

Transparencia administrativa en el ámbito del consumo y los consumidores. Un paso adelante en la gestión de conflictos

Administrative transparency in the field of consumption and consumers.

A step forward in conflict management

Armando Castanedo Abay^{1*} <http://orcid.org/0000-0001-9317-4445>

¹Centro de estudios de Administración Pública, Corte de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio de la República de Cuba La Habana, Cuba.

*Autor para la correspondencia: castanedo@ceap.uh.cu

RESUMEN

El Derecho administrativo es la ciencia jurídica que, dentro de otros ámbitos, regula el consumo y la protección a los consumidores. Estas normas jurídicas aseguran las garantías legales encaminadas a la satisfacción de necesidades e intereses de la población en el ámbito de la prestación de servicios. Es por ello que, las instituciones jurídicas que operan en la relación prestador de servicios y consumidor son tan importantes para la misma, pues identifican el tipo de relación que se establece en cuanto a los deberes y derechos de ambas partes. La transparencia con que se realice la gestión administrativa de esos derechos interconectados con la satisfacción de las necesidades e intereses públicos determina que la Administración pública realice con eficiencia y eficacia su encargo social y económico hacia el desarrollo de la sociedad. Por otro lado, es abismal el número de conflictos que se pueden producir en la relación referida por ser los servicios disímiles y también los intereses y necesidades de quienes los utilizan. Debido a esto la estructura de la jurisdicción para atenderlos y resolverlos se congestiona con los riesgos que esto tiene para la adecuada relación de consumo y para los consumidores. De este modo se concluye la necesidad de crear métodos

Dossier Monográfico

alternos de gestión de conflictos que viabilicen y perfeccionen la gestión de las controversias en este ámbito.

El objetivo del trabajo consiste en vincular la Transparencia en la gestión administrativa con la protección a los consumidores y al consumo y con la realización del Estado de Derecho como responsabilidad de la Administración pública y, finalmente, proponer una vía alternativa para la gestión y solución de los conflictos que se producen en ese ámbito.

Palabras clave: transparencia administrativa; consumo; consumidor; normas jurídicas; métodos alternos; gestión de conflictos.

ABSTRACT

Administrative law is the legal science that, within other areas, regulates consumption and consumer protection. These legal norms ensure the legal guarantees aimed at satisfying the needs and interests of the population in the field of service provision. That is why the legal institutions that operate in the service provider and consumer relationship are so important to it, since they identify the type of relationship that is established in terms of the duties and rights of both parties. carry out the administrative management of those interconnected rights with the satisfaction of public needs and interests determines that the public Administration efficiently and effectively carries out its social and economic task towards the development of society. On the other hand, the number of conflicts that they can occur in the aforementioned relationship because the services are dissimilar and also the interests and needs of those who use them. Due to this, the structure of the jurisdiction to attend and solve them is congested with the risks that this has for the adequate consumption relationship and for consumers. In this way, the need to create alternative methods of conflict management that make viable and improve the management of disputes in this area is concluded.

The objective of the work is to link Transparency in administrative management with the protection of consumers and consumption and with the realization of the rule of law as the responsibility of the public administration and, finally, to propose an alternative route for the management and solution of conflicts that occur in this area.

Keywords: administrative transparency; consumption; consumer; legal norms; alternate methods; conflict management

Dossier Monográfico

Recibido: 20/07/2020

Aceptado: 15/08/2020

INTRODUCCIÓN

La esencia del presente trabajo consiste en relacionar el consumo y la protección a los consumidores con su régimen jurídico de garantías que aseguren una relación adecuada para la satisfacción de las necesidades e intereses de los ciudadanos y, derivado de ello, mostrar la necesidad de la utilización de los métodos alternativos de gestión de conflictos para gestionar las controversias que se producen en ese ámbito.

El método empleado engloba tanto el análisis jurídico como la síntesis de la investigación bibliográfica y la lógica reflexiva de los diferentes elementos que conforman la relación consumo- consumidor- gestión de controversias y se utiliza para concluir en soluciones a las distorsiones de la relación referida.

Las instituciones jurídicas que se relacionan son algunas que más se acercan a la trascendencia jurídica que tiene el prestar un buen servicio, elaborar un sistema público de consumo que sea eficiente y efectivo y a la protección de quienes actúan en la relación como destinatarios del servicio o consumidores.

La gran avalancha de conflictos que llegan a la jurisdicción de los tribunales de justicia en la sociedad moderna hacen más lentos sus procederes y la Litis producida no siempre se resuelve de fondo, lo que si pudiese ocurrir con la utilización de medios autocompositivos que utilizan la fórmula ganar-ganar para abordar la conflictividad en este terreno tan prolífero.

El tema de la protección jurídica de los consumidores en Cuba, al igual que en cualquiera de los confines del mundo actual, requiere, ante todo, pasar un poco la vista a algunas instituciones del Derecho Administrativo relacionadas directamente con la relación jurídico administrativa que se establece entre la Administración Pública mayoritariamente prestataria, el consumo como figura del propio régimen jurídico y los consumidores.

Con el objeto enunciado, no cabe duda que hemos de remitirnos al origen esencial de los institutos jurídico administrativos relacionados directamente con el tema en cuanto a su determinante reflejo en los principios del Derecho de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva; pues la perspectiva que enmarca nuestras consideraciones no es la del Derecho Administrativo como la salvaguarda del ejercicio del poder público,

Dossier Monográfico

sino la de las garantías del destinatario de ese poder público cuando se convierte en consumidor.

