

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO VIII – NÚMERO XIV

1º SEMESTRE 2022

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO VIII, N. XIV, 1º SEM. 2022



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D’Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: revistaconsinter.com

E-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396-00014

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00014.00

Editor:

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO VIII – NÚMERO XIV

1º SEMESTRE 2022

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

Porto
Editorial Juruá
2022

COLABORADORES

Alexander Haering Gonçalves Teixeira

Alexandre Coutinho Pagliarini

Alexandre de Castro Coura

Andréa Amuda Vaz

Antônio César Bochenek

Audrey Kramy Araruna Gonçalves

Carlos Magno Alhakim Figueiredo Junior

Cintia Teresinha Burhalde Mua

Cristiano de Castro Jarreta Coelho

Damaris Tuzino de Rezende

Daniel Carnio Costa

Duarte Rodrigues Nunes

Eliza Remédio Alecrim

Eugênio Facchini Neto

Gerardo Bernales Rojas

Graziella Maria Deprá Bittencourt Gadelha

Henry Gabriel Colombi Barbosa Ferreira

J. Eduardo López Ahumada

Jaime Suau Morey

Karina Albuquerque Denicol

Lara Carrera Arrabal Klein

Lucivania Dias Mendes

Luiz Augusto Reis de Azevedo Coutinho

Luiza Nagib

Marco Antônio Lima Berberi

Marcus Vinicius Mariot Pereira

María Ángeles Pérez Marín

María Cristina Vidotte Tárrega

María Eugenia Grau Pirez

María Luisa Dominguez Barragán

María Soledad Racet Morciego

Natália Cristina Chaves

Noemí Jiménez Cardona

Nuria Beloso Martín

Paulo José Sá Bittencourt

Rafael Oliveira Santos

Rosa Rodríguez Bahamonde

Rui Ghellere Ghellere

Tais Martins

Vinicius Ribeiro Cazelli

Wagner Rocha D'Angelis

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Antonio García-Pablos de Molina

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Fernando Santa-Cecilia García

Professor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

Joan J. Queralt

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona.

Jordi García Viña

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universitat de Barcelona.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

María Amparo Grau Ruiz

Catedrática Acreditada de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid.

María del Carmen Gete-Alonso y Calera

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

Capítulo 04

DIREITO INTERNACIONAL

MARCO CONSTITUCIONAL DE
PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES EN CUBA.
APUNTES A PROPÓSITO DE LA CONSTITUCIÓN DE 2019

CONSTITUTIONAL FRAME FOR THE
PROTECTION OF CONSUMERS IN CUBA.
NOTES ON THE 2019 CONSTITUTION

DOI: 10.19135/revista.consinter.00014.24

Recibido/Received 13.09.2021 – Aprobado/Approved 08.02.2022

*María Soledad Racet Morciego*¹ – <https://orcid.org/0000-0002-8528-5126>

*María Eugenia Grau Pirez*² – <https://orcid.org/0000-0003-0474-0367>

Resumen

En este artículo se ofrece una valoración sobre del derecho de protección a los consumidores a partir de su reconocimiento como derecho fundamental con su inclusión en la Constitución cubana de 2019. Se parte de un breve esbozo histórico del desarrollo de este derecho en el país, se realiza análisis teórico acerca de la naturaleza del mismo, además de un análisis exegético del precepto constitucional y la configuración técnico – jurídica de acuerdo a la teoría de los derechos, así como la comparación jurídica con otras constituciones latinoamericanas.

Palabras claves: Derecho de los consumidores, derechos fundamentales, marco constitucional de consumo.

Summary

This article offers an assessment of the right to protection of consumers from its recognition as a fundamental right with its inclusion in the Cuban Constitution of 2019. It starts from a brief historical outline of the development of this right in the country, performs theoretical analysis about its nature, in addition to an exegetical analysis of the constitutional precept and the technical-legal configuration according to the theory of rights, as well as the legal comparison with other Latin American constitutions.

Keywords: Consumers rights, fundamental rights, consumers constitutional frame.

Sumario: 1. Ideas introductorias. 2. El camino hacia una regulación constitucional de los derechos de los consumidores en Cuba. 3. Naturaleza jurídica del derecho de protección a los consumidores. 4. Estudio del artículo 78 de la Constitución cubana de

¹ Dra. en Ciencias Jurídicas por la Universidad de la Habana, profesora principal de Derecho Internacional Privado y profesora de Derecho Económico de la Universidad de Camagüey, Cuba, Secretaria del Capítulo de la Sociedad Cubana de Derecho Mercantil, Económico y Financiero de la Unión de Juristas de Cuba en Camagüey – maria.racet@reduc.edu.cu, 1973mariaisol@gmail.com.

² Máster en Derecho, profesora principal de Derecho Constitucional de la Universidad de Camagüey, doctoranda en formación por el Dpto. de Jurídicos básicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba, Presidenta del Capítulo de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional de la Unión de Juristas de Cuba en Camagüey – grau.mariaeugenia@gmail.com.

2019. 5. Garantías jurisdiccionales del derecho de protección a los consumidores en la Constitución de 2019. 6. Notas finales

1 IDEAS INTRODUCTORIAS

La constitucionalización de los derechos de los consumidores es un tema relativamente reciente. No es, hasta después de los albores del llamado Derecho del Consumo, y a partir de la década del 70, que comienza a discutirse si resultaba un acierto o un inconveniente, y es que en realidad, no ha sido un tema pacífico. La doctrina española se mostró divergente en tal sentido. Por un lado algunos autores fundamentaron inicialmente la innecesaridad de este reconocimiento a partir de la idea de que no todo el problema que sufre una colectividad tiene que ser registrado en la norma constitucional, que está lejos de ser un catálogo de cuestiones pendientes de resolver³, además de que la idea de intervención de los poderes públicos en la protección de los consumidores podría en cierto modo lesionar la libertad del mercado⁴.

Criterio similar había sido defendido a partir de la teoría de PERLINGIERI⁵ y otros autores italianos, quienes al analizar la ausencia de reconocimiento expreso de la Constitución italiana de la tutela al consumidor, alegan que esto no implica que no proteja a este, pues en todo caso supone una suerte de doble protección: como persona y como operador económico. La primera parte del hecho de que el consumidor es, en primer lugar, una persona, lo que supone que el mismo gozará de todas las medidas de tutela constitucional que resultan expresión del principio personalista. Los *status* de persona y de ciudadano tienen un valor absoluto; por el contrario el consumidor es una condición ligada a las circunstancias concretas y a las efectivas modalidades de contratación. No obstante, la centralidad del principio personalista no desdibuja la relevancia de la tutela del mercado, que, sin embargo, se pone siempre a un nivel inferior al que corresponde a la tutela de la persona. El mercado, también es tomado en consideración por parte de la Constitución, que lo considera como uno de los lugares en el ámbito de los cuales se puede desarrollar la personalidad de cada uno de los individuos y necesita ser visto no solo en clave patrimonial, sino ser también valorado bajo el perfil personal como uno de los instrumentos a través de los cuales se realiza la personalidad de todo individuo⁶.

La doctrina perlinguiana fundamenta así que el consumidor es “una posición contractual a individualizar y comprobar cada vez: el sujeto es a veces consumidor, y a veces productor en condición de dependencia económica o tecnológica” y, por

³ ALZAGA VILLAMIL, O. *La Constitución española de 1978*.Comentario sistemático, Madrid, Del Foro, 1978, p. 341.

⁴ RUIZ RICO, JJ, “Artículo 51.Defensa de los consumidores y usuarios”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid ,Edersa,1996, p. 389.

