fines de determinar posibles caminos de conexión con la disposición de nuestro ordenamiento jurídico, no sin antes contextualizar, brevemente, sobre cuales sendas jurídicas ha avanzado el tópico de la discriminación racial.

## **I. Orígenes de la no discriminación como expresión del Derecho internacional de los derechos humanos**

<sup>1</sup> Esperon, Juan Pablo, Pensar la irrupción de la novedad sobre el abismo. Heidegger y el acontecimiento, en: *Revista de las ciencias del espíritu*, 2018, Vol. 60, No. 169, pp. 19-37 ss., p. 20.

<sup>2</sup> Publicada en Gaceta Oficial No. 6.657 Extraordinario, 28 de octubre de 2021.

<sup>3</sup> Hernández-Bretón, Eugenio, *Tesoros de Derecho internacional privado y comparado en América Latina*, Caracas, Universidad Monteávila y Baker Mackenzie, 2020.

Entiendo que las circunstancias bélicas y los diferentes flagelos contra grupos sociales en el siglo XX determinaron decisivamente lo que hoy conocemos como “una normativa general que protege a la persona humana, por así decir, en sus relaciones cotidianas con el Estado”<sup>4</sup>, resulta menester recordar, a partir de un breve recorrido histórico, lo que muchas veces ha pasado desapercibido: a pesar de su discusión remota, la conciencia clara y universal de tales derechos es una conquista propia de los tiempos modernos<sup>5</sup>.

Visto así, en ámbitos socioculturales diferenciados, la segunda gran postguerra elevó la dignidad de la persona humana a la categoría de núcleo axiológico constitucional y valor jurídico supremo con carácter prácticamente general<sup>6</sup> en el que se estimó necesario que principios de igualdad y no discriminación comenzaran a ser desarrollados como derechos expresos en un sinnúmero de instrumentos normativos<sup>7</sup>.

De allí que, en este auge y consolidación, se le otorgó al Estado-Nación una posición principalísima como garante estructural en la protección de las personas, pues conforme al tiempo histórico e independientemente de las perspectivas epistemológicas en relaciones internacionales<sup>8</sup>, como producto de sus condiciones internas le fue conferido a dicho actor un rol activo en la consecución de la paz o el equilibrio mundial, según fuera el caso<sup>9</sup>.

Ahora bien, a pesar de existir acuerdo en que los derechos humanos no provenían de ninguna adjudicación o cesión previa por parte de autoridad alguna, lo cierto es que sin entrar a discusiones como las que nos heredó Rainer Huhle, respecto a la violación de estos derechos por agentes distintos al Estado, fue el fin de esa década de los 90<sup>10</sup> la que empezó a influenciar en un entendimiento más flexible de la separación tajante de lo público y lo privado<sup>10</sup>.

Dicho de otro modo, no estamos afirmando que la responsabilidad civil derivada de actos de discriminación racial se convierta per se en un acto contra los derechos humanos, pero sin duda se trata de un fenómeno que a mediados del siglo XX generaba grados de renuencia

<sup>4</sup> Villapando, Santiago, Los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, en: AA.VV., *Promoción y protección internacional de la persona*, Caracas, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2002, pp. 81.

<sup>5</sup> Figueruelo, Ángela, Igualdad y no discriminación por razón de Raza, en: *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2008, No. 11, pp. 167 ss.

<sup>6</sup> Figueruelo, Igualdad y no discriminación por..., ob. cit, p. 167-200.

<sup>7</sup> Entre los de tipo convencional y los de soft law, tenemos, entre otros: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Raciales; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; Programa de Acción de Durban.

<sup>8</sup> Restrepo, Juan, La globalización en las relaciones internacionales: Actores internacionales y sistema internacional contemporáneo, en: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 2013, Vol. 43, No. 119, pp. 625 ss.

<sup>9</sup> Tomé de Mata, Edilney y Eduardo Biacchi Gomes Correio, Responsabilidad internacional del Estado frente a la lucha contra la discriminación racial y étnica en España, en: *Revista de Direito Internacional*, 2016, Vol. 13, No. 1, pp. 347 ss.

<sup>10</sup> Huhle, Rainer, Hacia una comprensión de los “crímenes contra la humanidad” a partir de Nuremberg, en: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, Vol. 13, No. 2, pp. 43 ss., especialmente p. 70.

para incluso hablar de su posible vinculación y que, hoy por hoy, desde la óptica de un derecho postmoderno de gobernanza global<sup>11</sup>, aparece como una idea nada descabellada.

