

Algunas consideraciones sobre el contrato internacional de consumo y la protección al consumidor

Some thoughts on the international consumer contracts and consumer protection

María Soledad Racet Morciego*
Alfredo Soler del Sol**

RDP

Cuarta Época,
Año 1, Núm. 2,
Julio-Diciembre
de 2012

Los hombres no se limitan, digamos así, a una vida nacional. Si celebran un contrato relacionado con diversos sistemas jurídicos querrán garantizar la finalidad esencial del contrato en su realidad internacional

Antonio BOGGIANO

RESUMEN

En este artículo se valoran aspectos generales sobre la naturaleza del contrato de consumo internacional, los posibles supuestos de ley aplicable al mismo, así como a la protección al consumidor internacional, a través del estudio de las principales fuentes convencionales e internas.

Se realiza una caracterización del elemento personal de la relación jurídica de consumo, fundamentalmente de la figura del consumidor al igual que de las diferentes formas y mecanismos institucionalizados a los efectos de su defensa. Cuando el consumidor es internacional, la internacionalidad se debe a la propia naturaleza de la relación de consumo por poseer un elemento de extranjería. A su vez es activo, resultando necesario establecer las bases doctrinales que permitan relacionar al contrato

* Profesora asistente del Departamento Derecho Empresarial e Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Camagüey.

** Abogado de Bufetes Colectivos Camagüey.

internacional de consumo con el elemento personal “consumidor” para determinar el régimen de derecho aplicable, por considerarse una de las principales formas de protección del consumidor extranjero. Asimismo, se efectúa un análisis de las escasas fuentes del derecho internacional privado tanto internas como internacionales de protección al consumidor internacional activo y, esencialmente, de las vías de solución de conflictos más eficaces para la resolución de los litigios de consumo en los que una de las partes es este tipo de consumidor en especial. También se ejecuta una valoración del sistema genérico cubano de protección al consumidor identificando sus deficiencias e insuficiencias, así como en particular del régimen concreto aplicable al consumidor extranjero, para a partir de tales deficiencias e insuficiencias proponer soluciones que contribuyan a su perfeccionamiento.

PALABRAS CLAVE: consumidor internacional activo, protección jurídica consumidor, ley aplicable al contrato internacional, derecho internacional de consumo.

ABSTRACT

This article analyses general aspects about the nature of international consumer contract, the possible scenarios of law applicable thereto, as well as international consumer protection, through the study of major conventional and internal sources.

The study characterizes the personal element of the legal relationship of consumption, mainly from the figure of the consumer as well as from different shapes and institutionalized mechanisms for the purposes of its defense. When the consumer is international, the internationality is due to the nature of the consumption relation given that it contains a foreign element. Simultaneously it is active, resulting necessary to establish the doctrinal foundations that connect the international consumer contract with the “consumer” personal element in order to determine the applicable law, which is considered to be one of the main overseas forms of consumer protection. Likewise, there is an analysis of the few sources of Dipri both domestic and international of active international consumer protection and, essentially, more effective conflict solution routes to solve consumer disputes in which one party is a specific kind of consumer. The author also performs an assessment of the Cuban generic consumer protection system by identifying its weaknesses and inadequacies, and in particular the specific applicable regime to foreign customer, in order to propose solutions that contribute to its improvement, derived from such deficiencies and inadequacies.

KEY WORDS: active international consumer, consumer protection law, international contract applicable law, international consumer law.

Sumario

1. Una introducción necesaria
2. Sobre el contrato de consumo internacional
 - A. *Ámbito espacial*
 - B. *Tipos legales del contrato de consumo*
 - C. *Los elementos personales de la relación internacional de consumo*
3. Necesidad de protección jurídica al consumidor internacional
 - A. *Fuentes externas*
 - B. *Fuentes internas*
 - C. *Ámbito jurídico y mecanismos de protección al consumidor internacional activo en Cuba*
4. Consideraciones finales

1. Una introducción necesaria

En el mundo actual, producto del desarrollo científico tecnológico, de la información y de las comunicaciones, el consumo internacional de bienes y servicios ha experimentado un crecimiento como nunca antes. El desplazamiento transfronterizo de tales adquirentes de productos y servicios y el surgimiento de nuevas técnicas de venta y prestaciones de servicios, fundamentalmente a través del comercio electrónico, vía Internet o vía móvil, permite que las transacciones se multipliquen, aumentando sensiblemente las relaciones de consumo internacionales.

Este fenómeno ha conllevado a que la posición tradicional de inferioridad en la que se encuentra el consumidor en las relaciones de consumo, resultado de su falta de especialización y de su déficit de negociación e información en el mercado con respecto a los empresarios, productores y proveedores, se agudice, situándose el consumidor en una doble posición de indefensión: la antes mencionada y la exposición a nuevos riesgos propios del mercado internacional que producen su desconfianza (riesgo informativo; riesgo lingüístico, riesgo producido por la distancia y por la velocidad, etcétera), además del desconocimiento de la ley que será aplicable al contrato celebrado, principalmente a la reparación de los daños y a la indemnización de los perjuicios económicos que le hayan sido causados,

así como de los tribunales competentes para conocer de su problema y el elevado costo que supone un litigio transfronterizo, etcétera.

La defensa del consumidor se concreta fundamentalmente en el reconocimiento de determinados derechos y en el establecimiento de diferentes mecanismos o formas de protección. Pero cuando él es extranjero, generalmente sus derechos quedan imprecisos y carece de los medios más efectivos para el ejercicio de los mismos. Sin embargo, la protección del consumidor no es únicamente del interés de éste, sino también de la incumbencia de los empresarios, pues de ello depende el logro de la estabilidad en su actividad comercial, su prestigio y el resultado de su gestión económica. El consumidor concierta su relación de consumo con el proveedor que mejor garantiza sus intereses, por lo que de la protección que tribute éste a dicho consumidor dependerá en mayor o menor medida la adquisición de sus ganancias. Además, las reiteradas demandas de los consumidores o de sus asociaciones representativas a los productores por la comercialización de productos y servicios defectuosos, podría llevarlos a poner en peligro su permanencia en el mercado.

Existe un importante vacío en el derecho internacional privado a todos los niveles (universal, regional, subregional y nacional), tanto de fuente interna como convencional en materia de protección al consumidor, fundamentalmente cuando éste tiene la peculiaridad de ser activo; es decir, que se traslada de un país a otro para consumir. Tampoco se encuentran institucionalizados los mecanismos más eficaces para favorecerles el acceso a la justicia cuando los consumidores son internacionales, esencialmente los llamados alternativos (mediación, conciliación, arbitraje, etcétera).

Lo anterior nos lleva a la inevitable consideración de que la internacionalización de las relaciones de consumo, requiere y exige de un tratamiento jurídico que les brinde una respuesta satisfactoria a estas nuevas relaciones que se dan entre un profesional y un consumidor y tienen la peculiaridad de ser extranacionales. Es por ello que ciertos autores, como Torres Manrique,¹ hacen referencia a un derecho internacional de consumo, que como sub rama del derecho internacional privado, regula las relaciones jurídicas internacionales de consumo; es decir, aquellas rela-

¹ Torres Manrique, Fernando J., *Código de consumo. Propuestas de enmienda a su anteproyecto del derecho peruano o quizás para algunos del derecho de consumo peruano*, en <http://www.fhernandotorresarrobahotmail.com>.

ciones jurídicas que operan entre proveedores y consumidores en virtud de la adquisición de bienes y prestaciones de servicios siempre que uno de sus elementos sea extranacional. Esta consideración para nada atenta contra la concepción del contenido amplio del derecho internacional privado, defendida por la Escuela Cubana, en tanto, las relaciones jurídicas propias del acto de consumo, a pesar de considerarse dentro del ámbito de las relaciones jurídicas civiles, tienen particularidades que merecen consideraciones independientes y por tanto son merecedoras de un estudio pormenorizado y una tutela específica.