⁵ MESSAZONA, Lorenzo, “Derecho Civil Constitucional y Derecho de Consumo “, *Estudios de Derecho de Contratos*, en FLEMINI, HUNG GIL (coord.), La Habana ,UNIJURIS, 2021, p. 134.

⁶ MEZZASOMA, Lorenzo, “Disciplina del contrato, tutela del contratante más débil y valor constitucional, en *Derecho Privado y Constitución* “, <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/dpc.29.05>, p. 194.

tanto, sujeto que igualmente se debe tutelar, pero bajo otras perspectivas. Estos criterios justifican la tendencia italiana de aplicación directa de la Constitución, pues las ideas de PERLINGIERI han sido acogidas por la Corte constitucional italiana, así como la Corte de Casación, en tanto muchos jueces de instancia adoptan sus decisiones aplicando directamente los preceptos constitucionales, incluso cuando los mismos parecen estar en contradicción con el Código civil⁷.

En cambio, otros autores españoles como Menéndez – Menéndez, Martín Retortillo-Baquer, Guillén Caramés, se mostraron a favor del reconocimiento constitucional expreso de la tutela del consumidor, fundamentando que constituye el primer peldaño legitimador de la actuación de los poderes públicos en la materia y que además, gracias a este reconocimiento, la protección al consumidor quedaba encuadrada como uno de los principios rectores de la política social y económica que enuncia la Constitución⁸. Una vez aceptado que dentro del mercado ya no existe la antigua paridad clásica entre contratantes que proclamaba el derecho decimonónico, queda más que justificada la necesidad de regular fórmulas tuitivas para los contratantes débiles. Y es que, como ciertamente afirma Cascajo Castro, en la llamada sociedad de consumo no puede parecer extraño que el Estado asuma, expresamente, como uno de sus objetivos, la protección de los consumidores, el respeto a la persona en esta vertiente implica la posibilidad de entenderla también con capacidad de ejercer sus derechos en cuanto agente de esta fase del proceso económico⁹.

Lo cierto es que su inclusión en los textos constitucionales que se enmarcan dentro del constitucionalismo moderno ha sido paulatina. Primero, Portugal en 1976 y luego, España con la Constitución de 1978. Posteriormente, se fueron incorporando en otros textos como los de América Latina. En la actualidad, la mayoría de las constituciones latinoamericanas contienen preceptos que remiten a leyes especiales de protección a los consumidores y usuarios, o sin remitir a estas, hacen referencia directa o indirectamente a los derechos de los consumidores¹⁰.

En el caso de Cuba, la Constitución de 1976, ni directa ni indirectamente hizo alusión a este derecho. Aun cuando la época marcaba los comienzos en la regulación del mismo a nivel internacional, el texto constitucional cubano legitimaba los cambios operados en el Estado cubano en el orden económico, político y social y la dogmática constitucional evidenciaba el objetivo primordial de consagrar el disfrute de los derechos de todos, logrados y garantizados por el nuevo Estado socialista nacido del proceso revolucionario de 1959. El consumo de servicios y

⁷ Mezzasoma, Lorenzo, “Derecho civil...”, *ob cit*, p. 133.

⁸ GUILLEN CARAMÉS, Javier, El estatuto jurídico del consumidor, Madrid, Civitas, 2002, p. 164 .

⁹ CASCAJO CASTRO, JL, “Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores”, Estudios sobre Derecho de Consumo, Iberdrola, Madrid, 1990, p. 37.

¹⁰ *Cfr.* Art 42 de la Constitución de Argentina; Art 43 de la Constitución de Brasil; Art 52 de la Constitución de Ecuador; Art 105 de la Constitución de Nicaragua; Art 49 de la Constitución de Panamá, Art 72 de la Constitución de Paraguay; Art 65 de la Constitución de Perú; Art 117 de la Constitución de Venezuela; Art 78 de la Constitución de Colombia, art.53 De la Constitución de República Dominicana.

productos respondía a medidas de control y racionamiento propios de la etapa, por lo que las regulaciones surgieron con este fin, hasta que el legislador del Código civil cubano decidió incorporar cuestiones relativas a los contratos de prestación de servicios.

Sin embargo, los continuos cambios que fueron operando en la economía desde la primera Reforma constitucional de 1992, sobre todo a partir del año 2010, contribuyeron a modificar esta visión, indicando la necesidad de un cambio en la concepción y reclamo del reconocimiento de los derechos de los consumidores, hasta llegar a la actual constitucionalización realizada por primera vez en la Carta Magna de 10 de abril de 2019, expresión de la preocupación de la sociedad cubana en la materia.

Debido a esta reciente inclusión del mentado derecho, no se encuentran estudios teóricos relativos a la protección al consumidor como derecho fundamental en la doctrina patria, unido al hecho de que aún se está a la espera de su desarrollo legislativo.

No obstante, en criterio de las autoras, la simple normativización de la figura no basta para que se considere configurado adecuadamente la protección al consumidor como derecho fundamental y genera la necesidad de identificar las deficiencias que, desde la teoría de los derechos, se aprecian en la letra del articulado constitucional de referencia.

De acuerdo a lo anterior se proponen los siguientes aspectos en el orden metodológico:

Objetivos: Argumentar los criterios teórico-normativos que contribuyan al perfeccionamiento de la configuración técnico-jurídica del derecho de protección al consumidor en la constitución cubana de 2019.

Hipótesis: La configuración técnico-jurídica del derecho de protección a los consumidores en la constitución cubana de 2019 se perfecciona a través de un adecuado reconocimiento de los sujetos, una mayor amplitud en la determinación de su objeto y concreción de su contenido, a tono con las tendencias actuales de la constitucionalización de este derecho.

MÉTODOS

TEÓRICO-JURÍDICO

Mediante él se determinó la esencia del objeto de investigación, se realizaron las precisiones sobre las definiciones, categorías e instituciones integradas al mismo y se determinaron los niveles y las relaciones entre ellas para ofrecer una visión del tratamiento que se da a la protección al consumidor como derecho fundamental en los estudios teóricos.

HISTÓRICO-LÓGICO

Con el propósito de analizar el contexto sociojurídico en el que surge la protección jurídica al consumidor como derecho fundamental y la evolución histórica de dicha tutela legal. Permite la comprensión de la tutela del consumidor como resultado de un proceso.

ANÁLISIS EXEGÉTICO

Se estableció el sentido y alcance del precepto constitucional, así como de normas jurídicas nacionales y foráneas de diversas jerarquías y rangos analizados; y se determinó la correlación entre estas y la realidad social relativa al consumo, identificando sus deficiencias y fortalezas.

JURÍDICO COMPARADO

Se utilizó con el objetivo de comparar la regulación del derecho de protección a los consumidores en algunas constituciones de ordenamientos jurídicos del sistema romano-germánico. Ello permitió determinar las semejanzas, diferencias y particularidades de la institución analizada y es base para el planteamiento teórico y normativo de los aspectos en que se aprecian deficiencias en el ordenamiento patrio.

RESULTADOS ALCANZADOS

La determinación de las principales insuficiencias del texto constitucional cubano de 2019 en los elementos técnicos configurativos del derecho de protección a los consumidores, además de un material actualizado que en el orden teórico, contribuya a la conformación de las bases para una futura reformulación normativa de este derecho en la Constitución cubana.

2. EL CAMINO HACIA UNA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN CUBA.

La Constitución Cubana de 1976 resultó la primera Constitución Socialista del hemisferio americano. Nació con el sello de la historia constitucional cubana, como expresión de continuidad de las tradiciones históricas del pueblo, sus aspiraciones y anhelos; más que una Constitución proyectista de lo por hacer, fue una Constitución consagradora de lo hecho¹¹.