## II. Consagración “a lo argentina”

Tal como se dispone en sus fuentes oficiales “El período de afianzamiento de las instituciones democráticas y vigencia de las garantías constitucionales, luego de la dictadura militar de 1976-1983, fue el contexto en que se sancionó la primera ley específica en materia antidiscriminatoria”<sup>12</sup>. De forma específica, la Ley 23.592, promulgada y sancionada en el año 1988 contempla:

Artículo 1.- Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, **a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.**

A los efectos del presente artículo **se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza**, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social **o caracteres físicos**. (Resaltado propio).

Así pues, hasta donde conocemos, estamos ante la primera expresión de reparación de daño derivada de situaciones de discriminación que haya sido consagrada por intermedio de ley especial en nuestra región, cuyos efectos internos incluso a la luz de dinámicas actuales, ratifican que sus legisladores no fueron ajenos a la dinámica mundial a la que hacíamos referencia:

De lo expuesto puede advertirse que el principio de igualdad —entendido como no discriminación y no sometimiento— posee una protección multinivel: constitucional, convencional y local. Ello es producto de la recepción a nivel constitucional de instrumentos internacionales de derechos humanos y del modelo de organización territorial federal (conf. art. 1, CF) que confiere autonomía a las provincias y a la CABA<sup>13</sup>.

Lo curioso es que más allá de los tipos penales que posteriormente contiene la misma ley o que inspirarían otras normas orgánicas, desde su génesis pareció entender lo que ampliamente ha difundido la doctrina a nivel continental, esto es que, aunque existen matices

<sup>11</sup> Sánchez Lorenzo, Sixto, Estado democrático, postmodernismo y el Derecho internacional privado, en: *Revista de Estudios Jurídicos*, 2010, No. 10, pp. 1 ss.

<sup>12</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto Argentina, Embajada en Francia, Impacto del Plan Nacional contra la Discriminación, 2013, en: <https://acortar.link/rjMIZO>

<sup>13</sup> Abel Martínez, Leandro, *Comentarios a la Ley de Actos Discriminatorios: Una Mirada desde el Derecho Constitucional*, p. 7. Disponible en: <https://acortar.link/63Jnge>

conceptuales, la responsabilidad civil es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente o compensar monetariamente un daño resarcible<sup>14</sup>.

Ello en virtud que, lejos de ser una sanción, tiene por lógica subyacente la reparación de una víctima, cumpliendo de forma muy concreta lo que podríamos sintetizar en: a) La antijuricidad de la conducta del agente; b) El nexo causal entre dicha conducta y daño; c) La imputabilidad del agente<sup>15</sup>. Sin olvidar, por cierto, que la alegación de daño moral también ha tenido discusiones varias en doctrina y jurisprudencia.

De hecho, aunque escapa a los fines de este trabajo, es oportuno señalar que hasta el momento de estas líneas no encontramos referencias jurisprudenciales argentinas donde se haya hecho valer la causal étnica-racial para reparar un daño, sin embargo, muy en sintonía con una tendencia vista en tribunales europeos que abona para las discusiones, en un fallo de 2011 se explicó la operatividad de la inversión de la carga de la prueba valorada según reglas de la sana crítica, a partir de la cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como raíz un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación<sup>16</sup>.

### III. Consagración “a la europea”

Las consecuencias jurídicas que deben aplicarse a los sujetos que incurren en conductas discriminatorias conforme al entramado normativo europeo requiere que entendamos que, al menos desde el año 1997 con la proclamación del “Año europeo contra el racismo”, se ha venido tejiendo una red de posibles soluciones cuyo eje estratégico se basa en interconectar todas las formas de discriminación sin perder de vista las que han sido más difícil de superar para sus sociedades.

No en vano, en el eurobarómetro especial sobre la discriminación en la Unión Europea de 2007, seguía apareciendo que la discriminación basada en el origen étnico era la más extendida de las seis formas de discriminación examinadas<sup>17</sup>.

Así, en este hurgar de disposiciones normativas puntualmente novedosas o vinculadas a un proceso más consciente, tenemos que, para Ballester, la normativa antidiscriminatoria de

<sup>14</sup> Flórez Guzmán, Lina María, *Las funciones de la responsabilidad civil en el Civil Law y Common Law: El caso de los daños punitivos*, Medellín, Universidad EAFIT, 2016, p. 154.

