

EL UMBRAL DE LOS CONSUMIDORES Y LOS USUARIOS EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA

Namphi Rodríguez



A bogado y catedrático, Master en Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, Master en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, y Master en Ciencias Políticas de la UNPHU.

Contenido

1.	EL UMBRAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES	3
2.	JOHN F. KENNEDY Y LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.....	5
3.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	7
4.	EL PRISMA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR	9
5.	CONCEPTO CONSUMIDOR Y USUARIO	11
6.	EL CONSUMIDOR Y EL USUARIO EN LA LEGISLACIÓN DOMINICANA	14
6.1.	El Proveedor	18
6.2.	Los Profesionales	20
6.3.	Un Microsistema Legal	21
7.	BAUTISMO CONSTITUCIONAL	24
8.	LOS DESAFÍOS DEL ESTADO SOCIAL	28
9.	RELACIÓN DE CONSUMO	30
10.	LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES.....	32
11.	LIBRE EMPRESA Y CONSUMIDORES	37
12.	PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN	39
12.1.	Principio Pro-Persona	40
12.2.	Principio de Interpretación de la LGPDCU	42
12.3.	Reserva de Ley y Eficacia Directa	43
12.4.	Tutela Judicial Diferenciada.....	45
	BIBLIOGRAFÍA	50

1.

EL UMBRAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

La *constitucionalización* de los derechos de los consumidores y los usuarios le ha otorgado una centralidad a este colectivo en el ordenamiento jurídico al elevar el principio protectorio a la máxima jerarquía normativa como derechos fundamentales. Con este paso de la Constitución del 2010, la República Dominicana se ha inscrito en la corriente de las constituciones de América Latina que han incluido estos derechos en su parte dogmática.¹

Sin embargo, este ha sido un proceso de una larga construcción social y jurídica, que abarca desde las economías históricamente más remotas, el régimen feudal, el surgimiento del capital de trabajo en la revolución industrial, hasta el liberalismo económico.²

De ahí que la aparición en la década de los años 30 del Siglo XX en los Estados Unidos de la Unión de Consumidores (*ConsumersUnion*) representó un verdadero hito que daría lugar a un amplio movimiento académico, político y social en la defensa de estos derechos. *Consumers*, que aún es un poderoso brazo de articulación de los derechos de los consumidores, tiene como objetivo no sólo reportar condiciones peligrosas y generalmente insospechadas que afectan los alimentos, las medicinas y los cosméticos, sino también, en la medida de lo posible, ofrecerle al consumidor un mecanismo de defensa contra dichas condiciones.

1 Las únicas naciones de la región que no han incluido los derechos de los consumidores y los usuarios en sus constituciones son las de Chile y Uruguay.

2 Una relación más detallada de los orígenes y evolución de los derechos de los consumidores desde el Edicto de Precios de Diocleciano del año 301 en Roma aparece en la obra colectiva *Manual de Derecho del Consumidor*, coordinada por el profesor Dante D. Rusconi, *Derecho del Consumidor*, a partir de la p. 66.

Con *Consumers* inició en las sociedades más desarrolladas un movimiento que planteaba la necesidad de aprobar un *corpus juris* para proteger a los consumidores de aquellas prácticas del mercado que les pudieran resultar lesivas. Hoy ese movimiento se aglutina alrededor de la Organización Internacional de Uniones de Consumidores (IOCU), por sus siglas en inglés), con más de 250 miembros procedentes de 115 países.

La resultante de ese movimiento ha sido varias directivas de las principales organizaciones internacionales (ONU), Unión Europea y organismos regionales de comercio) que han servido de guía para las legislaciones nacionales sobre los derechos de los consumidores y los usuarios.

Así surgió el Derecho del Consumidor como una atenuación del principio de autonomía de la voluntad de las partes y de la concepción del liberalismo económico del *laissez faire* para dar paso a una mayor regulación pública de los mercados económicos en aras de la salud, la seguridad, los intereses patrimoniales y la información para los consumidores.

La fuerza incontenible de la realidad ha ido forjando una materia de contenidos eminentemente pragmáticos, que se ha valido de los institutos jurídicos clásicos, modernizando y readecuando los contenidos de modo de una renovada utilidad para la vida cotidiana del hombre moderno. Este empirismo fundante del derecho del consumidor le ha servido, a la vez, de núcleo y motor de expansión.

El amplísimo horizonte de incumbencia de la materia es prueba irrefutable de ello y tiende a seguir extendiéndose. Rebatando la versión inicial mezquina, se ha generado una oxigenada corriente en la doctrina autoral y jurisprudencial “*consumerista*” que se viene consolidando gracias a una notable uniformidad en torno a la interpretación amplia de sus axiomas. El principio *indubio proconsumidor*, el valor del derecho-deber de información, el orden público inherente a la materia, la amplitud del concepto de relación de consumo, la *objetivización* de la responsabilidad por daños, los nuevos remedios procesales, entre otros, sirven de eje a una teoría coherente y uniforme en constante crecimiento útil. Esta visión coyuntural no implica que sus conceptos sean transitorios, sino todo lo contrario. Los principios del derecho del consumidor han adquirido la suficiente madurez para preservarse como tales, es decir, como valores perennes en derredor de los cuales se encuentran soluciones a una realidad que por naturaleza es mutable y compleja.³

3 **IBIDEM**, pág. 27.