Consagró en su parte dogmática un amplio conjunto derechos, deberes y garantías de los ciudadanos, que comprendía los reconocidos de modo expreso en el Capítulo VII (Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales) y también otros que aparecían dispersos en la preceptiva constitucional. A decir de Méndez y Cutié, “al

¹¹ FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, “*El enfoque constitucional cubano de los Derechos Humanos y su protección*”, Revista del IIDH, Talleres de Mundo Gráfico, San José de Costa Rica, 1997, p. 129.

constatar los textos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, con el texto constitucional cubano, se encuentra ausencia de regulación de algunos derechos como es el caso del derecho a la vida y a la tutela judicial. Tampoco se dijo nada de los derechos de III Generación o de solidaridad¹².

Respecto al derecho de protección a los consumidores vale aclarar que al tiempo de adoptada la Constitución de 1976, esta no podía hacer referencia expresa en su articulado al mismo, pues apenas se avizoraban en el mundo las primeras regulaciones constitucionales en la materia.

Ya en esta década en el país se trabajaba en dichas cuestiones, dado que tempranamente se promulgó una Ley de protección al consumidor, la 697 de 1960. Tenía como objetivo evitar el encarecimiento en los productos indispensables, impidiendo toda forma de especulación mercantil, en tanto el comercio interno todavía estaba en manos de comerciantes privados. Sin embargo, luego de las nacionalizaciones, dicha actividad pasó a manos del Estado, siendo ejercida por sus dependencias. En consecuencia, ya para la década del 70 del siglo pasado la mayoría de los establecimientos para la venta de productos eran estatales y el Estado se había responsabilizado con la prestación de los servicios fundamentales a la población, erigiéndose en oferente casi exclusivo de bienes y servicios. No obstante, en la etapa se creó el Instituto Cubano de Investigaciones y Orientación de la demanda interna (ICIODI), que desarrolló funciones relacionadas con la protección al consumidor y que luego se extinguió en 1994.

Para el caso particular de Cuba un reconocimiento constitucional expreso de los derechos del consumidor perdía importancia y en todo caso sería visto entonces como un derecho de oposición al Estado, lo cual contravenía el espíritu de la letra constitucional. No se concebía hombre y Estado enfrentados sino en estrecha relación, y la tutela constitucional de los derechos se hacía con el objetivo de reconocer cuales habían sido conquistados y garantizados por el proceso revolucionario, a partir de la noción de que los derechos se concibieron regulados desde la mayoría y destinados al disfrute de la mayoría.

Algunos autores cubanos, incluso, se opusieron al reconocimiento expreso del derecho de protección al consumidor¹³, apuntando que con los derechos reconocidos en el Capítulo VII “Derechos, deberes y garantías fundamentales”, de la Constitución de 1976 era suficiente para que se entendiera reconocida su tutela. Este razonamiento estaba motivado por la propia evolución de la materia en Cuba.

¹² MENDÉZ LÓPEZ, J, CUTIÉ MUSTELIER, D, “Constitución cubana de 1976, pasado, presente y futuro”, Temas de Derecho Constitucional Cubano, La Habana, Félix Varela, 2000, p. 7.

¹³ Vid. RODRÍGUEZ PALACIO, Edith, *El consumidor y el usuario en Cuba*, Instituto Cubano de Investigaciones y Orientación de la Demanda Interna, La Habana, MINJUS, 1987, p. 8; HORTA HERRERA, Emilia, OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy Y PÉREZ GALLARDO, Leonardo, “Los derechos del consumidor y su protección jurídica”, *Lecturas de Derecho de obligaciones y contratos*, en PÉREZ GALLARDO (coord.), La Habana, Félix Varela, 2000, p. 318; BALARI, Eugenio R. *et al*, *Protección al consumidor en Cuba*, Instituto Cubano de Investigaciones y Orientación de la Demanda Interna, La Habana, 1988, p. 6.

Por otro lado es importante señalar que a los efectos de la protección civil al consumidor, el legislador cubano resultó pionero al reconocer tímidamente en el Código Civil una noción abstracta del mismo en el año 1987. En su Segundo por cuanto, justificó la inclusión de determinados contratos que no eran de naturaleza civil y que estaban destinados a satisfacer necesidades de la población, con el objeto de ofrecer garantías inherentes a la legislación civil. Se refiere de manera indirecta a los consumidores, acogiéndose a la denominada por Bercovitz noción abstracta, referido a todas las personas que aspiran a tener calidad de vida, a diferencia de la mayoría de las legislaciones civiles latinoamericanas, las que optaron, aunque más tardíamente que el Código cubano, por la noción concreta. A decir de Bercovitz esta noción amplia, no sirve para ejercitar derechos individualmente por el consumidor en su propio interés, sino más bien para expresar programas políticos de actuación, siendo exigible la actuación de los poderes públicos en su política de atención a todos los ciudadanos en cuanto consumidores¹⁴.

Lo cierto es que para Cuba era lógica esta posición en la etapa, si se analiza que aun cuando existían antecedentes de regulación de la materia en el país, la nueva Constitución socialista de 1976 no había recogido pronunciamiento expreso al respecto y, a tono con la conformación de un sistema fraccionado de protección al consumidor que comenzaba a vertebrarse en las condiciones propias del consumo en Cuba, el legislador del Código civil optó por dicha postura.

Otro escenario se presenta luego de la caída del campo socialista, cuando se implementan cambios importantes en la economía cubana, presididos por la Reforma Constitucional de 1992.

El sistema económico y las formas de propiedad sufrieron transformaciones sustanciales, en tal sentido, en el artículo 15 de la Constitución se suprimió el carácter irreversible de la propiedad estatal socialista de todo el pueblo, que como forma de propiedad preeminente coexistía con otras formas de propiedad, dando paso así al reconocimiento constitucional, en el artículo 23, de la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas. No obstante, se cuestionó si la reforma fue suficiente en materia de propiedad, pues no incluía todas las formas que subyacían en la realidad cubana, ni regulaba todas las formas de propiedad que establece el Código Civil Cubano de 1987¹⁵.

De este modo la reforma realizada legitimó la existencia de nuevos actores que operaban en el plano de la economía nacional, gracias a la transmisión de otros derechos sobre bienes del Estado. Dichas transformaciones determinaron la aparición de nuevos agentes económicos, de nuevas formas de propiedad, de nuevas formas de organización y funcionamiento, de cambios en la rectoría estatal que han conducido a la apertura de ciertos espacios de mercado¹⁶. Incluso se inicia un

¹⁴ BERCOVITZ, A., “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho Mercantil”, en Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid, 1987, p. 27.

¹⁵ Cfr. artículo 160.1 y 160.2 del Código Civil cubano.

¹⁶ ODRIOZOLA GUITART, J., “Derecho de la competencia strictu sensu ¿Mito o realidad en Cuba?”, Revista cubana de Derecho No 23, La Habana, UNIJURIS, 2004, p. 106.

programa en 1995 dirigido por el Ministerio de Economía, en un grupo en el cual participaron los demás organismos de la Administración Central del Estado y los Órganos Locales del Poder Popular, siendo coordinador la Oficina Nacional de Normalización. Se aprobó y elaboró una “propuesta de estructura, contenido y cronograma de la Ley para la protección del consumidor en Cuba”, con vistas a redactarse al cierre del primer trimestre de 1997, pero luego se acordó detener el proceso de elaboración del proyecto hasta que existieran las condiciones para ello. También en 1996 se crea la Fundación Antonio Núñez Jiménez de la Naturaleza y el hombre, con el objetivo de trabajar por el consumo sustentable, organización que ha trabajado de conjunto con asociaciones de consumidores incluyendo *Consumers International* a nivel regional.