<sup>15</sup> Madrid Martínez, Claudia, *Las relaciones entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual en el Derecho internacional privado venezolano*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2007, Serie de Trabajos de Ascenso No. 10.

<sup>16</sup> Lilianna Silvia Pellicori c. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo. Disponible en: <https://acortar.link/G2fQ0z>

<sup>17</sup> Esteve, Francina, *Las Directivas Europeas Contra La Discriminación Racial y la creación de Organismos Especializados para promover la igualdad. Análisis Comparativo de su transposición en España y en Francia*, Girona, Universidad de Girona, 2008.

la Unión Europea para el caso de incumplimiento por parte de los sujetos privados, debe categorizarse a través del trinomio de la Directiva 2006/54 (discriminación por razón de género)<sup>18</sup>; Directiva 2000/43 (discriminación por razón de etnia)<sup>19</sup>; y la Directiva 2000/78 (discriminación por razón de religión, convicciones, edad, discapacidad y orientación sexual)<sup>20</sup>; cuyos contenidos, para la referida autora, deberían ser comprendidos de la siguiente manera: a) Derecho de acción judicial de las víctimas de discriminación; b) Derecho de indemnización o reparación efectiva y disuasoria; c) Obligación de que el Estado miembro sancione adecuadamente el incumplimiento de la normativa antidiscriminatoria por parte de sujetos privados<sup>21</sup>.

Al respecto, aun cuando durante algún tiempo se discutió su exclusiva eficacia vertical<sup>22</sup>, desde el año 2005 se entiende que “constituyen normas especificativas de principios generales del ordenamiento de la Unión Europea y, como tales, tienen eficacia directa horizontal”<sup>23</sup>. En otras palabras, visto que son disposiciones incondicionales, claras y precisas interpretadas a la luz del sistema dogmático de la UE, significa que los particulares, a falta de desarrollo nacional, pueden acogerse a una disposición en relación con otro particular<sup>24</sup>.

Por ende, no es baladí, como indica Gutiérrez, que desde el asunto *von Colsson* en 1984, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea haya sido quien desarrolló criterios doctrinales que luego se incorporaron en las directivas señaladas, ya que tal circunstancia da cuenta de una constante caracterización sobre la indemnización<sup>25</sup>.

De forma breve para los fines que nos ocupan, en la citada causa *Von Colsson* se dijo que si el instrumento que se adopta para satisfacer a la víctima es el de la indemnización o compensación, ésta deba ser adecuada al perjuicio sufrido<sup>26</sup>. Por su parte, en los casos *Marshall II* y *Draehmpaehl*, muy citados también por doctrinarios europeos, se sentaron las bases sobre las cuales no caben indemnizaciones máximas tasadas por ley que pudieran no compensar adecuadamente el daño sufrido<sup>27</sup>.

---

<sup>18</sup> BOE núm. 204, de 26 de julio de 2006, en: <https://acortar.link/daNHQk>

<sup>19</sup> BOE núm. 180, de 19 de julio de 2000, en: <https://acortar.link/IVZjHi>

<sup>20</sup> BOE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, en: <https://acortar.link/LXXnyh>

<sup>21</sup> Ballester Pastor, María Amparo, *Reparación y sanciones en los asuntos de discriminación*, Valencia, Universitat de València, 2016, p.4.

<sup>22</sup> Martínez Caballero, Juan, Directivas comunitarias (efectos), en: *Revista en Cultura de la Legalidad*, 2021, No. 20, pp. 334 ss.

<sup>23</sup> Ballester Pastor, *Reparación y sanciones...*, ob. cit, p. 4.

<sup>24</sup> Tribunal Supremo de Justicia de la Unión Europea, Ver más en: <https://acortar.link/n2c4iR>

<sup>25</sup> Gutiérrez Colominas, David, *La indemnización por daños y perjuicios derivada de la discriminación por razón de género: reflexiones a propósito de la existencia del daño, la cuantificación del daño y la dimensión disuasoria*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2016, p. 1-20.

<sup>26</sup> Ballester Pastor, *Reparación y sanciones...*, ob. cit, p. 12.

<sup>27</sup> Gutiérrez Colominas, *La indemnización por daños...*, ob. cit, p. 8.