Por otro lado, también debemos andar el camino de las relaciones entre los institutos de consumo y consumidor, pero con un matiz esencial y particularmente cualificador desde el núcleo duro de la protección de los consumidores: la satisfacción de las necesidades cada vez más crecientes de la sociedad como cometido esencial de las administraciones públicas en el siglo XXI

Como cierre elegimos el tema de la solución de conflictos en materia de protección jurídica de los consumidores, que, más que quimera o utopía, puja por convertirse en la vía realmente efectiva de que la sociedad moderna suba un peldaño más en la escala de la civilización.

¿Cuántos conflictos no operan en el ámbito de la protección de los derechos de los consumidores?; ¿Cuánto cuesta, desde el punto de vista financiero y moral, la escalada de este tipo de conflictos?; ¿Una sentencia judicial en materia de protección a los derechos de los consumidores, resuelve de fondo el conflicto?

DESARROLLO

Desde las perspectivas analítica y deductiva se analizaron las relaciones interdependientes entre la transparencia debida de la gestión administrativa en cuanto a la sociedad y los administrados, su basamento legal inmerso en el régimen jurídico del Derecho Administrativo y como la satisfacción de las necesidades públicas o sociales pasa de modo transversal por el respeto a los derechos de los consumidores y la mejor manera de estructurar y hacer funcionar el consumo social. Todo ello desemboca en la propuesta de mecanismos de gestión y solución de controversias en el marco de la transparencia administrativa en este entramado relacional entre la Administración pública y sus administrados cualificados como consumidores.

Transparencia administrativa, consumo, consumidores y transparencia legal de la gestión administrativa

La opacidad y el secreto característicos que dominaron a los asuntos del Estado sucumben frente a la intención democrática surgida desde la sociedad y con paulatina aceptación de los gobiernos. Esta dialéctica subvierte la función pública, la socializa al ponerla al alcance de la comunidad que se torna consorte en la adopción,

Dossier Monográfico

instrumentación y evaluación de la política pública, en consecuencia rectora de un futuro común con el Gobierno (Spano. 2016:227).

El Derecho administrativo –régimen jurídico de la relación Administración pública, consumo y consumidores- puede ser analizado desde dos perspectivas intrínsecas y complementarias a la vez: tal y como surgió, como límite al poder público y, además, como normatividad jurídica de ordenamiento de la relación jurídico administrativa interna, así como las que se establecen entre Administración pública y los administrados (estos como consumidores) en el ámbito del consumo.

Los precedentes de la transparencia pueden encontrarse en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1788, durante el proceso de la revolución francesa que estipula en su capítulo 15, “*La sociedad tiene derecho a pedir a todos sus agentes, cuentas de su administración*” (Giménez Chornet, V., 2012).

La transparencia está estrechamente unida al comportamiento ético del servidor público, que es quien la adopta y la pone en práctica. Es necesario detenerse en su figura para explayarse sobre sus capacidades y destrezas (Naessens, H., 2010).

La transparencia respetada por la gestión administrativa en su relación con los consumidores a través del consumo es una demostración clara de los límites que establecen al poder público las necesidades e intereses sociales.

En el mundo jurídico se conoce como tesis de las autolimitaciones, las limitaciones jurídicas que la propia Administración pública impone a su poder a través de la norma jurídica generada por ella misma –por ejemplo en reglamentos y estatutos de utilización- como garantía de una gestión transparente y basada en el interés primordial de su encargo social: la satisfacción de las necesidades crecientes de los administrados, en este caso consumidores.

Evidentemente la realidad, la práctica económica, política y social, siempre han resultado un referente bien recurrente en cuanto a servir de fundamentación y motivo de la norma jurídico administrativa en este sentido y aún más cuando se trata de satisfacer las necesidades e intereses referidas a través del consumo.

Fernando Álvarez Tabío ya vislumbraba los vínculos del Derecho con la política y de esta, a su vez, con la realidad cuando nos comentó que “las teorías políticas siempre se han ajustado a los cambios en la realidad”.

Por otro lado, desde Aristóteles, Cicerón, Tomás de Aquino, Maquiavelo, Hobbes, Locke, Rousseau, Burke, Tocqueville, hasta Marx, Lasky, y Mannheim, extrajeron sus

Dossier Monográfico

doctrinas de las condiciones cambiantes que le sirvieron de base material para formarlas; salvo que unos trataron detener la marcha ascensorial de la humanidad, mientras otros contribuyeron a impulsarla (Tabío.1942: 7).

Por ello, cuando analizamos los institutos consumo y consumidores desde el prisma del régimen jurídico del Derecho administrativo, debemos hacerlos pasar por el tamiz de la utilidad de la relación jurídico administrativa que le sirve de basamento y por la imprescindible transparencia de la gestora Administración pública como especie de garantía de legalidad y seguridad.

Esto resulta imprescindible por un lado para los consumidores, en cuanto a la satisfacción de sus necesidades y por el otro para el propio instituto del consumo el cual debe ir acompañando a la modificación de las necesidades del sujeto de derechos que le sirve de referente esencial a la normativa jurídica administrativa respectiva.