2. JOHN F. KENNEDY Y LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Bien pudiéramos hacer un extenso recuento histórico sobre los orígenes y evolución del derecho del consumidor que situaría su génesis en el Edicto de Precios Diocleciano en el año 301 que puso “costo a la avidez” de los comerciantes. Sin embargo, es a partir de la primera organización de consumidores del mundo *Consumers* cuando el debate por los derechos de los consumidores va a adquirir ribetes relevantes que le llevarán a inscribirse en la denominada tercera generación de derechos humanos.

En ese proceso surge en el año 1947 en Dinamarca el Consejo Danés del Consumidor como una entidad independiente de los poderes públicos y de los intereses comerciales que, en esencia, va a articular los intereses de los consumidores para mediar entre éstos, las empresas y las autoridades.

Pero, fue el célebre “mensaje especial al Congreso sobre la protección de los intereses de los consumidores” del presidente estadounidense John F. Kennedy el que puso en contexto la necesidad de crear marcos jurídicos reguladores para garantizar los derechos de los consumidores.

Este discurso se contextualiza en un escenario de creciente presión social de los movimientos de consumidores movidos por el aumento de la productividad de las empresas en los Estados Unidos y en la necesidad de crear una masa de consumidores capaces de absorber los bienes y servicios que generaba la economía.

Los ejes del mensaje del presidente Kennedy fueron los siguientes:

- a) Los consumidores son el mayor grupo de personas en la economía, pero son los únicos que no están efectivamente organizados y cuyas opiniones no son escuchadas.
- b) Es obligación del Estado proteger los intereses de los consumidores.

- c) Si a los consumidores se les ofrecen productos inferiores o a precios exorbitantes, si los medicamentos son peligrosos o inútiles o si el consumidor no está en condiciones de elegir sobre la base de la información y pierde su dinero, su salud y su seguridad, puede estar en peligro y verse comprometido el interés nacional.
- d) El mejor uso posible de los ingresos puede contribuir al bienestar de la mayoría de las familias y significar un incremento del ingreso.
- e) El aumento de la tecnología genera oportunidades y dificultades y hace necesario el dictado de nuevas leyes.
- f) Muchos de los productos de uso diario o doméstico son muy complejos.
- g) Las posibilidades de elección del consumidor se ven influenciadas por la publicidad de masas, altamente desarrollada en “las artes de la persuasión”.

El mensaje de Kennedy reconoció cuatro derechos básicos de los consumidores: derecho a la seguridad, a la información, a elegir y a ser oído. Es este el momento cumbre que va a marcar un punto de inflexión en la sociedad capitalista moderna.

3.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En la República Dominicana, la protección de los derechos de los consumidores es una materia relativamente reciente que se ha ido afianzando en la medida en que se consolida un régimen de economía social de mercado.

Nuestros primeros atisbos legislativos de protección directa de estos derechos surgieron en 1951 con la Ley 4451 que instituía el Comité Nacional de Control de Precios Máximos de Artículos de Primera Necesidad, durante la dictadura de Rafael L. Trujillo. Luego, en 1963, en el gobierno democrático de Juan Bosch, se aprobó la denominada Ley 13 del 27 de abril de 1963, de Protección a la Economía Popular y que creó la Dirección de Control de Precios, adscrita al Ministerio de Industria y Comercio.

Dicha Ley ejerció su vigencia plena hasta principios de la década de los noventa, cuando el país suscribió los acuerdos que dieron paso a la Organización Mundial de Comercio (OMC), a partir de cuyo momento se empezó a modelar una economía social de mercado que ha inclinado la balanza hacia la regulación del mercado, en vez de apostar al control de precios, propiciando un ambiente de competencia entre los agentes empresariales para mantener una política de precios equilibrada.

Pese a que desde mediados de los años noventa del siglo pasado en el país surgió un heterogéneo conjunto de normas sectoriales que hacían alusión a los derechos de los consumidores y usuarios, no fue sino hasta el año 2005 cuando se aprobó la Ley 358-05, de Protección a los Derechos del Consumidor o Usuario (LGPDCU), que dio paso a un verdadero marco jurídico general protectorio de los derechos de los consumidores y de los usuarios.⁴

4 Como reacción a dicho proceso de reforma por la supresión de la vieja Ley 13 del 27 de abril de 1963, de Control de Precios, se generó una acción de inconstitucionalidad ante el TC, que desembocó en la sentencia TC/0048/13 del 9 de abril de 2013., en la cual el tribunal decidió que es atribución del legislador, ordinario modificar y derogar

Posteriormente, la Constitución del 26 de enero del 2010 otorgó la máxima jerarquía normativa a los derechos de los consumidores al elevarlos a rango de derechos fundamentales. En tal sentido, el artículo 53 de la Constitución desarrolla el precepto constitucional de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley. Las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad, tienen derecho a ser compensadas o indemnizadas conforme a la ley”.

El artículo precedentemente citado está inserto en la Sección II del Capítulo I, de los Derechos Fundamentales, en el contexto de los Derechos Económicos y Sociales, lo cual implica que estos derechos están blindados del sistema de garantías y tutelas que establece los artículos 68 y siguientes de la Constitución, muy especialmente, el amparo constitucional.