En ese momento, ya eran reconocidos en muchos países del mundo los derechos de los consumidores y usuarios, ajustándose al desarrollo indiscutible de las relaciones de consumo, partiendo de la positivación constitucional.

Es así que, autores como Ojeda Rodríguez¹⁷, Labañino Barrera y Racet Morciego se manifestaron a favor de su reconocimiento en el texto constitucional cubano. Estos criterios partían de la idea, de que aun cuando no era reconocido por la Ley fundamental, hacia la fecha existía ya un grupo de normas que, desde lo penal, administrativo y civil contribuían a la protección al consumidor, y a la postre se clamaba, luego del reconocimiento constitucional, por el desarrollo legislativo en una ley especial.

Esta necesidad se explica por el hecho de que la Constitución como “Ley de Leyes”, como Constitución formal, ha de estar en correspondencia con la Constitución material. El fenómeno del consumo está latente en todas las sociedades y cada día cobra mayor fuerza, es por ello que los consumidores, en su condición de ciudadanos o extranacionales dentro de un territorio dado, a diario se encuentran siendo parte de relaciones de este tipo y son en muchas oportunidades el lado más desvalido de las mismas. Es entonces el consumo un fenómeno real y cotidiano, con tendencia a incidir cada vez con mayor fuerza en el curso de la vida, razones estas más que suficientes para que las Constituciones en sus textos las tomen en consideración.

En el año 2010, dichas propuestas toman un nuevo impulso a partir de los cambios estructurales que anuncian los Lineamientos de la política económica en Cuba, dentro de los cuales se establece la necesidad de trabajar en una eficaz protección al consumidor que garantice el cumplimiento de los deberes y derechos de todos los proveedores y consumidores.

¹⁷ OJEDA RODRÍGUEZ fue una de las autoras cubanas pioneras en insistir en la necesidad de regular esta cuestión en la dogmática constitucional cubana para cristalizar legalmente la estrategia llevada a cabo por el Estado cubano en la materia, como garantía primaria que vinculara a su vez a los OACE a adoptar las disposiciones que propiciasen su ejercicio y defensa ante amenazas y lesiones. *Vid* OJEDA RODRÍGUEZ, N, *El control de las condiciones generales de contratación como forma de protección a los consumidores*. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, La Habana, 2003, p. 39.

Como respuesta provisional a esta directriz, se dicta una resolución por el Ministerio de Comercio Interior que traza nuevas regulaciones al respecto¹⁸. Sin embargo, seguía en pie la necesidad de regulación constitucional de la materia, como mecanismo de ordenación a partir del cual se procedería al establecimiento de un sistema coherentemente estructurado de protección al consumidor. Estas propuestas cobraron sentido a partir de la Constitución de 2019.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES

Sobre la naturaleza jurídica de la protección al consumidor como institución, la doctrina española debatió entre considerarlo un principio general del derecho¹⁹, o un principio rector de la política social y económica. En esta última postura SOLÍS VILLAR opina que le parece difícil admitir, no obstante, que la defensa de los consumidores sea un genuino principio general del Derecho; estos, son verdaderas normas jurídicas, son formulaciones de un deber ser, tienen eficacia reguladora directa en defecto de la ley o costumbre, sin perjuicio de su valor informador e interpretativo. La defensa de los consumidores parece más bien un principio rector de la política social y económica (capítulo III, al que pertenece el artículo 51), inspirador de la actuación de los poderes públicos, que no pueden contrariar a ninguno de los valores superiores, ni tampoco a los verdaderos principios generales del Ordenamiento, que se nutren de aquellos valores²⁰.

En la misma línea Rebollo Puig, argumenta que no es un principio general, pues todos los preceptos constitucionales son normas y por tanto son de aplicación directa, en tanto los principios son fuentes indirectas aplicables a falta de regulación normativa²¹.

Sánchez-Sánchez, siguiendo a Peces – Barba, lo coloca dentro de los derechos prestacionales (3era generación), en la llamada línea de llegada, que implican para los poderes públicos una obligación de dar, con la incorporación de un operador deóntico de mandato diferido²². Lo coloca dentro de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Estos derechos se ubican dentro de la

¹⁸ Se trata de la Resolución 54 de 4 de mayo de 2018 “Nuevas indicaciones para la organización y ejecución de la protección al consumidor en el sistema de comercio interno” *Vid.* G.O.E N. 26, AÑO CXVI, viernes 4 de mayo de 2018, La Habana, 2018, p. 281 y ss. Accedida en <<http://www.gace.taoficial.gob.cu/>> el 5 de mayo de 2018.

¹⁹ *Vid.* GARCÍA CANTERO, Gabriel, “ Integración del Derecho del Consumo en el Derecho de Obligación “, *Revista Jurídica de Navarra*, N. 13, 1992, p. 40, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho Mercantil “, *Lecturas sobre la Constitución española*, Madrid, 1978, p. 11.

²⁰ SOLÍS VILLAR, Carlos, “La defensa de los consumidores y la función notarial”, *Academia Sevillana del Notariado*, Madrid, Edersa, 1988, p. 75.

²¹ REBOLLO PUIG, M, “La actividad administrativa de limitación y la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios “, *INC*, 1990, p. 68.

²² SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Javier, “Título I .De los deberes y derechos fundamentales”, *Introducción a la Constitución española de 1978, en AREVALO GUTIÉRREZ (Dir)*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 46.

categoría ya mentada de principios rectores de la política económica y social, que para dotarse de la exigibilidad propia de los derechos subjetivos, precisan de un posterior desarrollo legislativo.

En la doctrina cubana reciente, Ojeda Rodríguez ha insistido en que ser consumidor no es un status subjetivo permanente, sino que dicha calificación le es atribuida a quien actúa de determinada forma y con relación exclusivamente a esa actuación, es ahí donde los derechos reconocidos a los consumidores adquieren virtualidad, es decir, no se pueden confundir estos derechos o facultades con los derechos que como ciudadano genérico se le reconocen en las Constituciones, pues estos derechos resultan de la función social de la Administración Pública y son anteriores al reconocimiento del derecho de los consumidores. El derecho de los consumidores a que se les reconozcan un conjunto de facultades, encaminadas todas a su protección en ocasión del acto de consumo, hace que dichas facultades sean derechos correlativos, complemento del derecho del consumidor como derecho subjetivo que han de manifestarse en el acto de consumo²³.

Las autoras coinciden con estos criterios y para el caso particular de Cuba, argumentan además que la protección a los consumidores no puede ser visto como un principio general del Derecho o un principio rector de la política social. Obsérvese que la economía socialista cubana se fundamenta en la propiedad de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y la dirección planificada de la economía, donde se tiene en cuenta el control y regulación del mercado en función de los intereses sociales²⁴, lo que apunta hacia la concepción de la protección a los consumidores como otro de los DESC, un derecho subjetivo²⁵, patrimonial, requerido de posterior desarrollo normativo, que ha de ser ejercido y respetado considerando principios generales del Derecho tales como la buena fe, el justo equilibrio de las contraprestaciones, la igualdad de las partes, entre otros.