Tanto el consumo, como el consumidor requieren, en primer orden, un acompañamiento jurídico de sus derechos en el ejercicio de sus relaciones con la Administración pública gestora de los servicios públicos que se consumen y para que esto constituya realmente una garantía, los destinatarios de estos servicios deben contar con criterios de medida perfectamente medibles y comprobables de la eficacia de los servicios a través de un sistema eficiente de transparencia administrativa.

Pinceladas de algunos clásicos en técnica jurídico-administrativa en cuanto a transparencia como tamiz de la relación consumo-consumidor

Resulta evidente que la Escuela realista del Derecho en Francia, las grandes enseñanzas de sus insignes exponentes como Duguit y Hariou, y sus institutos jurídicos administrativos –como las imperecederas normas del Imperio Romano- no son historia aún, sino que se revitalizan en la época del comercio electrónico, de las grandes inflaciones, de los déficits presupuestarios y comerciales, de las guerras por intereses espurios y de las decisiones estatales en defensa de sus status quo, desprotegiendo el interés social o público que es, como lo es del Derecho administrativo, su misión intransferible e indeclinable. Por ello es tan necesario rescatar la institucionalidad en cuanto a la transparencia de la gestión administrativa en el campo del consumo y los consumidores de servicios públicos administrativos y privados con destino al público en general.

Dossier Monográfico

Tal y como si fuera un designio, lo que adoptó el Derecho administrativo en su época del status *quo* del liberalismo decimonónico, pasó a ser sustituido por el nuevo status *quo* del llamado Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar, cuando lo social del Estado le viene dado no porque sea tal, sino porque es Estado, es parte consustancial de él y su Administración Pública, y, del mismo modo, el apéndice de “bienestar” es, más que una, la misión administrativa del poder público, su finalidad existencial y la síntesis de su carácter teleológico. Entonces, ¿qué menos se puede esperar de ella que ponga las *cartas en la mesa* a la hora de gestionar los intereses públicos o sociales?

Con bases indudablemente políticas, y en una actitud hermenéutica escasamente progresiva, se ha utilizado en el Derecho administrativo actual el llamado intervencionismo en la economía de la Europa de fines del siglo pasado y primera parte del presente, como pivote sin igual para las políticas de privatizaciones de bienes de dominio público y conformadores del patrimonio administrativo de naciones completas, que conducen inexcusablemente a la dependencia de los grandes pulpos monopolísticos internacionales y los trusts comandados –a su cabeza- por los intereses militares industriales. Todo ello bajo el sello de imprescindibles “*ajustes administrativos*” para el desarrollo global.

Lo que es peor, estas llamados *ajustes administrativos* conducen a perder el respaldo de la teoría de las autolimitaciones de la administración pública y como los nuevos gestores responden más a sus intereses que a los públicos, entonces aparecen la propaganda engañosa, las letras pequeñas en los productos, los certificados con letras de hormigas y el uso de sustancias que afectan, más que protegen, la salud humana.

Desde la perspectiva apuntada, consumo y consumidor pasan de ser la relación primaria para el cumplimiento de la finalidad más importante de la administración pública, la satisfacción de las necesidades crecientes de los administrados, a un segundo plano desplazados por los intereses particulares de quienes desvirtúan la gestión pública administrativa desde resortes económicos desplegados por la globalización económica.

De todas, todas, creo que debemos hacer un alto en el camino y reconducirnos hacia el trayecto del desarrollo en espiral y afianzar los institutos jurídico administrativos que imponen normativamente el respeto a las garantías del ser humano, pues la realidad práctica de la *era postmoderna globalizada*, indica que “*el plan*” es aún más malévolos.

Dossier Monográfico

El periodista Eduardo Dimas lo expone tan claro y transparente como el agua (*la alusión al “líquido preciado” no es casualidad*); reflexiona Dimas acerca de la élite del poder mundial que representa el llamado grupo de Bildelberg en el cual se concentra – a su decir- la flor y nata del poder económico, político y mediático mundial y piensa en un esquema de dominación mundial, mucho más completo que el que existe en nuestros días: el control de la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano.

Hasta aquí, me pregunto si no estamos en presencia del objetivo básico y del por qué se declara al Derecho administrativo como una ciencia jurídica teleológica, es exactamente su propia finalidad la satisfacción de las necesidades de los administrados; por tanto, espacio que cede el Derecho administrativo en la consecución de su finalidad básica y esencial, espacio que ocupará el mecanismo de dominación referido y, por tanto, apuntamos, se desvirtuarían los institutos consumo y consumidor desde la perspectiva de la defensa de los derechos del segundo y del perfeccionamiento del primero.

Nos sigue comentando, con base en la anterior idea, que existe una política encaminada a controlar los recursos naturales de todo tipo, en especial los energéticos. El agua tampoco escapa a ese intento de acaparamiento por parte de las transnacionales, los intentos de las transnacionales como la Betchell se centran ahora en el control de los recursos hídricos del Tercer Mundo, también llama la atención que multimillonarios estén comprando grandes extensiones en la Patagonia, donde existen importantes fuentes de agua, el interés en la cuenca del Guaraní donde se concentra cerca del 40 % del agua potable del planeta. Desde hace años oímos hablar de las semillas transgénicas, es decir, genéticamente modificadas, que permiten una alta productividad y son resistentes o inmunes a virus y plagas, pero el que las use las tendrá que usar siempre y, por lo general, la tierra sembrada se convierte en estéril a otras variedades de semillas no transgénicas; conduciría esto a una total dependencia del agricultor a la semilla, cuyo grano no es cosechable lo que significa que tendrá que comprar la original otra y otra vez. Solo unas empresas controlan el 100 % de esas semillas.