Sin duda, que la inclusión de los derechos de los consumidores y los usuarios en ese catálogo constitucional y la aprobación de la Ley 358-05, LGPDCU, coloca el sistema jurídico dominicano en un nivel de elevación notable en cuanto se refiere al Derecho del Consumidor, que propicia el desarrollo de una doctrina y una jurisprudencia importante sobre la materia.

Luego se ha ido desarrollando una sostenida legislación en el ámbito de la Ley General de Salud, 42-01, la Ley General de Medio Ambiente 64-00, Ley 166-12, del Sistema Dominicano de Calidad (SIDOCAL), y una profusa regulación reglamentaria sectorial en actividades económica y jurídicamente reguladas como telecomunicaciones, fondos de pensiones y salud, banca, seguros, electricidad, etc.

leyes, incluyendo, por supuesto, la regulación de ciertas actividades económicas. En ese sentido, al derogar en el caso de la especie la Ley No. 13-1963, lo cual generó a su vez la desaparición de la Dirección de Control de Precios, el legislador de la Ley No. 358-05, articuló otros mecanismos eficientes y distintos a los anteriores para proteger los intereses de los consumidores o usuarios.

4.

EL PRISMA DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Ha sido el notable administrativista argentino Roberto Dromi,⁵ en su bien ponderado Tratado de Derecho Administrativo, quien ha puesto en cuestión el principal desafío del Derecho Administrativo en el siglo XXI, al decir que sobre esta rama de las ciencias jurídicas recae la tarea nada liviana de “tornar operativa a la ecuación política entre los derechos fundamentales del individuo y las competencias públicas del Estado”.

Los hombres de cada generación tienen su tiempo, su pasado, su historia y su futuro, y ello determina el derecho a la propia interpretación histórica de su realidad. En este orden el sistema de derecho administrativo de principios del siglo XXI preserva las premisas sociológicas e históricas que le dieron un espacio autónomo en el orden de la ciencia del Derecho, pero a su vez incorpora elementos *vigenciales* que hacen a su especialidad contemporánea, teniendo en cuenta que se trata de un tiempo de cambios continuos y repentinos que obedecen a una sociedad tecnificada y en rápida transformación.⁶

A este juicio ha agregado Blanquer que el Derecho Administrativo visto desde el prisma de la galopante contemporaneidad *no tiene en la limitación del poder público su único objetivo, sino que su esencia consiste en la permanente búsqueda del inestable equilibrio entre los intereses generales y los derechos de los ciudadanos.*

Toda esa sinergia jurídico-económica que se ha dado entre el modelo económico de mercado y el Estado social imponen al Derecho Administrativo la ineluctable tarea de pacificador social, creando el necesario equilibrio entre los derechos de los más débiles, el interés general y las garantías a la libre empresa.

5 **DROMI**, Roberto, Derecho Administrativo, ed. Hispania, Buenos Aires, 2006.

6 **IBIDEM**, pág. 73.

En tal sentido, el Derecho del Consumidor, que surgió como Derecho de Consumo apegado a las reglas del Derecho Privado, es Derecho Administrativo duro. Más aún si tenemos a la vista la prestación de servicios públicos por agentes privados bajo esquema de la regulación económica.

Una de las transformaciones que aporta el Estado regulador es la capacidad de superar la bifurcación de los intereses individuales y los intereses generales del Estado-nación. De esta innovación deriva la relativización del dogma que separa de forma radical el Derecho Público y el Derecho Privado, como si fueran agua y aceite que no pueden mezclarse. Uno de los rasgos característicos del Estado liberal y burgués del siglo XIX era la radical contraposición entre los intereses públicos del Estado y los intereses privados de los individuos que componen la sociedad. Frente a esa visión maniquea y bipolar, en el nuevo Estado regulador se produce una aproximación entre uno y otros intereses. Ni el sector privado es ajeno a la satisfacción de los intereses colectivos, ni los poderes públicos pueden prescindir del objeto de proteger los intereses individuales. El resultado es un ordenamiento jurídico más complejo que combina en distintas dosis el Derecho Público y el Privado.⁷

Pudiéramos afirmar, pues, que el Derecho del Consumidor comprende una faceta privada y una faceta pública. A través del prisma de la primera estudiaremos la relación que existe entre proveedor y consumidor y, mediante la segunda, nuestro enfoque estará dirigido a las distintas acciones del Estado para tutelar a través de políticas públicas el control de los derechos de los consumidores, evitar daños y garantizar los servicios públicos.

Lo que queremos poner de relieve es que el Derecho del Consumidor hace que confluyan en él normas de Derecho Privado y Derecho Público, pero que su función principal es actuar como una especie de “malabarista equilibrante” para llevar justicia a la relación de consumo.