2. Sobre el contrato de consumo internacional

No obstante y a pesar de la mentada internacionalidad del acto de consumo, estas relaciones van a seguir organizándose conforme al esquema tradicional que para ello ha establecido el derecho privado: el contrato.

Los contratos de consumo son aquellos que tienen por objeto la prestación de servicios; entendiendo por servicio aquella esfera de actuación que tienden a solventar necesidades genéricas y disímiles de carácter público y social a través de la entrega en posesión de un bien, la realización de cierta actividad o la ejecución de un trabajo, que será desplegada por personas naturales o jurídicas autorizadas para ello y que habitualmente se dedican a ese fin.

Por ello, los contratos de consumo son contratos de prestación de servicios, que son aquellos en virtud de los cuales una persona presta un servicio a otra, para la satisfacción de determinada necesidad, a cambio de que esta última pague el precio establecido o convenido al efecto, todo ello dentro del término fijado.

Se caracterizan por ser contratos que se perfeccionan por adhesión a condiciones generales, y aún cuando su objeto es la prestación de un servicio, tiene distintas formas de manifestarse en correspondencia con la necesidad que el servicio va a satisfacer.²

Legislativa, jurisprudencial y doctrinalmente está reconocida la contratación de consumo no como un tipo contractual, sino como una moda-

² Ojeda Rodríguez, Nancy, *Tesis en opción al grado científico de doctora*, La Habana, 2004.

lidad de contratación con caracteres propios. Son transacciones que se realizan en el mercado, que por sus características no pueden ser dejadas simplemente bajo la esfera de las normas contractuales comunes; es decir, las normas del Código Civil o Código de Comercio, cuando menos no en el estado en el que se encuentran; por ello se han incorporado normas especiales que reclaman su aplicación cuando se trata de esta modalidad de contratar.

Estos contratos concluidos con consumidores, son contratos de naturaleza civil. A pesar de la creciente consideración de aspectos relativos al consumo en el mundo del derecho mercantil, y aún cuando el empresario moderno haya comenzado a hacer suya esta política para lograr posicionamiento de mercado, por mucho que se mercantilice el concepto, siguen siendo contratos tutelados por el derecho civil.³

Los contratos de consumo pueden ser directos e indirectos en dependencia de la intervención o no de un tercero facilitador de la celebración del negocio. Serán indirectos aquellos contratos que se desarrollen con la participación de un mediador o intermediario que se obliga a promover o facilitar la concertación del contrato a cambio de una remuneración del que se somete a pagarle en el caso de que le ponga en contacto con quien concertarlo, siendo los contratos turísticos el ejemplo más visible de esta clase de contratos de consumo. Sin embargo, el consumo de bienes y servicios fuera de la contratación turística se efectúa generalmente de forma directa, sin la necesidad de la participación de una tercera persona.

A. *Ámbito espacial*

Para el derecho internacional privado, contrato internacional es aquel en que uno de sus elementos posee el carácter de extranjero o internacional, y, por ende, conecta la relación jurídica con el pluralismo de sistemas jurídicos existentes.⁴ Se trata por tanto, de contratos que originan relaciones

³ Recuérdese que en el consumidor termina la cadena de consumo, y por tanto, una vez adquiridos los productos o servicios ya no serán introducidos nuevamente en el mercado. Este criterio es defendido por varios autores, entre ellos Vicente Chuliá, Rodrigo Bercovitz, etcétera.

⁴ Dávalos Fernández, Rodolfo, *Fronteras y contratos. Derecho aplicable al contrato internacional*, La Habana, ed. Ciencias Sociales, 2005, pp. 1 y 2.

de tráfico externo o situaciones privadas internacionales, al decir de los profesores Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo.⁵

Existe un acto de consumo internacional cuando existe una relación de consumo de igual naturaleza, el cual constituye generalmente un contrato internacional de consumo, ya sea de adquisición de bienes o de prestación de servicios. Por tanto, será internacional, el contrato de consumo cuando haya en éste al menos un elemento de extranjería, cualquiera que sea su naturaleza —personal, real o local— se trata, por consiguiente, de una situación privada internacional que debe contener uno o más elementos ajenos a la vida del país, elementos que deberán ser susceptibles de acarrear la aplicación de ordenamientos jurídicos de distintos países.

Cuando en este tipo de contratos el elemento extranjero de la relación de consumo es el sujeto, se pueden ofrecer varias situaciones generadoras de relaciones privadas internacionales: cuando el proveedor se traslada de un país a otro para comercializar bienes o servicios, cuando el consumidor adquiere bienes o servicios vía electrónica sin necesidad de desplazarse del lugar de su domicilio o de su residencia habitual, cuando el consumidor se desplaza hacia un Estado diferente donde será desarrollada dicha relación de consumo, o cuando, tanto el proveedor como el consumidor, sostienen la relación en un tercer Estado ajeno al de ambos. Esto significa que el contrato de consumo se concierta generalmente de forma directa entre el consumidor y el proveedor (contrato de consumo directo) Pero tal situación puede agravarse cuando en la misma se introduce una tercera persona o intermediario para facilitarla, haciendo más compleja la determinación del derecho aplicable a la misma (contrato de consumo de mediación).⁶ En este estudio particularmente nos referiremos a los contratos de consumo directo, pues los de mediación requieren a nuestro juicio de una reglamentación y estudio especial.

⁵ Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1999, p. 24.

⁶ A diferencia de los contratos de consumo turísticos en los que casi siempre interviene un intermediario, el resto de los contratos de consumo tienen la peculiaridad de ser directos, siéndolo aún más cuando el consumidor se traslada a un país diferente al suyo, en el que adquirirá bienes y servicios (consumidor activo). En los contratos de consumo no turísticos en los que el consumidor o usuario se caracteriza por ser activo es poco probable la gestión de una tercera persona que actúe como mediadora.

B. Tipos legales del contrato de consumo

Como es universalmente conocido, y a pesar de la existencia del principio de unidad para regular el régimen jurídico de un contrato,⁷ a todos los tipos legales vinculados a esta figura no resultará aplicable la misma ley, sino que están sometidos a conexión separada. Al igual que en cualquier clase de contratos internacionales, en los contratos de consumo internacional pueden identificarse tres tipos legales fundamentales: la capacidad de los contratantes, la forma del acto y el contenido o fondo del negocio.

C. Los elementos personales de la relación internacional de consumo

La Ley Modelo de Consumers Internacional para la protección de los derechos del consumidor de América Latina y el Caribe (revisada en 2003) considera que el proveedor es toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, concesión de marca o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por los que se cobre precio, tasa o contribución.⁸

De acuerdo a esta definición, el proveedor o productor internacional es aquella persona natural o jurídica, generalmente una empresa transnacional o multinacional cuya relación de consumo con fines profesionales, especializados y contrapuesto a un consumidor, se encuentra vinculada con más de un sistema de derecho.