Y como final fatal, se pregunta el autor ¿qué sucedería si quedaran solamente las variedades transgénicas?, pues que las transnacionales que las producen serían las

Dossier Monográfico

dueñas de la alimentación del mundo, serían ellas las que decidirían quienes comen y quienes no (Dimas. 2007: 3).

Queda claro que las Administraciones Públicas, además de cumplir con su finalidad específica, deben adoptar medidas para alcanzar la mayor eficiencia posible en el desarrollo de su ciencia de la administración y hacer cada día más efectiva su representación estatal por el propio bienestar de la condición humana a escala mundial. De este modo lo alertó nuestro admirado profesor: “ha llegado el minuto en que la humanidad tiene que luchar sin tregua por evitar que la barbarie vuelva a sustituir a la civilidad, que el derecho de la fuerza desplace la fuerza del derecho, que la libertad, la decencia, la dignidad no desaparezcan de las relaciones entre los hombres” (Tabío: 1942, 8-9)

Lo que significa que si el Derecho administrativo nació como tal con su perspectiva intrínseca de límite al poder público, ahora deberá demostrar si es o no capaz de limitar el poder de los pulpos monopolistas que intentan guiar las riendas del mundo bajo los designios de sus intereses individuales en detrimento de los colectivos.

En esencia, la idea está basada en las tesis de Álvarez Tabío acerca de la indisolubilidad del vínculo individuo- Estado democrático, la que guio su pensamiento, conducta y acción y fueron extraídas, como él mismo afirmó, de las tesis Aristotélicas acerca del freno que representan la Ley y la Justicia al desenfreno humano y, por otro lado, el hecho de la disyuntiva de cómo abrir a su actuación los correspondientes espacios de libertad para que esta sea creativa y auténtica.

Así citó a Aristóteles al desarrollar tales ideas: “el Estado precede por naturaleza claramente a la familia y al individuo, pues el todo precede necesariamente a la parte”, por consiguiente –*si el hombre* (nota del autor)- no tiene virtud es el más impuro y el más salvaje de los animales y el más codicioso y voraz. Pero la justicia es el vínculo de los hombres en los Estados, y la administración de justicia, que es la determinación de lo que es justo, es el principio del orden en la sociedad política” (Tabío.1942: 78)

En breves palabras, que la codicia y la voracidad que reflejan los intentos que hemos comentado tienen medidas concretas, desde la propia justicia, para ser revertidas en bienestar de la humanidad y una puerta interesante para comenzar a concretar esto sería la reivindicación de los institutos consumo y consumidor desde el régimen jurídico del Derecho Administrativo junto a sus transparentes garantías consustanciales.

Transparencia administrativa, consumo, consumidor y dominio público

Desde que el Corpus iuris hizo nacer la distinción entre Derecho público (Instituta I, 1, 4) y Derecho privado (Digesto I, I, 1.2) quedó escindido el ordenamiento jurídico posterior entre normas reguladoras de los intereses particulares o privados y normas reguladoras de los intereses públicos o sociales.

En forma acertada, Vazquez Pedrouzo señala que: transparencia implica apertura, comunicación y rendimiento de cuentas, y el acceso a la información. (Vazquez. 2011: 62)

En cualquier contextualización que se quiera hacer de ambos, cuando nos refiramos al Derecho público, habrá que referirse a los medios materiales, financieros y humanos con que cuenta la Administración pública para poder encaminar su actuación por los cauces de los designios de la clase dominante.

De estos, los materiales, pueden constituir “armas de doble filo” en cuanto a ser utilizados a favor de la satisfacción del interés social o público, sobre todo en cuanto al traspaso de la titularidad de los mismos a quienes no tienen la misma finalidad o colaboran de algún modo para alcanzarla.

Y es aquí, especialmente, donde se entrelazan los institutos de transparencia administrativa, consumo y consumidor con el de dominio público, ni el consumo es solo derecho del consumidor, ni el dominio público es solo responsabilidad de la Administración pública. El consumo también es deber de la Administración pública, así como lo es la protección al dominio público por parte de los consumidores.

“Ya en el Derecho Romano, sobre todo en el postclásico, *dominium* y *proprietasno* significaban tan solo propiedad en sentido estricto, si no que eran sinónimos también, de un modo más general, de titularidad. Se hablaba, de esta manera, de *dominuslitis*, *dominusobligationis*, *dominususufructuse*, incluso, de *dominusproprietatis*” (Ramos. 1947:2005).

Planteó Castán Tobeñas que el término propiedad puede interpretarse, en un sentido lato, como “toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporal” (Castán.1950: 48).

Más que una forma nueva del derecho de propiedad, el demanio se refiere al ejercicio de aquella parte de la soberanía estatal que le permite a la Administración pública hacer

Dossier Monográfico

uso de los bienes pertenecientes al patrimonio público en interés social, y, como parte del mismo a la satisfacción del consumo necesario y del consumidor interesado.