Más allá de estas consideraciones teóricas, al analizar la técnica jurídica utilizada por el texto constitucional cubano de 2019, se entiende que el mismo, sin abandonar la orientación socialista del constitucionalismo que consagra, tiene también una arista de ruptura, en tanto se produce un quiebre en relación con la norma constitucional precedente, en algunos contenidos y en la forma de regulación jurídica. Como acertadamente apunta Matilla Correa, resulta novedoso el plexo de derechos y garantías que han quedado recogidos en la letra constitucional, un

²³ OJEDA RODRÍGUEZ, N, *ob cit*, p. 42.

²⁴ *Vid.* art 18 de la Constitución de 10 de abril 2019.

²⁵ Esta es la posición de OJEDA RODRÍGUEZ y que adopta la doctrina cubana más reciente. Cuando las situaciones que se producen en la vida real resultan con características de los tipos que integran los supuestos de la norma jurídica (Derecho objetivo), se producen consecuencias particulares mediante los cuales, en vista de la existencia de un hecho al cual el ordenamiento legal le asigna efectos jurídicos, se establece para una persona la posibilidad de actuar lícitamente en algún sentido, y correlativamente el deber por otra persona de comportarse de cierta manera para la satisfacción de la pretensión legítima del sujeto activo de la relación jurídica. Sujeto activo de la relación jurídica... es titular del llamado derecho subjetivo...”, CAÑIZARES AVELEDO, Fernando, *Teoría del Derecho*, La Habana, 1980. p. 313.

catálogo que se amplía visiblemente en alcance y contenido²⁶. Aunque su dogmática apuesta por el reconocimiento en el Título V de Derechos, deberes y garantías, en realidad no utiliza la técnica de clasificación de los derechos, sino que los lista en su Capítulo II, dentro de los cuales se reconoce en el artículo 78 el derecho de los consumidores.

4. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 78 DE LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 2019

El art. 78 a la letra resultó: “Todas las personas tienen derecho a consumir bienes y servicios de calidad y que no atenten contra su salud, y a acceder a información precisa y veraz sobre estos, así como a recibir un trato equitativo y digno de conformidad con la ley”.

Si se somete a un análisis la estructura de este derecho a partir de sus elementos configuradores (Sujeto, Objeto, Contenido y Límites)²⁷, puede decirse respecto a los sujetos que tradicionalmente se han considerado dos: el activo, beneficiario del ámbito de libertad juridificado y el pasivo, entendido como el ente responsabilizado con asegurar las prerrogativas que conforman el derecho.

La norma constitucional cubana solo dibuja claramente al sujeto activo (consumidor), titular del derecho subjetivo. Pudiera interpretarse que el legislador se abstiene de pronunciarse respecto al sujeto pasivo por entender que los derechos tienen también eficacia horizontal en las relaciones entre particulares, rompiendo con la ecuación clásica de la titularidad²⁸, en la que el primero era el individuo y el segundo el Estado, para entender la admisión de titularidad colectiva y difusa de algunos de ellos y el reconocimiento de que en su realización intervienen poderes públicos y entes particulares. Sin embargo, la Constitución no reconoce el derecho en comento como colectivo o difuso, a diferencia de otros ordenamientos que transitan de la tutela tradicional de intereses individuales al reconocimiento de la protección de intereses colectivos, incluyendo a las Asociaciones de consumidores. Desde el punto de vista procesal, resulta un punto importante definir la legitimación que se otorga en las normas, pues es a partir de ellas que se abre la puerta o no al ejercicio de acciones colectivas

En Cuba las acciones solo son individuales hasta este momento, por no existir Asociación de consumidores²⁹. El interés individual para el ejercicio de

²⁶ MATILLA CORREA, Andry, “La responsabilidad patrimonial del Estado: una primera lectura general del artículo 98 del texto constitucional cubano de 2019”, Garantías jurídicas de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano, en LLEDÓ YAGUEZ, BENÍTEZ ORTUZAR Y MENDOZA GARCÍA (Dir), Madrid, Dykinson, 2020, p. 300.

²⁷ BOROWSKI, MARTÍN, La estructura de los derechos fundamentales, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003, p. 24 y ss.

²⁸ VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, Estudios de Derecho Constitucional, La Habana, UNIJURIS, 2020, p. 140.

²⁹ Las Asociaciones de Consumidores constituyen un pilar básico en una política de protección al consumidor, pues fomentan la organización de los mismos para promover su autodefensa, tanto

acciones indemnizatorias por daños en ocasión del consumo implica que la reclamación es viable de forma aislada, aunque es evidente que ese interés individual en muchas ocasiones coexiste con otros similares, por lo que en esos casos, reclamaciones conjuntas de varios consumidores por el mismo daño absorben los múltiples intereses individuales, traduciéndose en intereses colectivos o de grupo. Sin embargo, no existe la posibilidad de tal ejercicio, en tanto no hay legitimación colectiva reconocida. En todo caso se aplica la acumulación de pretensiones o procesos reconocida en la ley de trámites³⁰.

En cuanto al objeto, entendido desde la teoría de los derechos como el bien de la personalidad que se reivindica jurídicamente, se trata de la dimensión de la realidad personal que el enunciado de la norma refrenda³¹. En este derecho se despliega en el conjunto de facultades reconocidas al consumidor, como es el caso de la salud, el acceso a información precisa y veraz sobre estos, así como a recibir un trato equitativo, según la letra del art 78. Curiosamente este precepto guarda gran similitud con el de la Constitución dominicana, que goza de un reconocimiento expreso de otras facultades entre las que se encuentra el derecho a obtener compensación por los daños sufridos³².

El constituyente cubano por su parte escogió un enfoque que entrelaza algunos de los llamados derechos formales con los instrumentales de los consumidores³³. Sin embargo, se limitó a mencionar solo algunos de estos, tales como el derecho la salud y a la información respectivamente, cuando es claro que existe otro conjunto de facultades tales como la protección de los intereses económicos, la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios sufridos, así como el derecho a la educación en materia de consumo y a la representación (asociación) y audiencia (consulta). Este reconocimiento de mínimos en las facultades del consumidor en la letra constitucional, genera el siguiente cuestionamiento ¿por qué prioriza el constituyente estos derechos sobre otros? A

individual como colectiva, es una medida adecuada para lograr una menor intervención tutelar del Estado, en estos asuntos de índole privada. A pesar de que existe la Ley N. 54 de 1985 “Ley de Asociaciones” y, conforme al sistema de autorización, no se ha creado la de Consumidores.

³⁰ Cfr art 78 y ss de la Ley 7 de 19 de agosto de 1977 de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. Revisada y actualizada. Ediciones ONBC, La Habana 2012.

³¹ BASTIDA FREIJEDO, Francisco, VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, *et al*, Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978, Madrid, TECNOS, 2004, p. 3.

³² Artículo 53 Toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley. Las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad, tienen derecho a ser compensadas o indemnizadas conforme a la ley. Constitución de República Dominicana de 2015.

³³ Al respecto QUINTANA CARLO alega que “los derechos materiales se caracterizan por constituir el objeto de la protección, mientras que los derechos instrumentales, por constituir medios para la efectiva protección de los consumidores”. *Vid.* QUINTANA CARLO, I, “La protección del consumidor en España” (aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea), *ENAC N. 13*, marzo 1987, p. 253.

juicio de las autoras se debió a la necesidad de ofrecer pronta respuesta a las situaciones de mayor urgencia presentadas en escenarios actuales del mercado cubano, si bien hay que alegar que previo a la Constitución de 2019 ya se había promulgado la Resolución N. 54, de 20 de abril de 2018 del Ministerio del Comercio Interior, “Indicaciones para la organización y ejecución de la protección al consumidor en el sistema de comercio interno”. Estas Indicaciones están dirigidas a las personas naturales y jurídicas que realizan la actividad de comercio, relacionadas con la venta de mercancías, gastronomía, servicios técnicos, personales y alojamiento, y en ella se listan los derechos y deberes de los consumidores³⁴, con lo que provisionalmente y sin un propósito ambicioso, se dotó al Sistema de protección al consumidor de una normativa básica de carácter administrativo, aunque existe un cronograma legislativo en el país que prevé la promulgación de una ley de protección al consumidor como norma de alto rango desarrolladora de este derecho .