De otro lado encontramos al consumidor. A pesar de ser en sí mismo un concepto muy discutido, coincidiendo con Toniollo,⁹ consideramos que el concepto de consumidor para el derecho internacional privado debe tener una necesaria amplitud para comprender las distintas situaciones necesitadas de tutela. Constatado que las características de los consumi-

⁷ Dávalos Fernández, Rodolfo, *op. cit.*, p. 4.

⁸ Artículo 3 de la Ley Modelo de Consumers Internacional para la protección de los derechos del consumidor de América Latina y el Caribe (revisada en 2003).

⁹ Toniollo, Javier Alberto, "La protección internacional del consumidor. Reflexiones desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino", *Revista de Derecho del MERCOSUR*, año II, núm. 6, diciembre de 1998, pp. 94-117.

dores que serían aceptables por un mayor número de países se refieren a su no profesionalidad y a la persona física, tal como refieren Nancy Ojeda y otros;¹⁰ se puede decir que el consumidor internacional es aquel sujeto cuya relación de consumo sin fines profesionales y frente a un profesional se encuentra vinculada con más de un ordenamiento jurídico.¹¹

En particular a los efectos de la protección por el derecho internacional privado, algunos autores defienden la variante de clasificación del consumidor, a través de una distinción entre el consumidor activo, que es aquel que se traslada de un país para otro, y el consumidor pasivo que es aquel que recibe información o una oferta y que contrata en su país, sin desplazamiento físico (consume generalmente por medios electrónicos).¹² Consideramos muy acertada esta clasificación, a los efectos de determinación de la ley aplicable a la relación jurídica de consumo, que evidentemente variará en cada caso.

a. *Consumidor activo*

Deberá entenderse por consumidor activo a todo aquel que consume en un país diferente al suyo, siendo extranjero, sin distinguir entre residente, turista o consumidor de servicios turísticos u otro estatus.

La OMT hace una distinción entre consumidor y turista, y conceptualiza al turista, como aquella persona alejada de su entorno habitual, por un periodo consecutivo inferior a un año con independencia de sus motivos. Sin embargo, no se debe confundir al consumidor turista (consumidor activo que se traslada de un país a otro) con el consumidor de servicios

¹⁰ En virtud de los debates en el foro virtual de la OEA sobre CIDIP VII de 2006, se constató que si bien todos los países coinciden en cuanto a la consideración de la persona física como consumidor, no se da este consenso en relación a la persona jurídica. Véase Dreyzin de Klor, Adriana y All, Paula María, “Consideraciones generales sobre el artículo 1 de los proyectos de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentados por Brasil y Uruguay”, *Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGDdir. /UFRGS*, núm. V, marzo de 2006, pp. 161 y ss.

¹¹ Delaloye, María L., *La protección del consumidor internacional en América: rumbo a la CIDIP VII*, en <http://www.ambito-juridico.com>.

¹² Lima Márquez, Cláudia. *Confianza no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 304.

turísticos, ya que consumidor turista es una categoría más amplia que consumidor de servicios turísticos; pues el consumidor turista puede consumir en virtud o no de un contrato de servicios turísticos, mientras que el consumidor de servicios turísticos recibe un conjunto de servicios siendo necesario la realización previa de un contrato turístico, lo que no significa que no pueda adquirir otros bienes o servicios fuera del ámbito del contrato concertado.

Como es sabido, no todo el que se traslada a un país extranjero tiene que ser considerado turista (aquel que exceda del año de estanciamiento), ya que las leyes migratorias de los Estados regulan diferentes categorías de extranjeros que entran al territorio nacional, tales como residentes temporales, permanentes, diplomáticos, visitantes, etcétera. Sin embargo, a pesar de estas diferencias en las categorías migratorias, cuando ese extranjero realiza un acto de consumo, frente al empresario sigue siendo un consumidor.

b. Capacidad jurídica del consumidor

Teniendo en cuenta que el consumidor es una persona física, su capacidad como contratante se determinará con arreglo a la ley personal, permitiéndosele a éste el arrastre de su derecho propio, pudiendo definirse dicha ley personal a partir de la utilización de los puntos de conexión relacionados con las personas, tales como: ciudadanía, nacionalidad, domicilio y residencia, en dependencia de la elección realizada por cada sistema conflictual.¹³ En el caso de Cuba, teniendo en cuenta que no hay una referencia expresa, siguiendo lo establecido por el Código de Bustamante, que ciñe el régimen jurídico de la capacidad de las personas naturales al estatuto personal (artículo 27), se aplican por extensión los preceptos del artículo 12 del Código Civil, que regula como ley personal la de la ciudadanía.

¹³ Este criterio parece unánime pues es manejado por igual en diferentes sistemas convencionales, siendo coincidente, tanto en el sistema de Roma como el Restatement y, las CIDIP. Véase Dávalos Fernández, Rodolfo *et al.*, *Derecho internacional privado. Parte especial*, La Habana, ed. Félix Varela, 2007, p. 151.

c. *Capacidad jurídica del empresario*

Ya sea para determinar la capacidad para ser empresario o para actuar como comerciante, se hará con arreglo a la ley personal del proveedor. Cuando sea persona jurídica, y en particular sociedades, por ser estas las que se encargan en su mayoría de las transacciones comerciales, la capacidad será determinada de acuerdo a los criterios más relevantes: el de la constitución y el de la sede social. Ello dependerá del tratamiento que cada sistema conflictual ofrezca. En el caso de Cuba, de acuerdo a lo regulado en el artículo 40, en relación al 12.3 del Código Civil, se aplicará la ley del lugar de constitución.

d. *Forma del contrato*

La validez formal de los actos jurídicos tiene generalmente un marcado carácter territorial, de acuerdo al principio *locus regit actum* regulado históricamente por el derecho internacional privado. Sin embargo, las fuentes convencionales han adoptado diferentes posiciones al respecto. Tal es el caso del Convenio de Roma y de México, que han dejado al lado esta solución tradicional, permitiendo el principio de libertad de forma. Sin embargo, si atendemos al carácter generalmente predisponente que tiene la contratación de consumo, parece más posible aplicar, casi siempre, la ley de la oferta. En el caso de Cuba, el artículo 13 del Código Civil consagra el principio de aplicación de la ley del lugar de realización del acto.

e. *Determinación de la lex contractus en contratos concluidos con consumidores*

Para la determinación de la ley rectora en los contratos de consumo habrá que partir de dos valoraciones posibles:

Primera. La consideración tradicional del mismo como un contrato con regulación autónoma, similar al caso del contrato de trabajo. Ambos tienen en común que son concertados por adhesión, por lo tanto, la autonomía de la voluntad y las reglas comúnmente aplicadas por los ordenamien-

tos al resto de las obligaciones contractuales a falta de elección no son aplicables. Por ser contratos predispuestos o preparados, la autonomía conflictual está reducida, habría que atenerse a la aplicación de una regla común: la *lex loci actus*, o ley del lugar del consumo. En este caso la autonomía material también está restringida, pues el consumidor acepta o no, las condiciones y cláusulas impuestas, sobre todo con la proliferación de condiciones generales de contratación.