Por la misma razón de constituirse como dominio público las herramientas para ofrecer servicios públicos a utilizar por los consumidores y conformar el consumo social es que se hace insoslayable la necesidad de transparentar cada acción y decisión administrativa que afecte de algún modo a los intereses públicos o sociales. Si la propiedad de estos medios es social, ello debe responder a la plena claridad informativa y comunicacional de lo que ocurra con su uso administrativo o los designios que se consideren necesarios para su más eficiente empleo en el bienestar social.

El dominio público representa una de esas instituciones de los siglos de los siglos –ya desde la Ley de las 7 Partidas¹ se clasificaban legalmente las cosas pertenecientes al subsistema jurídico que nos ocupa- y que representa al patrimonio con el cual la Administración Pública debe acometer el cumplimiento de sus finalidades, miremos hasta donde se ha llegado en el orden de su desnaturalización, que la convicción acerca de la riqueza de los recursos naturales ha dado paso a la convicción de que ni siquiera estos aseguran la riqueza de una nación.

¿Se impondrán decisiones administrativas a las reservas naturales de la existencia humana? Si nuestro mundo no toma conciencia de esta disyuntiva, sí. ¿Qué pasa y que nivel de preocupación tienen las administraciones modernas de la capa de ozono, o del torrente de aguas subterráneas, o de la contaminación ambiental, o del uso del espacio con fines militares y atentatorios contra el normal desarrollo de la vida humana? No quisiéramos responder a estas preguntas, pues parecería apocalíptico.

Pero si quisiéramos dejar una pregunta en suspenso para que sea respondida con los disímiles matices de las percepciones de los lectores de este trabajo, ¿no es responsable la Administración Pública por poner en riesgo a los consumidores a partir del bajo nivel de preocupación referido? ¿Consumo y consumidor no son tales al respirar o beber contaminación?

Se hace caso omiso del necesario consenso social en cuanto a decisiones que se adoptan y del principio de seguridad jurídica que reclaman, desde el propio Derecho administrativo como límite al poder público, los destinatarios de los actos administrativos del poder que, en definitiva, les representa por oportuna elección “democrática”.

Dossier Monográfico

Esta inexistencia de consenso social acerca de la famosa globalización en términos de realización está generando reglas espontáneas de comportamiento social de los particulares y de las Administraciones Públicas adscriptas a esa llamada modernidad o actualización, y se llega a lo que se ha dado en llamar la meta-administración, el parasistema jurídico administrativo representativo de un poder con bases muy poco sólidas, y, de hecho, aparecen movimientos sociales que vemos por todas partes y en cualquier lugar hoy en día.

Ya Ihering nos llamó la atención sobre el particular “resistir a la injusticia es un *deber* del individuo para *consigo mismo*, porque es un precepto de la existencia moral; es un *deber* para con la *sociedad*, porque esta resistencia no puede ser coronada por el triunfo, más que cuando es general”, mucho más en el ámbito del Derecho Público, ya que “toda disposición arbitraria o injusta emanada del poder público es un atentado contra el sentimiento legal de la Nación y, por consecuencia, contra su misma fuerza. Es un pecado contra la idea del Derecho que recae sobre el Estado, el cual suele pagarlo con exceso, con usura. La idea del Derecho y la del interés del Estado se dan aquí la mano” (Ihering. 1921: 27 y 98).

En cuanto a los comentarios precedentes acerca del peligro que asumimos debido al interés de las organizaciones monopolistas en manejar los resortes de la satisfacción de las necesidades humanas en un futuro mediato, queda claro que una de las medidas administrativas al alcance se vincula directamente con el instituto de dominio público. “La demanialización de una categoría de bienes se justifica precisamente por la intensidad de una necesidad pública que es necesario satisfacer. El bien, la realidad física, sólo va a constituir el sustrato material que trasciende al bien y se proyecta como un servicio a la colectividad” (González. 1998: 15).

Consumo y consumidor, Interés general o público, conceptos jurídicos indeterminados y los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva

Si quisiéramos reflejar algún otro actual y serio problema jurídico administrativo relacionado con los institutos de consumo y consumidor, como el concepto jurídico indeterminado de interés general o público, está claro que hay consenso en la doctrina moderna acerca de la inconveniencia o imposibilidad de su concreta y clara determinación por cuanto depende de factores históricos, sociales, económicos y

Dossier Monográfico

políticos en relación con los cuales funciona deontológicamente la dialéctica de las circunstancias.

Es una amplia categoría, que aunque se deje conocer en su significado desde el punto de vista etimológico, su definición no se puede enmarcar en un significado legal constante; resulta muy relativa y dependiente de las circunstancias de sus vínculos con la concepción de servicio público y marco social en el que se suscite.²

¿Qué visión se viene imponiendo hoy acerca de la interpretación de este concepto jurídico indeterminado tan trascendental y siempre tan recurrente en cuanto a la actuación administrativa relacionada con la protección de los consumidores? No se usa el término “imponiendo” gratuitamente, pues –en concreto- en la doctrina más reconocida, se trabaja en el camino de imponerse por Ley, y de forma reduplicativa, la exigencia específica de un cualificado interés público para el ejercicio de determinada competencia administrativa; resulta obvio que no queda afuera de ello la potestas administrativa de ofrecer el servicio al consumidor que este necesita para la satisfacción de sus necesidades.