7 BLANQUER, David, Derecho Administrativo, Tomo I, Valencia, 2010, pág. 127.

5. CONCEPTO CONSUMIDOR Y USUARIO

Si nos atenemos a un enfoque etimológico, el vocablo *consumidor* deriva del latín *consumere*, que significa consumir. Luego, consumidor es aquel que consume. Y consumo es el gasto de aquellas cosas con el uso se extinguen o destruyen.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la noción de consumidor y usuario no es pacífica, pues existen una serie de perspectivas que van a definir un umbral protectorio desde distintos ángulos. Un primer enfoque a tomar en consideración es el legal, pues el legislador varía de un ordenamiento nacional a otro al momento de definir dicho concepto. Y más aún, dentro de una misma legislación pueden encontrarse varias acepciones, como cuando la ley se refiere a consumidor como un concepto abstracto, sinónimo de ciudadano o persona expuesta a un perjuicio (derechos colectivos) y, de otro lado, el consumidor concreto como titular de un derecho subjetivo, que es un referente de quien interviene en un contrato o una relación de consumo.⁸

8 José Pascual Fernández Gimeno (Los Consumidores y Usuarios como Sujetos Afectos a una Especial Tutela Jurídica, en Reyes López, Op.. Cit., pág. 67) comenta que el concepto abstracto de consumidor se equipara a ciudadano. Sirve para atribuir derechos a los ciudadanos en general en su condición de consumidores. Esto es lo que se desprende de los derechos básicos de los ciudadanos como consumidores reconocidos en la Constitución y en la propia LGPDCU cuando regula los derechos de educación e información, seguridad, sanidad, medidas preventivas y garantías ante los daños que se pueden ocasionar por el consumo de productos. En esta noción de consumidor se contempla al consumidor no en su sentido técnico de partícipe en un acto de consumo, sino con independencia de éste. El hecho de la intervención en un acto de consumo es definitivamente para otorgar protección al consumidor abstracto, concurran en él o no los requisitos subjetivos. Su protección viene dada por la garantía constitucional y por su carácter de ciudadano, de administrado que le lleva a gozar de una protección de sus derechos con independencia de que pueda

Más aún, sobre este último aspecto, hay cambios fundados en el espectro de la tutela. En algunos países como Argentina y Brasil, la noción de consumidor está vinculada con una *relación de consumo*, concepto que abarca una serie de situaciones precontractuales y de expectativas de derechos que no alcanzan aquellas legislaciones que han adoptado el modelo del *contrato de consumo* como el elemento característico de su régimen protectorio, caso este último de la República Dominicana.

Del modelo legislativo van depender cuestiones tales como: a) el “consumidor típico”, que da un uso final al bien que adquiere; b) el sujeto que interviene en la operación (persona jurídica o física); c) consumidores equiparados y conexos (personas que se encuentran expuestas a una situación de riesgo derivada de una relación de consumo de la que no han sido parte); d) familiares y cualquier otra persona que guardando relación con el adquirente principal sea afectado; e) personas de “expectativa constante o de tutela permanente”, que no requieren una afectación concreta y que están referidas al ámbito protectorio colectivo de estos derechos, entre otros.

Situaciones como las anteriormente citadas nos llevan a formularnos la interrogante de si puede reclamar como consumidor el tercero que sufre una lesión resultante de un contrato de consumo entre un asegurado y una aseguradora o, pura y simplemente, debe proceder contra la compañía de seguro en los términos que se lo permita la póliza.

Y ni pensar en una serie de situaciones en las que las propias empresas adquieren bienes y servicios que no serán objeto de transformación ni comercialización en el mercado y para los cuales invocan la protección de la ley de defensa de los consumidores.

Empero, la mayor parte de la doctrina ha estado dominada por la idea del fin que se dará al producto o servicio que se adquiere. Así, lo relevante para este sector es que quien interviene en el acto de consumo sea el *destinatario final* del bien objeto de la operación.

El elemento nuclear de la definición (de consumidor) lo constituye la exigencia de que se trate de un destinatario final. Esto es, esos bienes, productos y

ser o no consumidor en los términos que utiliza la ley. Los derechos reconocidos al consumidor en sentido abstracto pueden ser ejercidos en defensa de los intereses generales de los consumidores, sin necesidad de atender a la participación del protegido en un determinado acto de consumo.

servicios deben aplicarse a la satisfacción de sus propias necesidades, personales o familiares, no pudiendo integrarse en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.⁹

Se pudiera afirmar, sin duda, que el hecho de que el sujeto sea el *destinatario final* y la idea de que la prestación de un servicio esté excluida de una relación laboral, son las dos premisas básicas que la mayor parte de las legislaciones contemplan para definir al consumidor y al usuario.

Claro, reconocemos las complejidades propias de la sociedad actual, muy especialmente en el amplio horizonte de las tecnologías de la información y el Internet, que han ido haciendo más laxo este concepto.

Por esa razón, nosotros somos partidarios de un concepto de consumidor y usuario más incluyente y menos restrictivo. Desde el punto de vista de la doctrina, hemos adoptado la siguiente definición siguiendo a Rusconi toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios para satisfacer necesidades propias, así como la colectividad de ellas y quienes de cualquier manera se encuentran expuestos a las consecuencias de la elaboración o comercialización de aquellos bienes, en el marco de un vínculo caracterizado por la situación de vulnerabilidad que implica el relacionamiento directo o indirecto con un proveedor profesional.

9 IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, Consumidores y Usuarios, en Muñoz Machado, Santiago y otros, Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo I, Madrid, 2005, pág. 653.

6.

EL CONSUMIDOR Y EL USUARIO EN LA LEGISLACIÓN DOMINICANA

La noción de consumidor o usuario que ha consagrado el legislador dominicano es un correlato del desarrollo legislativo del artículo 53 de la Carta Sustantivo que los constitucionalizó.