Quizás el producto más acabado de todo este proceso fue el artículo 18 de la Directiva 2006/54 según el cual se establece que los Estados miembros deben garantizar indemnizaciones o reparaciones reales y efectivas, que a su vez sean disuasorias y proporcionales.

El *quid* del asunto es que, conforme al principio de progresividad de los derechos humanos, indubio pro víctima, o inclusive, atendiendo a efectos derivados de la irretroactividad, podría concluirse, al igual que lo hace Ballester, que el contenido del referido artículo 18 puede extenderse a las otras causas de discriminación prohibidas en Europa, incluida la causa racial contemplada en la Directiva 2000/43<sup>28</sup>.

A saber, el comentado artículo 18 señala:

Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido. Dicha indemnización o reparación no podrá estar limitada por un tope máximo fijado a priori, excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.

Por si fuera poco, aunque hacernos parte de esta discusión teórica tampoco es fundamental en esta investigación, todas estas consideraciones que identifican el carácter de reparación con una acción civil por discriminación, también convergen en una interpretación dinámica de la tutela judicial efectiva y el subsecuente derecho de acción que implica la restitución de una situación jurídica infringida en beneficio de una víctima.

Ese parece ser el espíritu cuando la citada Directiva 2000/43, al igual que los demás dispositivos antidiscriminación aquí explicados, contempla una legitimación procesal activa bastante amplia que faculta a asociaciones, organizaciones o personas jurídicas con interés legítimo en velar por el cumplimiento de la norma, tal y como por cierto lo hace en sentido idéntico, el artículo 17 de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial en Venezuela sobre la cual profundizaremos en el siguiente acápite:

**Artículo 17. Se encuentran legitimadas y legitimados para ejercer acciones administrativas y judiciales por conductas u omisiones de discriminación racial, la persona o grupo de personas agraviadas, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Instituto Nacional Contra la Discriminación Racial, así como las asociaciones, colectivos, movimientos sociales y demás representaciones del poder popular organizado, cuyas**

<sup>28</sup> Ballester Pastor, *Reparación y sanciones...*, ob. cit, p. 15.

**líneas de acción propendan a la eliminación de toda forma de discriminación, xenofobia, genocidio y demás actos contra la dignidad humana.** (Resaltado propio).

#### IV. Consagración “a la venezolana”

Según tuvimos acceso, la reforma de la hasta ese entonces vigente Ley Orgánica contra la Discriminación Racial del 2011, fue una propuesta presentada durante el año 2021 en el seno de la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas ante la Asamblea Nacional, en la que diferentes diputados justificaron el proyecto, entre otras cosas, en razón que “representa una adaptación acorde a los tiempos actuales, donde la universalidad va direccionada a garantizar los derechos humanos en las sociedades”<sup>29</sup>.

En tal orden, lejos de poder valorar debido al hermetismo legislativo, si el contenido fue ampliamente discutido o no, el texto publicado en la Gaceta Oficial terminó modificando cinco artículos preexistentes e incorporando cuatro disposiciones donde destacamos el artículo 41 en los siguientes términos:

**Artículo 41. Las víctimas de discriminación racial tienen derecho a ser indemnizadas integralmente por los responsables de la acción u omisión de forma directa, indirecta, o interseccional** que conlleve a una distinción, exclusión, restricción o preferencia, basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, con el propósito o resultado de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades reconocidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República. **La indemnización integral será proporcional a los daños morales, psicológicos y patrimoniales.** Se encuentran legitimadas para ejercer las acciones judiciales, dirigidas a establecer la responsabilidad civil prevista en este artículo, las personas naturales víctimas de la discriminación. (Resaltado propio)

Así las cosas, hasta donde conocemos y a pesar de la fuerte tradición civilista presente por muchas décadas en Venezuela, este sería el primer artículo con rango legal nacional que permitiría expresamente en Venezuela que una persona racializada o perteneciente a un colectivo que requiera medidas positivas, pueda activar vías civiles donde se discutan los daños morales, psicológicos y patrimoniales menoscabados en un supuesto de hecho concreto de discriminación racial.