En la fase de determinación del contenido del contrato, la intervención de la voluntad del consumidor se limita a su adhesión a la reglamentación contractual establecida por el empresario o profesional, es un consentimiento formal, que recae habitualmente sobre la prestación y el precio, así como en determinados aspectos de la entrega o el pago del precio. Se produce una unilateralización del instrumento contractual, cuya relevancia no es puramente formal, sino que provoca un acusado desequilibrio en el contenido de esa reglamentación a favor del predisponente.¹⁴

De acuerdo a este criterio, parece claramente deducible, que debe aplicarse la ley del lugar del consumo. Esa solución resulta más que desventajosa para el consumidor internacional, que está impedido para someterse a un ordenamiento que le resulte más favorable o con el cual esta mas familiarizado y cuya posibilidad de aplicación está justificada por la conexión con su ordenamiento jurídico personal.

Segunda. La búsqueda de variantes flexibles que permitan aplicar a estos contratos soluciones similares al resto de las obligaciones contractuales, es decir, la posibilidad de aplicación en determinados casos de leyes más favorables al consumidor, como puede ser la de su residencia habitual. De acuerdo a lo cual consideramos que pueden resultar aplicables:

1. El derecho de la plaza en la que se efectúa el consumo (*lex loci actus*) solución que brinda seguridad a esta forma de contratación y facilita la aplicabilidad de una única ley, la del lugar de la ejecución del contrato. Además, en nada se contrapone al principio de la ley del lugar de los vínculos más estrechos, proclamado por varias fuentes convenciona-

¹⁴ Ojeda Rodríguez, Nancy, *op. cit.*, p. 4.

les, sobre todo en la Convención de Roma. Esta solución en cambio, tiene como desventajas para el consumidor activo las siguientes:

- Que el consumidor no conoce el contenido de esos derechos en la plaza contractual de consumo, o que aún conociéndolos difieran notablemente de su derecho personal, que puede resultar más favorable.
- Que tenga dificultades para el ejercicio de sus derechos ante los tribunales o que no estén instrumentadas vías rápidas más eficaces para la solución del litigio de consumo.

2. La ley de la residencia habitual del consumidor Esta solución dependerá en todo caso de la categoría migratoria, pues si se trata de un residente temporal o permanente, la ley de residencia coincide con la ley del lugar del consumo, no así para los caso de visitantes, turistas, en fin, personas que por el breve período de estancia no tienen fácil acceso a los tribunales o desconocen por completo la ley del lugar del consumo.

3. Necesidad de protección jurídica al consumidor internacional

Si en una relación de consumo de carácter nacional es de suma importancia la protección del consumidor por su situación de inferioridad en el mercado, aún más lo será si dicha relación de consumo posee la característica de ser internacional. Algunos Estados tienen diversas legislaciones y mecanismos para tutelar los derechos de los consumidores cuando han sido vulnerados. No obstante, estos últimos continúan siendo deficientes para el logro de un fácil acceso de los consumidores a la justicia. En el mercado internacional, la posición del consumidor es todavía más vulnerable, lo que hace necesario una urgente y efectiva protección de estos intereses y una intervención positiva del Estado y los organismos internacionales. De ahí que el ámbito de protección de los derechos de los consumidores sea muy difícil de precisar, tanto desde el punto de vista normativo, material y procesal, como desde la dificultad del acceso de los mismos a la justicia

en general. A ello se ha de sumar la problemática general con la que se encuentran los consumidores para acceder a la justicia, ya sea a través de los clásicos mecanismos de protección, por vía judicial, o sea por los mecanismos alternativos de resolución de controversias.

El consumidor internacional se sitúa en una doble situación de desventaja, la tradicional de desprofesionalización y desinformación frente al empresario y la exposición a riesgos propios del mercado internacional que producen su desconfianza (riesgo informativo; riesgo lingüístico, riesgo producido por la distancia y por la velocidad, etcétera.). Por tanto, en las transacciones transfronterizas, al consumidor se le presentan determinados problemas que agravan su posición de inferioridad y desequilibrio en las relaciones contractuales, y que son los siguientes:¹⁵

1. Desconoce la ley que se aplicará al contrato que ha celebrado.
2. Desconoce lo que dispone la ley aplicable cuando es una ley extranjera.
3. Desconoce si los tribunales competentes para conocer de su problema son los de su país o los de otro Estado.
4. Tiene dificultades para ejercer sus derechos ante un tribunal extranjero.
5. No puede hacer frente al elevado costo que supone un litigio transfronterizo.
6. Tiene dificultades para obtener el reconocimiento y la ejecución forzosa, en el extranjero o en el propio país de una sentencia dictada en el Estado del consumidor o en un tercer Estado respectivamente.

De los derechos que poseen los consumidores, consideramos que existen dos cuya protección debe de intensificarse cuando se trata de un consumidor internacional activo, debido a que posiblemente sean los más propensos a ser vulnerados: el derecho a la información y el derecho a la reparación de los daños y a la indemnización por los perjuicios sufridos. Cuando un individuo consume bienes o servicios en un lugar desconocido carece del conocimiento necesario para desarrollar correctamente el consumo, ya que el ejercicio del derecho a la información tiende a influir en el derecho de elección que le asiste al consumidor. En lo referido a la

¹⁵ Lima Márquez, Cláudia, *op. cit.*, p. 7.

indemnización de los daños y perjuicios sufridos, el principal problema que se presenta es en lo relativo a la determinación de la ley aplicable a la reparación del daño y a la indemnización de los perjuicios, así como a la necesidad de un procedimiento rápido y eficaz que no afecte al consumidor cuya estancia en el sitio donde se desarrolla la relación de consumo sea de suma brevedad.

Aunque la aparición de conflictos en la contratación internacional es inevitable, al menos pueden garantizarse vías para resolverlos, partiendo de la utilización de normas de conflicto para la determinación de la ley aplicable a la relación de consumo y por tanto, a los derechos de dichos consumidores.

La protección del consumidor internacional puede ser encarada a nivel estatal, regional, continental o universal. En el primer caso, las normas jurídicas que tutelan las relaciones de consumo internacionales estarán integradas a disposiciones normativas internas de los diferentes Estados que tendrán rango de ley; sin embargo, en el resto de los niveles los tratados serán la única fuente admisible.

A. Fuentes externas

En el ámbito convencional en materia contractual ya sea respecto de ley aplicable o de jurisdicción, se pueden encontrar diversos instrumentos internacionales. Sin embargo, suelen no regular o excluyen directamente de su ámbito de aplicación los contratos celebrados con consumidores.