La LGPDCU ofrece un concepto unitario, pero no indistinto, de los términos de consumidor o usuario, definiéndolos como aquella *persona natural o jurídica, pública o privada, que adquiera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final de los mismos para fines personales, familiares o de su grupo social.*¹⁰

Cuando decimos que la noción es unitaria, pero no indistinta nos referimos al hecho de que el legislador ha querido denominar consumidor a quien compra productos y bienes, y usuario a quien contrata servicios. Pese al dislate sintáctico de la conjunción en esta breve definición, el núcleo duro de la misma radica en que el adquirente sea un destinatario final de los productos o servicios con un objetivo personal, familiar o de su grupo social.

Un análisis literal del artículo 3, letra “d” de la Ley, nos lleva a afirmar que la figura del consumidor nace estrechamente vinculada al contrato de consumo. Cuatro son los elementos constitutivos de la noción de consumidor para el legislador dominicano. A saber: i) un sujeto, que puede ser una persona natural o jurídica; ii) que sea el destinatario final, iii) el bien puede estar dirigido al uso familiar o de

¹⁰ Nuestra LGPDCU hace referencia a las figuras del consumidor y del usuario utilizando la conjunción “o” en vez “y”, denotando un dislate de los redactores que asumen ambas figuras como idénticas, pese a que se ha dicho que el consumidor disfruta de bienes y el usuario de servicios. Por economía del lenguaje, nosotros emplearemos a veces el vocablo consumidor, pero conscientes de que nos estamos refiriendo también al usuario.

su grupo social y, iv) el acto de consumo debe ser a título oneroso. Analicémoslos por separado:

i) **Persona Natural o Jurídica:** La noción más concreta de consumidor es la de persona natural o física que procura bienes y servicios para su consumo. Sobre ese punto no hay controversia. Sin embargo, cuando el legislador dominicano incluye las personas jurídicas dentro de su definición abre un campo de discusión más amplio, porque estamos hablando de empresas o institucionales que, aunque estén animadas por el afán de lucro, pudieran adquirir bienes o servicios para un uso final y no para aumentar su plusvalía. Una parte de la doctrina criolla cree que con esa inclusión la ley dominicana busca proteger al sector de las pequeñas empresas, a fin de propiciarle un ámbito de crecimiento y seguridad. Por cierto, opinión que nosotros no compartimos, puesto que hay que tener en cuenta que la ley nos ofrece una perspectiva teórica subjetiva muy restrictiva, matizada por el elemento del destinatario final.

En su lugar, hubiese sido deseable que el legislador precisara en qué situaciones las personas jurídicas pueden ser clasificadas como consumidores finales, a los fines de evitar confusiones y distorsiones de la tutela que la ley ofrece al consumidor como la parte débil del contrato de consumo.

Por esa razón las personas jurídicas sólo deben ser consideradas como consumidores cuando son instituciones sin fines de lucro (fundaciones, organizaciones, partidos políticos, etc.) o cuando son destinatarias finales y económicas de los bienes que adquieren.

En este último caso, deben darse dos condiciones a ser sustanciadas: a) el producto adquirido no debe poseer conexión directa con la actividad económica de la empresa y, b) se debe demostrar su hipersuficiencia (fáctica, jurídica y técnica) por ante el proveedor.

Aceptar lo contrario implicaría que los bienes adquiridos por quienes ejercen la actividad de la pequeña y mediana empresa continuarían insertos en el proceso productivo, lo que quebraría el concepto fundamental de la ley que es el *destinatario final*.

¿Quiere decir esto que solamente los pequeños consumidores están protegidos por el derecho del consumidor? Obviamente que no. La tutela comprende todo aquel que al momento de adquirir un bien o servicio sea su destinatario final, familiar o de su grupo social.

No obstante lo dicho, no dejamos de reconocer lo afirmado por Rusconi cuando destaca que *una visión expansiva y pragmática del régimen especial indica que existen operaciones llevadas a cabo por “sujetos profesionales” (personas que intervienen en el mercado habitualmente como proveedores), que implican la inserción o utilización tangencial del bien en su actividad productiva o comercial y, no obstante ello, puede propiciarse que, dadas determinadas condiciones, también merecen la tutela del régimen especial que ampara a consumidores y usuarios. De igual modo, los actos de consumo de naturaleza mixta, que implican en simultáneo la satisfacción de necesidades personales o propias del sujeto, es decir, un beneficio propio y también su utilización comercial o lucrativa, da lugar a la flexibilización de las pautas legales para brindar protección a los sujetos que intervienen en esas operaciones que se encuentran a mitad de camino entre el consumo doméstico y el consumo lucrativo.*¹¹

ii) **Que el Sujeto sea el Destinatario Final:** Ante la ausencia del concepto de *relación de consumo* de la legislación dominicana, se impone una concepción contractualista al momento de determinar quién es consumidor en la que la noción más “tipificante” de nuestra materia es la de *destino final*: el bien tiene que salir de la cadena de comercialización y pasar a ser consumido o extinguido económicamente, perdiendo su valor de cambio y desapareciendo del mercado. En otras palabras, se debe cerrar el ciclo producción y consumo.