Sobre todo, porque en líneas generales y sin ánimos de hacer afirmaciones imperturbables, pareciera existir en el país cierta tendencia histórica a solicitar el tutelaje público por encima de las alternativas que nos facultan frente a otros particulares. Por consi-

<sup>29</sup> Informe de la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas ante la Asamblea Nacional. Disponible en: <https://acortar.link/yWXaq0>

guiente, la cultura jurídica que hemos desarrollado en temas de injusticia social, desarrollo, identidad o pertenencia a grupos específicos, pareciera enfocarse mayoritariamente en reclamos sobre la conformación de políticas públicas.

Indicativas, posiblemente, las reseñas oficiales en las que liderazgos del sector afrodescendiente en Venezuela que han explicado las condiciones particulares de nuestra sociedad, solicitaron acoplar la legislación a la Convención de las Naciones Unidas, avanzar en la erradicación de la discriminación racial en el país y profundizar su tratamiento en la administración de justicia nacional<sup>30</sup>.

### **Conclusiones preliminares: ¿un trasplante jurídico en Venezuela?**

Aunque suene a lugar común, la utilización de fuentes extranjeras para la elaboración legislativa debe realizarse de manera apropiada según determinadas metodologías y patrones que busquen garantizar la eficacia de lo normado.

Si a grandes rasgos revisamos la conceptualización de la legislación en materia de discriminación racial en países vecinos como Colombia, Uruguay, México, Bolivia, Perú, Brasil, y algunos otros del continente, nos encontraremos con disposiciones que escogieron el camino del derecho público, vale decir, privilegiar el papel del Estado a través de procedimientos propios de derecho administrativo o derecho penal, por ejemplo.

Por tanto, si en términos comparatistas el llamado trasplante jurídico significa, según Watson citado por Ferrante: “*the moving of a rule or a system of law from one country to another, or from one people to another*”<sup>31</sup>, tenemos que la consagración de la responsabilidad civil derivada de actos de discriminación racial entraría dentro de este concepto, pues como vimos, no ha sido regla mayoritaria en el derecho interno ni en la región del Abya Yala, salvo el comentado caso argentino y las normas comunitarias europeas.

La cuestión ahora es, como nos advierte el mismo autor, que “el jurista no podría hacer una utilización inapropiada de fuentes extranjeras remitiéndose a ellas con sólo fines utilitarios y antojadizos; sea como sea, un método adecuado debe ser utilizado, aunque haya flexibilidad en su elección”<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Prensa An, “Afinan informe para primera discusión de Ley contra la Discriminación Racial”, 15 de septiembre de 2021, en: <https://acortar.link/dZGbFU>

<sup>31</sup> Ferrante, Alfredo, Trasplante y formante: hermanos pero no gemelos. Hacia una mejor comprensión de la metodología en la comparación jurídica. En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2021, No. 14, pp. 168 ss., especialmente pp. 175.

<sup>32</sup> Ferrante, Trasplante y formante..., ob. cit., pp. 173 y 175.

A tales efectos, rescatando las consideraciones de la siempre lúcida Tatiana B. de Maekelt de un derecho comparado funcional que apunte a la resolución de casos prácticos y sin saber a ciencia cierta si esto fue lo que sucedió con los propulsores de la mencionada reforma de la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial, nos aventuramos a afirmar que la oportunidad de ejercer una pretensión por responsabilidad civil dinamizada con una legitimación activa amplia<sup>33</sup>, abre una puerta interesante para lograr soluciones análogas, esto es, reducir, disuadir o al menos enviar un mensaje social —al estilo de la UE— sobre la necesidad de no impunidad en los flagelos de discriminación racial<sup>34</sup>.

Punto aparte representa el afanoso debate sobre el régimen objetivo o subjetivo que acciona las cláusulas de responsabilidad en Venezuela por influencia del derecho romano que da forma a nuestro árbol común de fuentes, pero no es exageración mediática entender que en un mundo globalizado somos corresponsables por lo que sucede en nuestros entornos.

Ergo, tengamos presente que cualquier acto que busque la superposición injustificada de unos sobre otros jamás contribuye a la sana convivencia social. Es momento de innovar y hacernos parte de este proceso con las herramientas racionales de la ciencia jurídica.

---

<sup>33</sup> Maekelt, Tatiana, *Teoría general de Derecho internacional privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2ª ed. actualizada y ampliada, 2010, Serie Estudios N° 87, pp. 96-101.

<sup>34</sup> Ballester Pastor, *Reparación y sanciones...*, ob. cit, p. 2.