Puede observarse que muy pocas organizaciones internacionales y foros de codificación internacional se han ocupado del tema, por el contrario tienden a excluirlo. En fin, a través de la codificación del derecho internacional privado de origen convencional, a excepción de las reglas de la Unión Europea,¹⁶ el consumidor internacional activo, no ha sido contemplado o sus intentos han sido frustrados. Las iniciativas que se encargaron de la reglamentación de la contratación internacional, excepcionaron los contratos con consumidores o nada dijeron al respecto. Ello se debe a

¹⁶ La Unión Europea ha adoptado algunas normas y conexiones especiales para los consumidores, presentes en la Convención sobre ley aplicable a los contratos internacionales: Convención de Roma de 1980, y la Convención sobre jurisdicción, Convención de Bruselas, hoy Reglamento 44/2001.

que la contratación internacional es fundamentalmente de carácter mercantil y no civil, aunque algunos ordenamientos convencionales como el Convenio de Roma de 1980 ofrezcan un tratamiento igualitario a ambas modalidades. El contrato mercantil internacional difiere del contrato civil internacional por su marcada internacionalización.

a. Marco de la Unión Europea

En Europa la necesidad de proteger al consumidor internacional fue detectada en la década de los setenta, y desde ese momento, estudiosos del derecho como Zweiger, Neuhaus y de Lando, abogaron por la necesidad de normas de derecho internacional privado que protegieran a la parte débil de la relación de consumo. Su defensa encuentra como principal fundamento político el artículo 153 del Tratado Constitutivo de la Unión cuando en su apartado primero reconoce los derechos de los consumidores y usuarios.¹⁷ Establece que al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se deberá tener en cuenta las exigencias de protección de los consumidores.¹⁸

Sin embargo, resulta necesario recordar que el derecho del consumo europeo se desarrolla, casi esencialmente, alrededor del artículo 95 del propio tratado, que es la base jurídica para la aproximación de las legislaciones que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior.¹⁹ A partir de ello se han ido adoptando paulatinamente numerosas e importantes directivas que han tenido directamente en cuenta las exigencias de protección de la parte débil de la relación de consumo, conciliándolas con las exigencias derivadas de la realización del mercado interior y con la progresiva liberalización de la circulación de mercancías y de personas entre los Estados miembros.

¹⁷ Artículo 153.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea: “Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”.

¹⁸ Artículo 153.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

¹⁹ Artículo 95.3 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: “La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado,...”.

Algunas de estas directivas y reglamentos más importantes son:

- Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.
- Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores.
- Propuesta modificada de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (versión codificada).
- Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores.

Otra fuente convencional:

- Convención de Roma de 1980 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales.

El Convenio de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales recoge normas específicas para proteger a los consumidores, limitando la posibilidad de elección de las partes de la ley aplicable al contrato, con el fin de evitar que el empresario elija una ley poco protectora para el consumidor.

Régimen de especial protección para el consumidor. En principio, el contrato se regirá por la ley del país de residencia habitual del consumidor, salvo que las partes hayan elegido otra ley, pero siempre que esta ley sea más beneficiosa para el consumidor que la ley del país de su residencia habitual.

Para aplicar este régimen especialmente protector deben darse determinados requisitos:

1. Que se trate de un consumidor digno de especial protección.
2. Según el tipo del contrato de consumo.

Debe tratarse de contratos que tengan por objeto el suministro a un consumidor de bienes muebles corporales o de servicios, así como los contratos destinados a la financiación de tales suministros.²⁰ El uso que realice el consumidor de tales bienes o servicios deberá ser ajeno a su actividad profesional.

El régimen especial no se aplica a los siguientes contratos de consumo:

- Contrato de transporte, excepto el de viaje combinado.
- Contrato de suministro de servicios cuando éstos deban prestarse exclusivamente en un país distinto al de la residencia habitual del consumidor, como por ejemplo: los cursos de idiomas, o las prestaciones hoteleras.
- Contratos cuyo objeto sean bienes inmuebles o inmateriales.
- Contratos de financiación independiente (crédito al consumo).

Régimen general. Si se trata de un consumidor que no reúne los requisitos que establece la norma, o se trata de un contrato excluido en el Convenio, la ley aplicable al contrato será la ley elegida por las partes, y en defecto de pacto, la ley que presente los vínculos más estrechos con el contrato.²¹

Reglamento (CE) No 44/2001 del Consejo del 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Cuando un consumidor realiza una compra transfronteriza en un Estado miembro de la Unión Europea, distinto del de su residencia habitual, para saber el Tribunal que será competente para conocer de los litigios que se originen, se acudirá a la normas de dicho reglamento relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

²⁰ Se incluyen, por tanto, los contratos siguientes: Contratos de suministro de bienes muebles corporales y de servicios; Contratos destinados a la financiación de tales suministros de bienes y servicios; Contratos que por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento (*Packaje Tours*); Contratos de acceso a Internet que permiten la navegación electrónica; Contratos de servicios bancarios y bursátiles con consumidores finales; etcétera.

²¹ Ejemplo: Si un consumidor español se desplaza a Francia y realiza allí una compra a una empresa francesa, le será de aplicación la ley que hayan pactado las partes, y si no han acordado nada, se aplicará la ley francesa, que es la que presenta unos vínculos más estrechos con el contrato.

El Reglamento, en su artículo 16, con el fin de proteger a la parte más débil en los contratos de consumo, establece que el consumidor sólo puede ser demandado en el Estado donde esté domiciliado, aunque el consumidor puede presentar la demanda frente al empresario o profesional en los tribunales de su domicilio o en los tribunales del domicilio del empresario, a su elección.

El consumidor y el empresario sólo podrán acordar que el tribunal competente no sea el del domicilio del consumidor en determinados supuestos expresamente previstos. Por ejemplo: si el acuerdo de elección del tribunal se ha pactado después de que surja el litigio, o bien si en el momento de celebrar el contrato ambas partes tenía el mismo domicilio o residencia y el acuerdo atribuye la competencia a los tribunales de dicho Estado.

b. Ámbito del MERCOSUR

En el ámbito del MERCOSUR se han dictado una serie de normativas destinadas a la protección del consumidor.²² En 1994 el Grupo Mercado Común emitió la Resolución 126/94 por la cual dispuso que hasta tanto no fuere aprobado un Reglamento Común para la Defensa del Consumidor cada Estado parte aplicaría su propia legislación tuitiva del consumidor a los productos y servicios que se comercializaren en su territorio; de lo que se deduce que tales leyes nacionales de protección a los consumidores también estarían destinadas a proteger a los consumidores internacionales radicados en un Estado parte, que consumiesen en otro Estado miembro del marco integracionista bienes y servicios.

En diciembre de 1996 el Consejo Mercado Común suscribió el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (Decisión CMC núm. 10/96), el cual todavía no ha entrado en vigor. Dicho Protocolo en su artículo 4 establece que tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor que versen sobre relaciones de consumo, los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor; y que el proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste solamente.

²² GMC No 126/94, 123/96, 124/96, 125/96, 126/96, 127/96, 48/98, 21/2004.

Por otra parte, el artículo quinto prescribe que también tendrá jurisdicción internacional excepcionalmente y por voluntad exclusiva del consumidor, manifestada expresamente en el momento de entablar la demanda, el Estado:

- a) De celebración del contrato.
- b) De cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes.
- c) Del domicilio del demandado.

A los efectos de este Protocolo, serán aplicables las leyes procesales del lugar del proceso, en principio las leyes del Estado donde el consumidor tenga su residencia habitual.

La problemática en cuanto a la entrada en vigor de este Protocolo está dada en virtud de su artículo 18, el cual establece que el mismo sólo entrará a regir después de la entrada en vigor del Reglamento Común de Defensa del Consumidor. Respecto a éste no se encontró consenso, lo que determinó que el Protocolo nunca pudiera entrar en vigencia.

c. CIDIP VII

Fue en ocasión del curso de Derecho Internacional organizado por la Organización de los Estados Americanos (OEA) donde se presentó la posibilidad de revertir la actual situación de desprotección al consumidor en el continente americano. La profesora brasileña Claudia Lima Marques, reconoció “la insuficiente protección del consumidor en el derecho internacional”²³ y sugirió la necesidad de realizar una Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP) que regulara la materia.