Aquí lo fundamental es que el sujeto de derecho realice la operación para satisfacer una “necesidad final”, sin la intención de obtener una ganancia mediante la posterior enajenación del bien, ni de emplearlo en un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios destinados al mercado.

La LGPDCU, en la letra “d” agrega que, *no se consideran consumidores o usuarios finales quienes adquieran, almacenen, consuman o utilicen productos o servicios con el fin de integrarlos a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros.*

Para la doctrina los bienes o servicios son integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros cuando se relacionan con dichos procesos, ya sea de manera genérica o específica.¹²

¹¹ RUSCONI, Op. Cit., pág. 145.

¹² Sobre este asunto, RUSCONI (IBIDEM, pág.145) pone de relieve que es bueno tener presente que “destino final” no es lo mismo que “beneficio propio”. El destino final es una noción netamente objetiva, de carácter económico, que alude a la extinción

La ley dominicana ha caracterizado el consumo final como aquel que está dirigido a satisfacer necesidades personales, familiares o del grupo social. Es decir, al consumo personal o grupal, no profesional.

Claro, el juzgador ha de tener a la vista situaciones que son muy peculiares que no dejan dudas respecto de la condición de consumidor, como la del titular de un vehículo de motor que lo adquiere y luego lo revende por necesidad o por interés de comprar otro mejor.

iii) **El Bien Puede estar Dirigido al Uso Familiar o de su Grupo Social:** Partiendo de la definición contractualista y finalista de consumidor, al incluir el uso familiar o del grupo social, el legislador amplía el espectro protectorio para los consumidores y usuarios.

Como puede verse, bajo la lógica de las normas de protección al consumidor, la noción de consumidor no se restringe a la persona que adquirió el producto, sino que tiene un alcance mayor, una significación amplia, pudiendo abarcar a personas que, si bien no adquirieron el producto, disfrutaron de éste, algo imposible bajo la lógica de la responsabilidad civil.¹³

De manera que la protección no sólo favorece a quienes contratan para su consumo final, sino que una tutela que asuma una interpretación *pro consumidor* se extiende al grupo familiar o social. Se debe entender por grupo familiar al conjunto de personas que caracterizan una familia, no necesariamente un matrimonio, en los términos del artículo 55 de la Constitución.

La palabra “social” debe interpretarse en el sentido genérico (...) para referirse a todo grupo que se caracterice por vínculos de familiaridad, amistad, solidaridad, instituciones de bien común, etc.¹⁴

A estas nociones hay que agregar la incidencia colectiva de los derechos de los consumidores que declara el artículo 93 de la LGPDCU. De manera que en nuestra Ley pueden distinguirse perfectamente dos tipos de consumidores: de un lado, un *consumidor concreto*, que se refiere al sujeto individualmente determinado en

económica del bien, a la pérdida de su valor de cambio; por el contrario, beneficio propio es una idea subjetiva que indica el interés a satisfacer tenido en cuenta por el sujeto al llevar a cabo el acto de consumo; se consume para satisfacer necesidades personales y sin ánimo de transformarlo u oficiar de intermediario.

13 **VILELA CARBAJAL**, Jorge Eduardo, *La Protección del Consumidor en la Jurisprudencia del Indecopi*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2008, pág. 18.

14 **FARINA**, Op. Cit., pág. 55.

virtud de una relación jurídica que tiene como objeto la adquisición de bienes y servicios para su uso final y, de otro lado, un *consumidor genérico o abstracto*, que incluye a todas las personas que son potenciales adquirentes de bienes y servicios igualmente como destinatarios finales.

iv) **Consumidor a Título Oneroso:** Sin duda que una limitante de nuestra ley es la exigencia de que el acto de consumo sea a título oneroso. Las legislaciones modernas incluyen en la tutela a toda persona que adquiera o utilice productos y servicios de manera gratuita u onerosa. Los derechos de los consumidores implican derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud o el derecho a la información objetiva, veraz y oportuna. No sería razonable que una persona no reciba la tutela de estos derechos por el simple hecho de que sea un consumidor a título gratuito. Los consumidores son destinatarios de bienes fabricados por los empresarios para distribuirlos gratuitamente e independientemente de la condición de onerosidad o gratuidad deben estar protegidos frente de la insalubridad o la falta de información.

El artículo 34 de la LGPDCU consagra en cabeza del proveedor una obligación de indemnidad frente al consumidor, de forma que los productos y servicios deben ser suministrados en condiciones que no representen peligro o nocividad para los consumidores y usuarios. Además, se ha demostrado que en las políticas de marketing de las corporaciones, los regalos no son exactamente liberalidades, sino medios de atracción de los clientes.

Por esa razón, nosotros somos tributarios de la definición del artículo 53 de la Constitución, que no hace distinciones entre tipos de personas ni condición del acto de consumo. Amén, cualquier dificultad que se presente al momento de decidir la tutela se debe revolver a la luz del artículo 74 de la Carta Sustantiva, que manda que se haga la interpretación más favorable al titular del derecho.