No obstante ser el concepto de interés público lo suficientemente indefinible³ para dejar un margen de apreciación a la Administración pública en su actuar, no limita ello para que el legislador establezca las pautas de su reconocimiento inequívoco a partir de una actuación administrativa de buena fe. El ente de poder público vendría, entonces, a realizar en la praxis la noción de servicio público que ha determinado el legislador, y todos los operadores jurídicos deben, pues, ser guiados por las prescripciones normativas al respecto.⁴

El interés público es una institución en la que, desde el punto de vista jurídico administrativo, se reúnen el voluntarismo y el necesario racionalismo normativo del sistema que guía al ordenamiento jurídico. Al ser aplicada a un caso concreto define mejor sus contornos y se ajusta a su función dependiendo de las circunstancias relacionadas con la norma que legitima la actuación administrativa.

Su concepto no nace de la nada, o de lo impersonal; nace del interés o la necesidad de una pluralidad indeterminada de personas conduciendo su utilidad a través de juicios valorativos.⁵

Dossier Monográfico

Aclarar que no tenemos nada en contra de la existencia de este tipo de conceptos necesarios en los ordenamientos jurídicos, pero –y siendo congruentes con la visión de nuestros presupuestos preliminares- si sería conveniente su ajuste y ponderación en el ejercicio del poder público. Y, también habrá que atender a las presunciones interpretativas de las situaciones de hecho que se le presentan a la Administración Pública, y sobre las cuáles esta decide en virtud y con base en el control jurisdiccional respectivo.

Consumo y consumidor y transparencia administrativa son tres institutos que, desde la perspectiva del Derecho están muy ligados al fin primordial de la Administración pública y, por tanto, estas figuras deben estar acompañadas lo menos posible por conceptos jurídicos indeterminados en aras de que ganen espacio los conceptos de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

El tomar cuidado en ello puede conducir a un fortalecimiento de la democracia en cualquier realidad por los nexos tan estrechos entre transparencia y buena gobernabilidad.

La democracia y la transparencia tienen una estrecha vinculación, ya que el acceso a la información eleva la exigencia sobre la acción pública y a la vez, hace que los ciudadanos tomen decisiones mejor fundamentadas en el curso de los procesos democráticos. La transparencia es una de las variables de la ecuación de la gobernabilidad democrática (Peschard, J., 2008:13).

Transparencia en la gestión administrativa, consumo, consumidores y solución de conflictos

Las preguntas con las que culmina la introducción del presente artículo: ¿Cuántos conflictos no operan en el ámbito de la protección de los derechos de los consumidores?; ¿Cuánto cuesta, desde el punto de vista financiero y moral, la escalada de este tipo de conflictos?; ¿Una sentencia judicial en materia de protección a los derechos de los consumidores, resuelve de fondo el conflicto?, son, en su conjunto el punto de arrancada de un pilotaje cubano en el ámbito, además de en otros varios, de la protección de los derechos de los consumidores.

En vez de entronizar largos procesos judiciales en los cuales se perfilan expedientes complejos y la inversión en tiempo, recursos, desgaste del sistema y los litigantes, la idea es ofrecer la oportunidad, en los casos en que sea posible, de, voluntariamente

Dossier Monográfico

acceder a servicios de mediación para gestionar y solucionar los conflictos que se producen en la esfera de los derechos de los consumidores.

Por supuesto, se realizaría como un servicio colateral a la siempre atenta seguridad jurídica en cada caso en particular y que, por demás, el uso de un método autocompositivo como la mediación no excluye la utilización de la vía que consideren los conflictuantes pertinente para que opere en su caso

En la actualidad, Cuba cuenta con un proyecto en estado avanzado de estructurar el servicio de mediación para la gestión pacífica de los conflictos en su sistema de redes de Bufetes de servicios jurídicos, el que pensamos puede ir creando una telaraña, una serie de hilos, de puentes de acercamiento a partir de aproximaciones sucesivas entre los prestadores de los servicios y los consumidores de los mismos.

CONCLUSIONES

Se obtiene como precipitado del presente artículo la identificación de la relación consumo-consumidores en un ámbito de transparencia de la gestión administrativa como una relación bilateral de poder-deber.

El poder-deber del consumo de constituirse como relevante a la satisfacción de las necesidades e intereses de los consumidores y el poder-deber de estos de actuar en consecuencia en cuanto a la protección de la relación. En este contexto se ha propuesto la vía de la mediación y gestión autocompositiva de los conflictos que aparecen en esta esfera con el objetivo de agilizar las soluciones que a diario se requieren en una relación tan importante tanto para la Administración pública como para los llamados administrados.

En la relación bidireccional entre Derecho administrativo, consumo y consumidor, resulta insoslayable focalizar la realización del objetivo básico de la norma jurídica reguladora en cuanto a la protección del consumidor y la satisfacción de sus intereses y necesidades como rol esencial de la Administración pública en el contexto en la que esta se desenvuelva.

Bajo el prisma del dominio público, se funden las nociones de consumo y consumidor a partir de la regulación de normas jurídicas administrativas que se acoplan con el sistema de deberes y derechos nacidos de las relaciones de poder y de deber de la Administración pública en este ámbito en particular. Ello desemboca en que ambas

Dossier Monográfico

partes de la relación tienen tanto poderes como deberes frente a la otra y, por tanto, la norma debe establecer debidas responsabilidades en ambas direcciones.

El interés general o público debe quedar definido con claridad antes de establecer las anteriores responsabilidades, lo que permitiría una clara y nítida distinción del espacio obligacional que le corresponde a cada parte en la relación. De esta forma, los principios de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva operarían.