Por esta razón la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado CIDIP VII seleccionó la protección al consumidor como tema fundamental para tratar en su agenda, por ser el que contó con una mayor adhesión por parte de los Estados miembros. Algunos de ellos realizaron

²³ Márquez, Cláudia Lima, “A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado – Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo”, *Revista dos Tribunais*, vol. 788, pp. 11-56.

interesantes proyectos: la delegación de Brasil presentó una propuesta de Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable a Algunos Contratos y Relaciones de Consumo, la delegación de los Estados Unidos presentó un esquema para una Ley Modelo sobre Mecanismos de Restitución Monetaria para Consumidores, mientras que la de Canadá presentó un informe sobre la Jurisdicción y la Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico.

La propuesta de una Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable a Algunos Contratos y Relaciones de Consumo elaborada por Claudia Lima Márquez (Brasil) contiene reglas específicas que contemplan la definición de consumidor (tales como la de considerar solamente como consumidor a la persona natural) y establecen que los tipos contractuales, con especial enfoque a los contratos concluidos por comunicación electrónica, serán regidos por la ley del país de residencia del consumidor o por la ley más favorable a éste. También reglamenta contratos especiales como los de viaje y turismo y los contratos de tiempo compartido. No obstante, lo que interesa a los efectos del presente trabajo es lo referido al consumidor que se traslada de un país a otro diferente para consumir bienes y servicios y no en virtud de un contrato turístico.

En este aspecto el artículo 2.2 establece que los contratos celebrados por el consumidor estando fuera del país en el cual se domicilia se regirán por la ley que resulte elegida por las partes, quienes podrán optar por la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de su ejecución o la del domicilio del consumidor.

Sin embargo, el artículo 3 sobre normas imperativas prescribe que no obstante lo previsto en los artículos precedentes, se aplicarán necesariamente las normas del país del foro que tengan carácter imperativo, en lo referido a la protección del consumidor.

En el caso en que la contratación hubiera sido precedida por cualquier actividad comercial o de marketing, por parte del proveedor o de sus representantes, en especial el envío de publicidades, correspondencias, *e-mails*, premios, invitaciones, filiales existentes o representantes y demás actividades dirigidas a la comercialización de productos y servicios y la atracción de clientela en el país del domicilio del consumidor, se aplicarán necesariamente las normas imperativas de ese país, para la protección

del consumidor, acumulativamente con aquellas del foro y de la ley aplicable al contrato o relación de consumo (artículo 3.2).

Por otra parte, quedan excluidos del campo de aplicación de esta convención: los contratos de transporte regulados por convenciones internacionales y los demás contratos y relaciones de consumo, y las obligaciones de ellos resultantes, que incluyendo consumidores, se encuentren regulados por convenciones específicas.

B. Fuentes internas

En materia de contratos internacionales de consumo se debe tener en cuenta que las leyes internas de defensa del consumidor son aplicables en principio sólo respecto a los casos en que los nacionales de un Estado consumen en territorio de su propio Estado. En cambio, los contratos de consumo internacionales deberán regirse por el derecho que resulte aplicable como consecuencia del funcionamiento de las normas de derecho internacional privado.

Las normas de carácter interno de derecho internacional privado que constituyen fuentes de Dipri en materia de derecho aplicable al contenido o fondo del acto de consumo internacional generalmente pueden encontrarse en las leyes especiales de protección al consumidor, en los códigos civiles en sus títulos o secciones dedicados al derecho de contratos o en aquellas disposiciones normativas específicas de derecho internacional privado de contenido diverso. Sin embargo, a nivel estatal no existen prácticamente normas de derecho internacional privado de protección específica

Un sector de la doctrina, adoptando un criterio territorialista, considera que las normas nacionales de protección de los consumidores son leyes policía o normas imperativas y en consecuencia no serían necesarias normas de derecho internacional privado protectoras del consumidor activo ya que en definitiva el consumidor domiciliado o con residencia habitual en un país o nacional de un país estaría siempre protegido por la aplicación probable de estas normas.²⁴ Sin embargo, aún no está claro cuál es el orden público internacional de protección al consumidor en el Dipri.

²⁴ Feldstein De Cárdenas, Sara L., *Contratación electrónica internacional. Una mirada desde el derecho internacional privado*, p. 116, en <http://www.eumed.net>.

En América, por ejemplo, las legislaciones nacionales no contienen preceptos de derecho internacional privado sobre jurisdicción o sobre ley aplicable que contemplen los casos internacionales de contratos de consumo a excepción de dos Estados: Estados Unidos de América²⁵ y Canadá, expresado en el Código Civil de Québec de 1991, en el artículo 3.117. La ley de Québec de 1991 establece en su modificación al artículo 3117 del Código Civil que la aplicación de la ley elegida por las partes en contratos de consumo no puede impedir la aplicación de las normas imperativas de protección al consumidor del Estado de la residencia de éste.²⁶ En este caso opera la consabida excepción de orden público como límite a la autonomía de la voluntad.

En España, por su parte, el Estatuto del Consumidor de Cataluña refiere en su artículo 1.2 que quienes se consideren consumidores a los efectos de dicha ley lo serán sin distinción de su nacionalidad o residencia; mientras que la Ley del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia (Ley 4 de 1996) en su precepto 2 prescribe lo mismo.

La ley de introducción al Código Civil alemán de 1986 utiliza una fórmula semejante, al establecer en su artículo 29 que en el contrato que tenga por objeto proveer cosas mobiliarias corporales o servicios a un consumidor, incluido el financiamiento, la autonomía de las partes no puede privar al consumidor de la protección que le aseguran las normas imperativas de la ley del lugar de su residencia habitual.

En el caso de Austria, en relación con los contratos celebrados con los consumidores son de aplicación reglas de conflicto especiales: en el artículo 13a.1 de la Ley Federal de Protección de los Consumidores (Konsumentenschutzgesetz, KSchG) del 8 de marzo de 1979, se incorporan las

²⁵ Artículo 3.545 sobre “products liability”, y el artículo 3.547 sobre “convencional obligations” de la nueva ley de Louisiana. Ley 923 de 1991.

²⁶ The choice by the parties of the law applicable to a consumer contract does not result in depriving the consumer of the protection to which he is entitled under the mandatory provisions of the law of the country where he has his residence if the formation of the contract was preceded by a special offer or an advertisement in that country and the consumer took all the necessary steps for the formation of the contract in that country or if the order was received from the consumer in that country. The same rule also applies where the consumer was induced by the other contracting party to travel to a foreign country for the purpose of forming the contract.

If no law is designated by the parties, the law of the place where the consumer has his residence is, in the same circumstances, applicable to the consumer contract [1991, c. 64, artículo 3117].

reglas de conflicto de una serie de Directivas de protección de los consumidores y se restringe la libertad de elegir la normativa en este sentido. Asimismo, la ley suiza de derecho internacional privado de 1987, en su artículo 120, excluye la elección del derecho en esta materia.

Los autores del presente trabajo plantean la necesidad de la existencia de determinadas normas de conflicto que indiquen la ley aplicable a dicha relación de consumo. La mayoría de los Estados carecen de regulaciones internas de esta índole, dejando desprotegidos a los consumidores extranjeros a la hora de determinar el derecho aplicable a la relación de consumo internacional y a la jurisdicción competente en caso de litigio, fundamentalmente en la situación de que el consumidor tenga la característica de ser activo; es decir, que se haya trasladado para adquirir determinados bienes y/o servicios en un país diferente al suyo y en el cual se desarrolla la relación de consumo.