6.1. El Proveedor

La Ley describe al proveedor como aquella *persona física o jurídica, pública o privada, que habitual u ocasionalmente, produce, importa, manipula, acondiciona, envasa, almacena, distribuye, comercializa o vende productos o presta servicios en el mercado de consumidores o usuarios, incluyendo los servicios profesionales liberales que requieren para su ejercicio un título universitario, en lo que concierne*

*a la relación comercial que conlleva su ejercicio y la publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente.*¹⁵

Lorenzetti nos detalla las características de la figura del proveedor:

- La noción de proveedor es deliberadamente amplia para incluir todos los sujetos que actúan del lado de la oferta en el mercado. En tanto la relación jurídica de consumo se asienta en el acto del consumo, es claro que este elemento distribuye los polos activos según los que ofrecen y los que consumen bienes.
- La noción de proveedor se separa de las tradicionales utilizadas en el Derecho Privado por esa razón: comprende a todos los que ofrecen.
- El segundo elemento está vinculado a la profesionalidad, ya que no todos los que ofrecen son jurídicamente proveedores...
- El tercer elemento es la oferta para el consumo, lo que excluye una amplia categoría de sujetos que ofrecen al sector empresarial.
- Es una calificación transversal en el Derecho Público y Privado, con lo cual puede haber proveedores en el sector público como en el privado, siempre que lo hagan con destino al consumo.
- El proveedor (como el consumidor) puede ser nacional o extranjero.
- El proveedor es definido en base a la oferta profesional, que puede ser habitual u ocasional...¹⁶

Sobre el elemento de la profesionalidad, la LGPDCU hace alusión a que el proveedor puede ejercer su actividad “habitual u ocasionalmente”. No expresa que debe hacer de ella su profesión principal, sino que lo haga de “manera habitual u ocasionalmente”. Esto es importante porque hay quienes ofrecen bienes y servicios en el mercado de consumidores sin hacer de esta actividad su profesión habitual, pudiendo ocasionar lesiones a los derechos de los consumidores.

La Ley no hace ninguna alusión al elemento de que el proveedor obtenga beneficios o utilidades de su actividad. Este inadvertido aspecto parece no tener trascendencia, pero sí la tiene cuando pensamos en las entidades mutualistas o cooperativistas que ofrecen bienes y servicios al público. En principio, esas

¹⁵ Artículo 3. I de la LGPDCU.

¹⁶ **LORENZETTI**, Ricardo Luis, *Consumidores*, Rubizal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, pp. 110- 111.

instituciones no son movidas por una filosofía de lucro como pasa con una empresa común. Sin embargo, ofertan productos y servicios en el mercado de consumidores.

Pudiéramos decir que para la ley es indistinto que obtengan o no beneficios, la no finalidad lucrativa no es óbice para que los sujetos sean calificados como proveedores, aquí debe operar el *principio de favorabilidad* para una interpretación amplia de la tutela que el legislador ofrece al consumidor, para así evitar que eventualmente se puedan afectar sus derechos.

Como ocurre en la legislación comparada, la definición de proveedor es bastante amplia en la ley a fin de evitar que una eventual conducta perjudicial para los consumidores escape a su aplicación. En ese sentido, la expresión persona jurídica no requiere de mayor calificación, sin importar por ello si los fines que la orientan son de naturaleza lucrativa o no, siempre que presten servicios de manera habitual a cambio de una contraprestación económica.¹⁷

Lo relevante es que el sujeto debe “producir, importar, manipular, acondicionar, envasar, almacenar, distribuir, comercializar o vender productos o prestar servicios en el mercado de consumidores o usuarios, ya sea de forma “habitual u ocasionalmente”.

La LGPDCU consagra un sistema de responsabilidad solidaria, por lo que no importa que haya existido o no una relación directa entre el proveedor y el consumidor, el hecho de que lo haga a través de un tercero o de un franquicia no le libera.

6.2. Los Profesionales

En relación a los servicios profesionales que requieren títulos universitarios para su prestación, nuestro legislador los ha incluido en el rango de los proveedores

¹⁷ En un comentario a una resolución del Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), de Perú, Vilela Carbajal (Op. Cit., pág.23) subraya que “la naturaleza no lucrativa de una persona jurídica no impide que, por la consecuencia de sus fines, desarrolle actividades económicas, esto es, que preste servicios o comercialice productos a cambio de una retribución o pago, actividades que, en tal sentido, no difieren de las prestadas por cualquier otro operador comercial y que eventualmente pueden afectar los derechos de los consumidores”.

de servicios, contrario a otras legislaciones que han optado por excluirlos reservando la protección sólo a que el órgano de aplicación de la ley de consumidores lo notifique a las colegiaturas que le aglutinan.

La opción de la ley dominicana es la correcta, pues el contrato de servicios profesionales es un instrumento en el que hay un notable desequilibrio, en el que una parte profesional tiene conocimientos específicos que son ignorados por la otra parte que los contrata. Ahora bien, habría que preguntarse si una asesoría que se ofrezca gratuitamente a un usuario perfecciona el contrato de consumo y somete al profesional al régimen tuitivo de los consumidores y usuarios. El artículo 3.j de la LGPDCU se refiere a los servicios profesionales liberales “en lo que concierne a la relación comercial que conlleve su ejercicio” y en su letra “d” dice que el consumidor debe adquirir los servicios a título oneroso.

Respecto de esta expresión (“en lo referente a la relación comercial que conlleve su ejercicio y la publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente”), a que alude la parte *in fine* del artículo 3.j, debemos decir que esto es un *ripio* de la ley argentina sobre la materia, país donde los servicios de profesionales no están regidos por las normas de protección de los consumidores.