Como respuesta a las preguntas con que culmina la introducción del presente trabajo: “¿Cuántos conflictos no operan en el ámbito de la protección de los derechos de los consumidores?; ¿Cuánto cuesta, desde el punto de vista financiero y moral, la escalada de este tipo de conflictos?; ¿Una sentencia judicial en materia de protección a los derechos de los consumidores, resuelve de fondo el conflicto?”, queda claro que no es un tema para ser solucionado por los tribunales, al menos en todos los casos, pues en la práctica no podrían, tendrían que trabajar solo para este tema; por tanto, sería conveniente establecer un sistema de resolución alternativa de conflictos para paliar la gran cantidad de estos que se pudieren suscitar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez Tabío, F. (1942). *Origen y evolución de los derechos del hombre*. La Habana: Imprenta UCAR, García y Cía.

Arias Ramos, J (1947): *Derecho Romano*. Madrid: Marcial Pons.

Castán Tobeñas, J (1950). *Derecho Civil español, común y foral*. Madrid: Marcial Pons.

Dimas Alfonso, E. (2007). *Los diferentes aspectos de la dominación mundial*. La Habana: Editorial Cubarte.

Giménez-Chornet, Vicent (2012). *Accesos de los ciudadanos a los documentos como transparencia de la Gestión Pública*, en *El profesional de la información*, septiembre-octubre. en: www.elprofesionaldelainformacion.com, 19/8/2014

González García, J. (1998). *La titularidad de los bienes de dominio público*. Madrid: Marcial Pons.

Naessens, Hilda (2010). *Ética pública y transparencia*, Congreso Internacional 1810-2010: 200 años de Iberoamérica, Santiago de Compostela.

Dossier Monográfico

Peschard, Jacqueline (2008). *Transparencia y Partidos Políticos*. Cuaderno de Transparencia, N° 8. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

Spano Tardivo, Pedro (2016). *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo* · N° 1 · Año 2016 · Ene/Jun· 2016

Vazquez Pedrouzo, Cristina. 2011. El Régimen jurídico del acceso a la información pública y la protección de datos personales. en *Revista de Derecho y Tribunales* N°15, A.M.F. Montevideo, 2011.

Von Ihering, R. (1921). *La lucha por el Derecho*, versión española de A. Posada con prólogo de Leopoldo Alas (CLARÍN). Madrid: Librería General de V. Suárez

Conflicto de intereses

El autor declara que no presenta conflicto de interés.

¹Véase la Ley 2da, del Título XXVIII de la Partida 3ra en donde se clasifican las cosas de la manera siguiente:

“Departamento ha muy grande entre las cosas deste mundo. Ca tales y ha dellas que pertenecen á las aves éa las bestias, é a todas las otras criaturas que viven para poder ser dellastambien como a los ames, é ha otras que pertenescen tan solamente a todos los omes, é otras son que pertenescen apartadamente al comun de alguna cibdad, villa, castillo ó otro lugar cualquier do omes more, é otras y ha que pertenescen señaladamente á cada un ome para poder ganar o aperder el señorío dellas; é otras son que no pertenescen á señorío de ningunome, nin son contradas en sus bienes”.

²Por su trascendental importancia y esencia abarcadora, reproducimos comentarios del autor Jiménez-Blanco, que se ajustan estrictamente a los que hemos dicho hasta el momento en relación con el interés público.

“Eso no significa, claro está, que el concepto esté (ni haya estado nunca) demasiado claro.

En 1953 Chenot decía de él que es el ejemplo más claro de una de esas nociones llamadas fundamentales cuyo contenido solo ha podido ser precisado en breves períodos de tiempo y cuyos contornos se resquebrajan al compás de las contradicciones de la Leyes y de las decisiones jurisprudenciales. La historia del servicio público ha demostrado que el único sentido del término es el que le dieron las fantasías titubeantes del legislador y los esfuerzos pragmáticos del Juez.

En dos puntos en singular (uno objetivo o material y otro subjetivo) resultan ser inasibles los límites de la categoría: a) Con divorcio de la idea de la mayor densidad interventora de la concesión de servicio público frente a las autorizaciones, nos encontramos con sectores no explícitamente proclamados como servicios públicos pero donde la Administración está literalmente metida en todo, son los servicios públicos virtuales o impropios, o, más modernamente, la situación de los Bancos y las empresas eléctricas. b) El segundo problema es subjetivo y está en la continuidad de identidad de la Administración con sus empresas, con las empresas públicas. Es claro que a veces éstas no se singularizan por su función, y en tal sentido no son acreedoras de especificidad jurídica alguna. Pero, como afirma Muñoz Machado, la Comisión (Europea) ha recordado en alguna de sus pormenorizadas comunicaciones que las empresas públicas, en todos los Estados miembros, han cumplido, entre otras funciones, además de las puramente comerciales o industriales, han servido para estimular el empleo, para intervenir en sectores deprimidos, para estimular el desarrollo en determinadas regiones, etc.

Imprecisa, proteica, en el ámbito objetivo y en sus confines subjetivos. Tal es la noción de servicio público. Pero hay rasgos externos de ella que son precisamente los que, como veremos, van a quedar a salvo: universalidad, continuidad. Y ello, más que por sectores materiales, se ha de medir por niveles de cobertura y estándares de calidad. Algo que requiere cuantificación y a lo que por tanto la manera de acercarse será casuística y, desde luego, sectorial.