C. Ámbito jurídico y mecanismos de protección al consumidor internacional activo en Cuba

Algunos sistemas conflictuales, como se ha podido apreciar, poseen normas de conflicto en materia de consumo para la determinación de la ley aplicable a supuestos específicos de la relación cuando el consumidor es ajeno a la vida del país; sin embargo, otros ordenamientos jurídicos en nada se pronuncian al respecto, siendo posible la solución de tal cuestión mediante el reconocimiento del carácter de orden público de las normas de protección de los consumidores nacionales para hacerlas valer en aquellas relaciones de consumo en la que el consumidor es internacional para lograr cierto grado de protección al mismo.

Por tanto, en estos casos, el reconocimiento de los derechos de los extranjeros como consumidores estará en dependencia del régimen jurídico de extranjería al que se adhiera cada Estado.

a. Necesidad de protección

La necesidad de protección al consumidor en Cuba es de gran importancia tanto para los consumidores y usuarios como para los propios proveedo-

res cubanos. La protección del consumidor, como ha podido apreciarse, es de interés para el adquirente de bienes y servicios por su situación de inferioridad en el mercado como para el empresario, fundamentalmente si es de carácter público, generalmente por las características del sistema económico cubano.

En Cuba, el propio Estado es el principal suministrador de productos y servicios, y como su esencial finalidad es la satisfacción de las necesidades tanto materiales como espirituales del hombre, es el encargado de ofrecer productos y servicios de calidad para elevar las condiciones de vida de los ciudadanos. Sin embargo; el problema se agudiza si el consumidor o usuario es extranjero, debido a que generalmente éste quiere arrastrar su ley personal para hacer valer sus derechos y acceder a la justicia por ser más beneficioso a sus propios intereses, afectando los de los productores, unido a la amplia cultura de consumo que se tiene en sus respectivos países a diferencia de la que se ostenta en Cuba. En fin, que para evitar estos conflictos la mejor solución sería la creación de normas de conflicto que indiquen el derecho aplicable y protejan, tanto al consumidor, como al mismo empresario.

Régimen jurídico de los derechos de los consumidores extranjeros en el ordenamiento jurídico cubano. En el sistema conflictual cubano no existen normas de Dipri en materia de consumo, por lo que al hacer referencia a la protección de los consumidores internacionales en Cuba se puede plantear que el reconocimiento de sus derechos, derechos que son de naturaleza civil, dependerá del régimen jurídico que para el reconocimiento de los derechos civiles sea admitido por la legislación vigente. Es por ello que se puede afirmar, que al establecerse en Cuba un sistema de igualdad entre nacionales y los que no lo son en cuanto a la determinación de los derechos civiles de los últimos, los mismos tendrán iguales derechos como consumidores que los nacionales.²⁷ No obstante no se puede ob-

²⁷ El Sistema de Protección al Consumidor reconoce para los consumidores los derechos siguientes: derecho a la satisfacción de sus necesidades básicas; derecho a la protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor; derecho a la protección de sus intereses económicos; derecho a la información; derecho a la educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios; derecho a escoger; derecho a la reparación integral, oportuna y adecuada por daños y perjuicios; derecho a acceder a los órganos correspondientes para la protección de sus derechos; derecho a que no se atente contra la conservación y preservación del medio ambiente.

viar que solamente se está haciendo alusión a los extranjeros residentes permanentes, pues el resto queda desprotegido jurídicamente; es decir, que la ley no reconoce la igualdad de sus derechos a los residentes temporales, visitantes, invitados, turistas, etcétera; con la excepción de que adquieran determinados bienes o servicios en virtud de algún contrato turístico. Sin embargo, se conoce que en la práctica a tales individuos en algunos aspectos se les tributa el mismo trato que a los ciudadanos y los residentes permanentes.

b. *Mecanismos de protección*

La protección judicial. La condición jurídica del extranjero no concede el derecho a un foro propio o peculiar; o sea, no justifica la existencia de un fuero de extranjería.²⁸ La sumisión de los extranjeros residentes en el territorio nacional a los tribunales cubanos, adquiere noción de orden público internacional, cuando el precepto constitucional establecido en el artículo 34 establece: “Los extranjeros residentes en el territorio de la República se equiparan a los cubanos en la sumisión a la jurisdicción y resoluciones de los tribunales de justicia y autoridades de la República”. El Código de Bustamante aunque se encuentra en desuso se encargó de mantener ese principio en la región latinoamericana al disponer en su artículo 315 que: “Ningún estado contratante organizará o mantendrá en su territorio tribunales especiales para los miembros de los demás Estados contratantes”. Esta disposición dejó definitivamente excluido para los Estados ratificantes y para los nacionales de los demás Estados el llamado fuero de extranjería, lo que significa que tanto nacionales como extranjeros quedarán sometidos a la jurisdicción de los tribunales cubanos, siendo tales órganos competentes para conocer litigios con elemento extranacional.

El sistema procesal cubano no dispone de normas específicas para que el tribunal examine de oficio su competencia judicial internacional, ni regula las vías para su impugnación a instancia de parte. Sin embargo, la carta magna es precisa en cuanto al principio del respeto, la revisión y el control de la competencia judicial internacional, al establecer en su artículo 10 que todos los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, deberán actuar dentro de los límites de sus respectivas com-

²⁸ *Op. Cit.*, p. 8.

petencias. Igualmente este principio está implícito en la Ley núm. 82, de los Tribunales Populares, en su artículo 2, inciso 2, donde establece los principios a los cuales debe ajustarse la función judicial, y en cuyo inciso b dispone: “La función judicial se ejerce conforme a lo establecido por la Ley”, y más adelante en el artículo 12 prescribe: “La jurisdicción de los Tribunales Populares en sus distintos grados se ajusta a las necesidades de la función judicial”.

Es por esto que los tribunales están obligados a armonizar correctamente el cumplimiento de las garantías de la legalidad en la función judicial, que prohíbe la renuncia a la impartición de justicia, que se expresa en “la obligación de los Tribunales de dictar fallos o sentencias definitivas y demás resoluciones judiciales que procedan sin que sea admisible excepción o excusa alguna” (artículo 7, inciso e, de la Ley de los Tribunales Populares) y en el precepto que dispone que: “La jurisdicción de los tribunales cubanos es indeclinable. Los Tribunales no pueden rehusar el conocimiento de las cuestiones si cualquiera de los litigantes es cubano o se refieren a bienes radicados en Cuba” (artículo 3 de la LPCALE), con la obligación legal que ciñe su competencia judicial internacional a los casos que corresponden a la jurisdicción cubana (artículo 2 de la propia ley), razón por la cual la Ley rituarial establece claramente que la potestad de juzgar puede ejercerse solamente sobre aquellos casos atribuidos por la Ley como competencia del juzgador.

En tal sentido, aunque el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico hace alusión a la jurisdicción y no a la competencia, constituye un ejemplo de norma de competencia judicial internacional. Nótese que si el litigio o asunto de que se trate no estuviera comprendido en ninguno de los tres supuestos dados, no resultarán competentes los tribunales cubanos, pero no se dice qué tribunal, en su lugar, resultará competente para conocer entonces del asunto, por lo que las partes que estuvieren involucradas en el caso deberán procurar otro foro competente, de acuerdo con otro régimen (autónomo o convencional) de competencia judicial internacional.