Es de señalar que dentro de estas facultades, tanto dentro de los derechos formales como los instrumentales, destacan algunos que a su vez son considerados como derechos fundamentales propiamente. Al respecto la doctrina italiana ha insistido en que la concepción de ciertos derechos fundamentales que integran el derecho de protección al consumidor, tales como el derecho a la vida, a la salud o al acceso a la justicia, encuentran reconocimiento y amparo bajo el paraguas de la Carta constitucional, puesto que estos ya están reconocidos a todas las personas de carácter general³⁵. Con esta interpretación se critica el Código de consumo italiano,

³⁴ Vid. en su resuelto SEXTO a) Recibir productos y servicios que cumplan con los requisitos de calidad, insumos del servicio y de seguridad establecidos; b) recibir protección contra la publicidad comercial falsa o engañosa y práctica desleal de los proveedores; c) satisfacer sus necesidades con un adecuado y oportuno abastecimiento de bienes y servicios de primera necesidad, con especial atención a los grupos vulnerables; d) la protección de sus intereses económicos que les permita adquirir productos y servicios con adecuada relación calidad-cantidad-precios, recibir la factura o comprobante de venta en los servicios que se establezcan o se soliciten por el cliente, así como, la entrega completa del dinero que excedió al efectivo entregado por el bien o servicio recibido, incluyendo la moneda fraccionaria; e) comprobar el peso del producto adquirido en el área destinada al respecto; f) que se muestren en lugar visible los precios de los productos y servicios que se ofertan; g) acceder a una información veraz que posibilite elegir conforme a las necesidades, expectativas, deseos y preferencias; h) acceder a la información sobre los requisitos a cumplir en los establecimientos en aras de un mejor disfrute de los servicios que se ofertan; i) contar con garantía, compensación, indemnización y reparación por daños y perjuicios causados, cuando corresponda; j) participar, en el intercambio de opiniones en los procesos de decisiones que los afecten; k) acceder a modalidades sostenibles de consumo, en las que se reduzca el uso indiscriminado de recursos naturales, materiales tóxicos y la emisión de desperdicios y contaminantes, de tal forma que no se pongan en riesgo las necesidades de futuras generaciones; l) disponer de vías y mecanismos para tramitar cualquier insatisfacción, reclamación, conflictos entre consumidores y proveedores por daños, individuales o colectivos, tanto por la vía administrativa como judicial; m) que se le dispense un trato amable, transparente, equitativo, no discriminatorio ni abusivo en relación a las condiciones de calidad, cantidad, precio, peso, volumen, medida de los productos y servicios de cualquier naturaleza que adquieran; n) que se le muestre el funcionamiento, manipulación o las propiedades de los productos o servicios ofertados, según corresponda; o) protección a la privacidad y seguridad de los datos de los consumidores.

³⁵ Sobre este punto, Vid. G. Alpa, “Artículo 2 “, EN G. ALPA Y L. ROSSI CARLEO (a cura di), Codice del consumo. Commentario, Torino, 2008 p. 31.

que desarrolla los derechos del consumidor y dentro de ellos lista los mentados, dado, que, en criterio de ALPA no debe una norma ordinaria establecer derechos fundamentales, mientras se reafirma el alcance inmediatamente obligatorio de la norma constitucional que encuentra directa aplicación.

En cambio, la doctrina española ³⁶ considera que, a pesar de la división que se hace de esos derechos en la propia Constitución española en su art 51, esta distinción carece en realidad de importancia práctica, pues todos los derechos son importantes y se sitúan en plano de igualdad, y que del análisis de la letra constitucional no se deben extraer al respecto derechos propiamente dichos, sino facultades o intereses que deben ser protegidos y que no alcanzan el carácter de derechos en este sentido hasta que no sean desarrollados por la legislación pertinente.

Las autoras coinciden en parte con este último criterio, pues consideran que con el solo reconocimiento del derecho de protección al consumidor en la Constitución, como norma jerárquicamente superior³⁷, se garantiza que esta pueda ser invocada para la reclamación de su aplicación directa ante la jurisdicción común (civil), aun cuando no existiese una ley desarrolladora de la protección al consumidor. En tal sentido coinciden con Ruiz Rico-Ruiz cuando plantea que la utilización en sede jurisdiccional del derecho constitucional como parámetro o canon normativo para el enjuiciamiento no debería depender de la previa mediación de legislador (...), la inmediatez del derecho fundamental implica una potencial aplicabilidad al margen de que exista o no un desarrollo legislativo que concrete su régimen jurídico³⁸.

Respecto al contenido del derecho, se refiere al haz de poder a través del cual se materializa el objeto del derecho, y que puede concretarse en un permiso de hacer, una prohibición de interferir o una obligación de actuar. Para los derechos de prestación se trata de un mandato constitucional que impone al poder público o a un particular el deber de hacer algo³⁹.

El precepto constitucional que estableció la ley modelo de *Consumers International* para América Latina el Caribe plantea al respecto que el Estado proveerá la protección de estos derechos mediante la promulgación de leyes de protección de los consumidores; la aplicación de políticas que favorezcan el acceso universal al consumo de los bienes y servicios esenciales; la información y educación de los consumidores; la existencia de procedimientos eficaces de acceso, individual o colectivo, a la justicia; la promoción de medios alternativos de resolución de conflictos; la vigilancia y control de calidad y seguridad de productos y servicios; el fomento a las organizaciones de consumidores.

³⁶ GUILLÉN CARAMÉS, JAVIER, *ob cit*, p. 176.

³⁷ *Cfr.* artículo 7.º La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado. Todos están obligados a cumplirla. Las disposiciones y actos de los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados, así como de las organizaciones, las entidades y los individuos se ajustan a lo que esta dispone.

³⁸ RUIZ RICO-RUIZ, Gerardo, "El derecho de amparo", en *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Madrid, Dykinson, 2020, p. 335-336.

³⁹ BASTIDA FREIJEDO, Francisco, *ob cit*, p. 112.

Se observa en varias constituciones latinoamericanas confrontadas la presencia de este precepto de diferentes formas, ya sea al utilizar la técnica de reserva de ley para el desarrollo del derecho, o en la declaración expresa del papel del Estado garante, como se aprecia en la Constitución de Ecuador ⁴⁰, Colombia ⁴¹, Argentina ⁴² y Panamá ⁴³.

En Cuba, aunque se hace un llamado al legislador para el posterior desarrollo de las facultades contenidas en este derecho, no se consagra expresamente el deber del Estado como garante de los mismos, técnica que si se utiliza para la regulación de otros derechos de carácter prestacional como son la salud y la educación ⁴⁴. En tal sentido, resulta imprecisa la norma respecto al reconocimiento de la obligación de los poderes públicos de vigilancia sobre el tráfico económico, ni existe pronunciamiento expreso respecto a las políticas públicas, educación para el consumo y fomento de las organizaciones de consumidores.