Dossier Monográfico

³Nos dice, en el sentido indicado, Fernando Sainz Moreno: "... Surge así la cuestión crucial para el Derecho de configurar la actividad decisoria de lo que al interés público conviene. ¿A quién corresponde definirlo?, ¿Qué ocurre cuando el legislador se limita a invocar el interés público como presupuesto para la legalidad de la actividad de la Administración?, ¿Significa esto que delega pura y simplemente en la Administración –*salus publica per delegationem*– la apreciación libre de lo que al interés público conviene? O bien, ¿significa que encomienda a la Administración la búsqueda de la solución óptima para el interés público? En el primer caso la Administración tendría la facultad discrecional de elegir entre las soluciones posibles, todas ellas igualmente válidas desde el punto de vista jurídico, aquella que estimase preferible. En cambio, en el segundo, y desde el punto de vista jurídico, sólo habría una solución adecuada a las exigencias del interés público que, sin embargo, por la dificultad práctica de conocerla y demostrarla obligaría a conceder a la Administración un margen de confianza en su apreciación". Sainz Moreno, Fernando: "*Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico*", Revista española De Derecho Administrativo No 8 (Enero-Marzo), 1976, p. 63.

⁴Nos dice, en el sentido indicado, Fernando Sainz Moreno: "... Surge así la cuestión crucial para el Derecho de configurar la actividad decisoria de lo que al interés público conviene. ¿A quién corresponde definirlo?, ¿Qué ocurre cuando el legislador se limita a invocar el interés público como presupuesto para la legalidad de la actividad de la Administración?, ¿Significa esto que delega pura y simplemente en la Administración –*salus publica per delegationem*– la apreciación libre de lo que al interés público conviene? ¿O bien, significa que encomienda a la Administración la búsqueda de la solución óptima para el interés público? En el primer caso la Administración tendría la facultad discrecional de elegir entre las soluciones posibles, todas ellas igualmente válidas desde el punto de vista jurídico, aquella que estimase preferible. En cambio, en el segundo, y desde el punto de vista jurídico, sólo habría una solución adecuada a las exigencias del interés público que, sin embargo, por la dificultad práctica de conocerla y demostrarla obligaría a conceder a la Administración un margen de confianza en su apreciación". Sainz Moreno, Fernando: "*Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico*", Revista española de Derecho administrativo No 8 (Enero-Marzo), 1976, p. 63.

⁵Para Sainz Moreno "la noción de interés público se distingue, aunque no se opone, de la noción de interés privado. La expresión interés (sustantivación del latín *interesse*, estar entre) tiene el doble significado de valor que una cosa posee en sí misma y de inclinación del ánimo hacia un objeto, persona o relación que lo atrae. Por eso, la noción de interés público puede entenderse como expresión del valor público que en sí mismas tienen ciertas cosas, o bien como expresión de aquello que interesa al público. En el primer caso se trata de la noción objetiva, que designa una cualidad de las cosas, una cualidad cuya existencia no depende de que alguien la estime. En el segundo, por el contrario, se trata de una noción subjetiva, expresión de lo que, de hecho, interesa a una pluralidad indeterminada de personas. Quizá no sea posible encontrar un argumento decisivo en favor de una u otra tesis ... ; ello no impide, sin embargo, reconocer que lo que conviene al interés público es una cuestión que admite soluciones mejores y peores, de manera que no todas ellas tienen el mismo valor, aunque no un valor puro, sino un concepto valorativo. No pertenece, pues, a la clase de conceptos de valor como bueno o bello, sino a la de conceptos que tienen un componente real, además de ideal, o valorativo. En la noción de interés público ese elemento real se encuentra en la pluralidad indeterminada de detentadores del interés".

Y continúa afirmando, "el carácter público del interés no implica oposición ni desvinculación del interés privado. No existen intereses públicos impersonales distintos de los que interesan particularmente a los ciudadanos. Por el contrario, el interés público se sustenta en los intereses privados de cada persona, pero no en todos, sino en los que esta comparte con los demás.

Así pues, la noción de interés público, al ser expresión de aquello que los intereses privados tienen de común, no se opone ni superpone a esta última, sino que, en alguna medida, la asume. El valor positivo que refleja el concepto de interés público deriva de la permanencia que lo público tiene sobre lo privado, no por ser distinto, sino por ser general. Tomado en sí mismo, el concepto de interés público coincide con el de interés general y con el bien común; es el interés común de todos los ciudadanos. Se trata pues, de una noción indeterminada pero no por eso menos operativa en el ámbito del Derecho. Su misma indeterminación facilita la formación de juicios de verdad, ajustados a su idea nuclear". Sainz Moreno, Fernando: "*Reducción de la discrecionalidad...* Ob. Cit. p. 63.

Una breve nota al margen de los comentarios de Sainz Moreno. No es tan definitiva la idea de que la noción del interés público refleja los intereses de "todos" los ciudadanos, ello, más que ideal, no es posible; siempre habrá quien, por supuesto entre interesados, quien no coincida con la cualificación circunstancial del interés público que, de alguna manera, afecte a su particularísimo interés. Puede reflejar el interés de la amplia mayoría de los ciudadanos, pero la absolutización no es más que una pretensión, aunque muy bien intencionada, e ideal per se.