Como fue expresado con anterioridad, la jurisdicción civil es la competente para resolver los conflictos surgidos en virtud del consumo tal y como ocurre en la mayoría de los países.²⁹ En Cuba, como fue argumenta-

²⁹ Este criterio se manifiesta en el Decreto-ley 241/06, artículo 739, al excluir expresa-

do anteriormente, aunque no existe un procedimiento judicial especial de consumo, los autores persisten en su criterio de que la jurisdicción civil a través de los procedimientos ordinario o sumario en los respectivos casos es la más indicada para tratar estas cuestiones debido a la naturaleza civil de las relaciones de consumo. Por tanto, en caso de aquellas relaciones de consumo con elemento extranjero, fundamentalmente cuando el elemento ajeno a la vida del país sea el consumidor, los tribunales cubanos a pesar de la inexistencia de una norma de competencia judicial internacional específica para este tipo de cuestiones, podrán ser competentes según lo dispuesto en el artículo 2.1 y 2.2 de la LPCALE.³⁰ Para ello habrá que tener en cuenta los criterios determinantes de la competencia judicial internacional: la nacionalidad y el domicilio de los sujetos de la relación jurídica, el lugar o territorio de la situación de los bienes o del cumplimiento de la obligación y la índole o naturaleza de la acción ejercitada, a los que se integra la sumisión de las partes.³¹ En el precepto 2.1 el criterio determinante es la nacionalidad de los sujetos, mientras que en el 2.2 lo constituye el lugar o territorio del cumplimiento de la obligación.

Los autores del presente trabajo consideran que lo más beneficioso a tales efectos es la creación de una norma en la LPCALE que establezca la competencia judicial internacional de los tribunales nacionales específicamente para cuestiones de consumo.

c. Las vías alternativas de solución de conflictos en materia de consumo

En Cuba, como se ha dicho supra, no se encuentran institucionalizadas las vías alternativas de solución de conflictos de consumo. De lo que si no cabe duda es de que aunque constituyen los mecanismos idóneos

mente del conocimiento de las Salas de lo Económico los litigios derivados de las relaciones de consumo de la población.

³⁰ Artículo 2 de la LPCALE:

Corresponde a esta jurisdicción conocer de:

1. Las cuestiones civiles que se susciten entre personas naturales o jurídicas, siempre que al menos una de ellas sea cubana;

2. Las que se susciten entre personas naturales o jurídicas con representación o domicilio en Cuba, siempre que la litis no verse sobre bienes situados fuera de Cuba;

³¹ Dávalos Fernández, Rodolfo *et al.*, *op. cit.*, p. 8.

para la solución de esta clase de litigios por las propias características que presentan, cuando el consumidor es extranjero resulta aún mayor su idoneidad, debido a que el tránsito o la estancia de éste en el país donde se suscita, el conflicto puede ser breve.

No obstante, para futuras proyecciones en cuanto a la protección de los consumidores extranjeros se puede tener en cuenta el establecimiento de tales vías, cuando se reconozcan jurídicamente los derechos como consumidores de aquellos que siendo extranjeros según la normativa vigente, no sean residentes permanentes y se encuentren de paso en territorio cubano.

d. Regulación de normas de conflicto

Para los consumidores internacionales activos que ostenten alguno de los otros estatus de extranjería que reconoce el ordenamiento jurídico cubano que no sea el de residente permanente, se sugiere establecer varias normas que indiquen el derecho aplicable, tanto al contrato de consumo como a la protección misma al consumidor.

Debido a que en el ordenamiento jurídico cubano no se cuenta con una regulación especial de protección al consumidor, ni con un código de derecho internacional privado, tales normas podrían incluirse en el Libro Tercero relativo a las Obligaciones y Contratos Civiles, en el título propuesto anteriormente a denominarse: “Contratos concertados con los consumidores” y, en su defecto, en la parte general del propio cuerpo normativo conjuntamente con el resto de los preceptos de Dipri. De promulgarse una Ley de Protección al Consumidor sería la disposición normativa ideal para la inserción de las normas de conflicto, pudiendo ser también en el Código de Derecho Internacional Privado en caso de que fuere creado, así como en el Código de Bustamante si finalmente llega a ser revisado, como se ha propuesto en numerosas oportunidades.

4. Consideraciones finales

a) El consumidor es la persona natural que se encuentra en una situación de inferioridad en la relación de consumo, por lo que merece una es-

pecial protección jurídica; protección que se concreta fundamentalmente en el reconocimiento de un conjunto derechos materiales e instrumentales y en el establecimiento de diferentes mecanismos de defensa, siendo los más idóneos los denominados alternativos, específicamente el arbitraje de consumo, debido a sus características y ventajas que ofrece.

b) La tradicional situación de indefensión a la que se encuentra sujeto el consumidor internacional, se agudiza para el consumidor activo, al trasladarse de un país a otro en el cual desarrolla el acto de consumo, debido a la exposición a riesgos propios del mercado internacional y al desconocimiento de la ley que resultará aplicable al contrato que ha celebrado así como al desconocimiento los tribunales competentes para conocer de su inconformidad en caso de suscitarse un conflicto, siendo considerada la determinación de la ley aplicable al fondo del contrato y al contenido de sus derechos una de las principales formas de eliminar el conflicto de leyes.

c) La ley y los tratados son las fuentes reconocidas en el derecho internacional privado para la regulación de las relaciones de consumo internacionales; existiendo un importante vacío a todos los niveles, tanto de fuentes internas como convencionales, fundamentalmente cuando el consumidor tiene la peculiaridad de ser activo. Asimismo, las normas de conflicto de carácter interno que indican la ley aplicable al contenido del contrato pueden encontrarse en las leyes especiales de protección al consumidor, en los códigos civiles en sus títulos o secciones dedicados al derecho de contratos o en los códigos de Dipri.

d) Los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en particular el arbitraje, constituyen las vías idóneas para la solución de los litigios suscitados en virtud del consumo, y denota mayor idoneidad aún para el contrato internacional cuando el consumidor activo es el elemento de extranjería, debido a que la estancia de éste en el lugar en el que se desarrolla la relación puede ser de breve duración; sin embargo, para estos casos se encuentran escasamente institucionalizados.

e) En Cuba se desarrolla un modelo sectorial de protección al consumidor, debido a la inexistencia de una disposición normativa de carácter general que regule la materia. En el ordenamiento jurídico cubano no se regula directamente el derecho de los consumidores como derecho fundamental, se aprecia un sistema disperso de normas jurídicas, tanto pena-

les, civiles y administrativas y no se encuentran institucionalizadas ni las asociaciones de consumidores ni un instituto nacional de consumo; así como tampoco las vías alternativas de solución de conflictos, fundamentalmente el arbitraje, ya sea para la solución de conflictos nacionales y/o internacionales; además, se carece en el sistema conflictual de normas que determinen la ley aplicable a cuestiones relativas al contrato internacional de consumo .

f) Algunas de las posibles soluciones que contribuyan al perfeccionamiento del sistema de protección al consumidor en Cuba deben partir de una reorganización del régimen genérico y de la institucionalización, fundamentalmente, de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia de consumo que puedan ser utilizados tanto por nacionales como por extranjeros, cualquiera que sea su clasificación migratoria y en lo particular, de la incorporación al sistema conflictual cubano de normas de Dipri que determinen la ley aplicable, tanto al fondo del contrato internacional de consumo, como al contenido de los derechos de los consumidores internacionales.