En criterio de las autoras, esta ausencia se debe en primer lugar, como se ha mencionado *supra*, a las propias condiciones de la economía cubana, en las que, si bien se reconoce y acepta el mecanismo de mercado, como modelo socialista al fin, otorga papel preponderante a la dirección planificada de la economía, que regula y controla el mercado. En consonancia con ello, el consumo se erige en necesidad social, pero no es premisa fundamental. Recuérdese que en su mayor por ciento los

⁴⁰ El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. *Cfr.* Art 53 de la Constitución de Ecuador.

⁴¹ La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos. *Cfr.* art 78 de la Constitución de Colombia.

⁴² Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control. *Cfr.* art 42 de la Constitución de Argentina

⁴³ El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. *Cfr.* art 49 de la Constitución de Panamá, Texto Único publicado en la Gaceta Oficial n. 25176 del 15 de noviembre de 2004.

⁴⁴ *Cfr.* art 72 y 73 de la Constitución de Cuba de 2019.

operadores económicos han sido tradicionalmente empresas del sector estatal, con predominio de esta forma de propiedad. Sin embargo, las tendencias más recientes de ampliación del sector no estatal en la economía cubana, indican todo lo contrario, nótese que recientemente se ha dictado una norma jurídica que regula el funcionamiento de las Micro, Medianas y Pequeñas empresas (MIPYMES), las que producen y prestan servicios al consumidor con fundamento en la propiedad privada, de reciente inclusión en el abanico de formas de propiedad que recoge el texto constitucional de 2019.

En segundo lugar, puede persistir la idea de arrastrar la concepción previamente reconocida en la reglamentación administrativa, que concede al Ministerio de Comercio Interior la misión de dirigir las políticas del Estado y del Gobierno en materia de protección al consumidor, cuando este Organismo ha constituido el principal proveedor de bienes y servicios en el país y tiene a su cargo, por la vía administrativa, la solución de los conflictos, constituyéndose como juez y parte. En tal sentido se ha propuesto la creación de un órgano autónomo⁴⁵ que asuma estas funciones, con independencia de que se dicte en su momento oportuno la ley de protección al consumidor, que desarrollará acertadamente este reparto de funciones.

No obstante, a criterio de las autoras, la Constitución debió, al menos de forma general pronunciarse respecto al rol garante del Estado en estas políticas, sea cual fuere el organismo o entidad posteriormente designado para rectorarlas.

En cuanto a los límites jurídicos, entendidos como las restricciones impuestas al objeto mediante la exclusión de algún supuesto de su contenido o la prohibición del disfrute a su titular en determinadas circunstancias, constituyen reservas que se colocan al tiempo, modo o lugar de ejercicio de un derecho. La doctrina distingue entre internos o externos. Los externos constituyen restricciones que el constituyente impone a su ejercicio en situaciones excepcionales o las impuestas por el legislador ordinario habilitado por el constituyente en razón de proteger un bien constitucional. Inciden sobre el objeto y tienen un carácter circunstancial y contingente⁴⁶. Respecto a los internos se consideran positivos (límites formales a figuras concretas) o lógicos (derivan de la coexistencia de los derechos).

La Constitución cubana establece un precepto general referido a los límites, dentro de los que reconoce los derechos de los demás, la seguridad colectiva, el bienestar general, así como el respeto al orden público, a la Constitución y a las leyes⁴⁷.

⁴⁵ Al respecto Instituto Cubano de Consumo, Órgano que tendría personalidad jurídica propia, subordinado metodológica y funcionalmente al Consejo de Ministros, totalmente independiente de las estructuras actuales al Ministerio de Comercio Interior, quien constituye el principal proveedor de bienes y servicios en el país y quien tiene a su cargo, por la vía administrativa la solución de los conflictos, constituyéndose como juez y parte. *Vid* MORENO CEBALLO Y., y RODRÍGUEZ APONTE, L., “La protección jurídica del consumidor y la solución de conflictos de consumo en Cuba”, VI Jornada de Derecho de Contratos, La Habana, 2007.

⁴⁶ VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, *ob cit*, p. 144.

⁴⁷ *Vid*. Constitución de la República de Cuba de 2019, Artículo 45.

5. GARANTÍAS JURISDICCIONALES DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES EN LA CONSTITUCIÓN DE 2019.

La garantía judicial para la defensa de los derechos constitucionales se introduce en la regulación novedosa que al respecto se hace en el art 99 de la Constitución de 2019. La letra del artículo en comentario plantea:

“La persona a la que se le vulneren los derechos consagrados en esta Constitución y, como consecuencia sufre daño o perjuicio por órganos del Estado, sus directivos, funcionarios o empleados, con motivo de la acción u omisión indebida de sus funciones, así como por particulares o por entes no estatales, tiene derecho a reclamar ante los tribunales la restitución de los derechos y obtener, de conformidad con la ley, la correspondiente reparación o indemnización.

La ley establece aquellos derechos amparados por esta garantía, y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento”.

De su interpretación se colige que todo sujeto de derecho (individual o colectivo) en cualquier situación, puede estar legitimado para interponer la reclamación pertinente, en tanto sean vulnerados los derechos reconocidos en la Constitución. Al respecto Prieto Valdés sostiene que al no establecerse diferencias, indica que deberán conocerse amparo ante lesiones de derechos individuales, políticos y sociales y reclamaciones colectivas o grupales en defensa de derechos sociales⁴⁸.

En atención a ello, se entiende que el consumidor, como persona natural, también puede reclamar la tutela de sus derechos, aunque recuérdese que en este supuesto sería solo de manera individual, por no existir el fundamento material requerido para el ejercicio de acciones colectivas, dado que, como se dijo *supra*, no existen asociaciones de consumidores y solo se puede lograr el interés individual.

En cuanto al ámbito material de protección, el artículo remite a la ley la decisión de los derechos reclamables por esta vía, de lo que se infiere que existe una gama de derechos que serán identificados como objeto de protección y otros no, ajustándose a un criterio reduccionista de los mismos, cuando en realidad todos tienen igual rango y merecen igual protección, independientemente de la titularidad individual y colectiva, o de las esferas de ejercicio de los mismos, y los niveles de intervención del poder para su aseguramiento ⁴⁹. En el caso de los segundos, quedaría solo la tutela por vía ordinaria común si las tuviesen.

6. NOTAS FINALES

Las modificaciones paulatinas ocurridas en la economía cubana desde la Reforma constitucional de 1992, con nuevo impulso a partir del año 2010 en el

⁴⁸ PRIETO VALDÉS, Martha, “El amparo en el nuevo panorama constitucional cubano “, Garantías jurídicas de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano, en LLEDÓ YAGUEZ, BENÍTEZ ORTUZAR Y MENDOZA GARCÍA (Dir), Madrid, Dykinson, 2020, p. 356.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 358.

proceso de cambios al modelo económico, fueron indicando la necesidad de una transformación respecto a los derechos de los consumidores, apuntando a su reconocimiento constitucional.

Con la Constitución de 2019 se positiva por primera vez el derecho de protección a los consumidores en Cuba, reconociéndolo como un derecho fundamental dentro del Título V Derechos, deberes y garantías, en su Capítulo II denominado Derechos, aunque el constituyente no utilizó la técnica de clasificación de los mismos.

La doctrina cubana considera el derecho de protección al consumidor como un derecho subjetivo, de carácter prestacional. Lo coloca dentro de los DESC requeridos de desarrollo normativo posterior, lo que no impide la aplicación directa de dicho precepto por los jueces en cualquier tipo de proceso, aun cuando se limita al ejercicio del interés individual, en tanto no existen Asociaciones de consumidores y consecuentemente tampoco legitimación procesal colectiva.

Aunque la regulación constitucional del derecho de protección al consumidor en Cuba guarda similitud en algunos aspectos con otras constituciones latinoamericanas confrontadas, del estudio del art.78 se colige que existen insuficiencias en su configuración técnico-jurídica de acuerdo a la teoría de los derechos.

Resulta necesario reconocer que el sujeto activo exige su haz de facultades frente al sujeto pasivo (empresarios), respecto al objeto que deben desplegarse las facultades del consumidor, y con relación al contenido que debe concretarse el rol garante del Estado respecto a la relación de consumo en cuestiones claves como el diseño de políticas públicas que estimulen la información y educación de los consumidores, así como la creación de procedimientos eficaces de acceso, individual o colectivo, a la justicia.

La Constitución cubana de 2019 introduce la garantía judicial para la defensa de los derechos constitucionales. No obstante, al existir una gama de derechos que serán identificados como objeto de protección directa y otros no, no queda claro hasta hoy, a la espera de la ley desarrolladora, cuál será el rango de protección que recibirá cada derecho, pudiendo quedar la protección al consumidor solo sujeta a la vía ordinaria (civil).

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

ALZAGA VILLAMIL, O, La Constitución española de 1978. Comentario sistemático, Madrid, Del Foro, 1978.

ALPA, G “Artículo 2 “, en G. ALPA Y L. ROSSI CARLEO (a cura di), Codice del consumo. Commentario, Torino, 2008.

BALARI, Eugenio R. et al, *Protección al consumidor en Cuba*, La Habana, Instituto Cubano de Investigaciones y Orientación de la Demanda Interna, 1988.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco, VILLAVERDE MENÉNDEZ ,Ignacio, REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, et al, *Teoría General de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978*, Madrid, TECNOS, 2004.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la LGCU”, en Estudios Jurídicos sobre Protección de los Consumidores, Madrid, 1987.
- BERCOVITZ, A., “La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho Mercantil”, en Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid, 1987.
- BOROWSKI, MARTÍN, La estructura de los derechos fundamentales, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003.
- CAÑIZARES AVELEDO, Fernando, Teoría del Derecho, La Habana, 1980.
- CASCAJO CASTRO, JL, “Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores”, Estudios sobre Derecho de Consumo, Madrid, Iberdrola, 1990.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO, “El enfoque constitucional cubano de los Derechos Humanos y su protección”, Revista del IIDH, San José de Costa Rica, Talleres de Mundo Gráfico, 1997.
- GARCÍA AMIGO, M, “La defensa de los consumidores desde el Derecho Privado”, en RDP, 1985.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel, “Integración del Derecho del Consumo en el Derecho de Obligación”, Revista Jurídica de Navarra, N. 13, 1992.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.
- GUILLEN CARAMÉS, Javier, El estatuto jurídico del consumidor, Madrid, Civitas, 2002.
- HORTA HERRERA, EMILIA, OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY Y PÉREZ GALLARDO, LEONARDO, “Los derechos del consumidor y su protección jurídica”, Lecturas de Derecho de obligaciones y contratos, en PÉREZ GALLARDO (coord.), La Habana, Félix Varela, 2000.
- LABAÑINO BARRERA, Maidolys, La protección civil de los consumidores en la compraventa celebrada en el comercio minorista cubano. Tesis presentada en opción al grado científico de doctora en ciencias jurídicas, Santiago de Cuba, 2012.
- MATILLA CORREA, Andry, “La responsabilidad patrimonial del Estado: una primera lectura general del artículo 98 del texto constitucional cubano de 2019”, Garantías jurídicas de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano, en LLEDÓ YAGUEZ, BENÍTEZ ORTUZAR Y MENDOZA GARCÍA (Dir), Madrid, Dykinson, 2020.
- MENDÉZ LÓPEZ, J, CUTIÉ MUSTELIER, D, “Constitución cubana de 1976, pasado, presente y futuro”, Temas de Derecho Constitucional Cubano, La Habana, Félix Varela, 2000.
- MEZZASOMA Lorenzo, Derecho Civil Constitucional y Derecho de Consumo, Estudios de Derecho de Contratos en Flemini, Hung Gil (coord.), La Habana, UNIJURIS, 2021.
- “Disciplina del contrato, tutela del contratante más débil y valor constitucional”, en Derecho Privado y Constitución, 2015, Accedido en <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/dpc.29.05>.
- MORENO CEBALLO Y., y RODRÍGUEZ APONTE, L, “La protección jurídica del consumidor y la solución de conflictos de consumo en Cuba”, VI Jornada de Derecho de Contratos, La Habana, 2007.
- ODRIOZOLA GUITART, J., “Derecho de la competencia strictu sensu ¿Mito o realidad en Cuba?”, *Revista cubana de Derecho N. 23*, La Habana, UNIJURIS, 2004.
- OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy, El control de las condiciones generales de contratación como forma de protección a los consumidores. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, La Habana, 2003.
- PRIETO VALDÉS, Martha, “El amparo en el nuevo panorama constitucional cubano”, Garantías jurídicas de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano, en LLEDÓ YAGUEZ, BENÍTEZ ORTUZAR Y MENDOZA GARCÍA (Dir), Madrid, Dykinson, 2020.
- QUINTANA CARLO, I, “La protección del consumidor en España” (aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea), *ENAC N. 13*, marzo, 1987.
- REBOLLO PUIG, M, La actividad administrativa de limitación y La ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, INC, 1990.
- RODRÍGUEZ BALARI, Eugenio. et al: Protección al consumidor en Cuba, Instituto Cubano de Investigaciones y Orientación de la Demanda Interna, La Habana, 1988.

RODRÍGUEZ PALACIO, Edith, *El consumidor y el usuario en Cuba*, Instituto Cubano de Investigaciones y Orientación de la Demanda Interna, MINJUS, La Habana, 1987.

RUÍZ RICO, JJ, “Artículo 51. Defensa de los consumidores y usuarios”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, 1996.

RUÍZ RICO-RUÍZ, Gerardo, “El derecho de amparo”, *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, en LLEDÓ YAGUEZ, BENÍTEZ ORTUZAR Y MENDOZA GARCÍA (Dir) Madrid, Dykinson, 2020.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Javier, “Título I. De los deberes y derechos fundamentales, *Introducción a la Constitución española de 1978*, “, en ARÉVALO GUTIÉRREZ (Dir), Madrid, Dykinson, 2018.

SOLÍS VILLAR, Carlos, “La defensa de los consumidores y la función notarial”, *Academia Sevillana del Notariado*, Madrid, Edersa, 1988.

VILLABELLA ARMENGOL, Carlos, *Estudios de Derecho Constitucional*, La Habana, UNIJURIS, 2020.

Legislaciones

Constitución España, accedida en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

Constitución Argentina, accedida en:

<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>

Constitución de Colombia, accedida en:

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html>

Constitución de Ecuador, accedida en:

http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de Panamá, Texto Único publicado en la Gaceta Oficial N. 25176 del 15 de noviembre de 2004.

Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976; reformada en 1978, 1992 y 2002. Impresa en el Combinado del Periódico Granma, La Habana, 2004.

Constitución de la República de Cuba, Empresa de Artes Gráficas Federico Engels, 2019.

Código Civil, Ley N. 59/1987 de 16 de julio. (Anotado y concordado), a cargo de Pérez Gallardo, Leonardo B., Ediciones ONBC, 2006.

Resolución 54, de 2018 del MINCIN, G.O.E. N. 26., AÑO CXVI, viernes 4 de mayo de 2018, La Habana, 2018, p. 286. Accedido en <http://www.gacetaoficial.gob.cu/> Accedida el 5 de mayo de 2018.