En nuestro caso habría bastado con una redacción que no incluyera la expresión en lo referente a “la publicidad que se haga de su ofrecimiento o cualquier acto equivalente”, porque esto se refiere al efecto vinculante de la publicidad, cuestión importante en el sistema jurídico argentino porque aunque el profesional está excluido de la noción de proveedor, el hecho de hacer publicidad podría implicar la aplicación del estatuto del consumidor a favor del usuario del servicio, debido a que las previsiones publicitarias integran el contrato de consumo.

Desde el otro ángulo, no podemos dudar que cuando un abogado o un médico adquieren bienes para su desempeño profesional, lo hacen como consumidores, no como proveedores profesionales; puesto que una computadora, el mobiliario o un equipo van destinados al consumo final o beneficio propio.

6.3. Un Microsistema Legal

Con Farina compartimos el criterio de que la LGPDCU constituye un capítulo muy importante de este derecho, pero no lo agota. En todo el ordenamiento positivo se abre un gran abanico normativo que tiene por objeto la salvaguarda y la tutela de estos derechos.

Como se ha dicho, “el derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios e instituciones de implementación, consagrado por el ordenamiento jurídico a favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios”.

En tal sentido, el artículo 53 de la Constitución dispone que: *Toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley. Las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad, tienen derecho a ser compensados o indemnizados conforme a la ley.*

Esta disposición constitucional otorga la máxima jerarquía normativa de nuestro ordenamiento al derecho del consumidor, por lo que está revestido de todas las garantías del sistema jurídico y, sobre todo, de la tutela constitucional del amparo.

Igualmente, cualquier iniciativa que pretenda limitar estos derechos se tendrá que articular respetando su *contenido esencial* a través de una ley, pues si observamos la redacción del artículo veremos que tiene reserva formal de ley. Más aún, dicha reserva se refiere a la categoría de ley orgánica que contempla el artículo 112 de la Constitución, pues se trata de un derecho fundamental.

Pero, el desarrollo legislativo de esta disposición constitucional lo vamos a encontrar en la LGPCU, de la que, sin contradicción, debemos decir que es sólo un capítulo, esencial y trascendente, de dicho ordenamiento, pues el *corpus juris* del consumidor se extiende a través de instrumentos como las leyes de Salud, Medio Ambiente, Telecomunicaciones, Seguros y Fianzas, Banca, Electricidad, Seguridad Social, Código Civil, Código de Comercio, ordenamiento penal, Ley de Defensa de Competencia, Ley de Propiedad Intelectual, Ley de Seguridad Social, etc.

A su vez, las leyes sectoriales y generales van a generar una prolija actividad reglamentaria para desarrollar los principios constitucionales, el ordenamiento general de los consumidores, así como de las normas específicas de cada sector.

Sobre todo a la luz del mandato de la LGPDCU que ordena que todas aquellas entidades públicas creadas por leyes especiales responsables de organizar y asegurar la prestación de bienes y servicios, deben tener políticas y programas específicos de protección a los derechos a los consumidores o usuarios de dichos servicios.

Para trazar esas políticas, las entidades deben tener muy en cuenta la terminología del artículo 2 de la Ley que reza así: “Las disposiciones referentes al derecho del consumidor y usuario son de orden público, imperativas y de interés social, y tendrán un carácter supletorio frente a las disposiciones contempladas en las leyes sectoriales”.

En lo referente a la eficacia de estos ordenamientos, el artículo 135 de la Ley dispone que cuando se trate de casos que sean materia de leyes sectoriales, el consumidor o usuario reclamará sus derechos con apego a lo establecido en dichas leyes y sus reglamentos. En caso de contradicción entre las disposiciones de la Ley 358-05 con las disposiciones contenidas en leyes sectoriales y sus reglamentos, se aplicará la disposición que resulte más favorable al consumidor. Si hay duda, prevalecerán las disposiciones de la LGPDCU.

A esto hay que agregar el correlato de los principio *favor debitoris*, que se expresa en el artículo 74.4 de nuestra Constitución cuando manda a que, en caso de contradicción entre derechos fundamentales, se incline la balanza del lado del titular que invoca el derecho, siempre procurando armonizar los bienes e intereses protegidos.

Sobre este particular, hay que afirmar que si bien la recepción normativa es importante, no es suficiente, pues los sistemas jurídicos deben conciliar la existencia de las normas legales con efectivos mecanismos y garantías de implementación.

El punto de partida para una adecuada tutela legal radica en un amplio reconocimiento legislativo de derechos básicos para los consumidores, derechos que, una vez establecidos, serán susceptibles de ampliaciones o recortes, pero no podrán desconocerse. Resulta trascendental jurídico normativa con que tales derechos son incorporados al ordenamiento, siendo vital, como veremos que acontece en nuestro país, un generoso estatuto constitucional. Este estatuto legal jerarquizado garantiza un nivel mínimo e irrenunciable de protección por imperio de los principios generales que gobiernan la aplicación e interpretación de las normas, salvaguardando la materia de cualquier interpretación mezquina.¹⁸

¹⁸ RUSCONI, Op. Cit, pág. 64.

7.

BAUTISMO CONSTITUCIONAL

Los derechos de los consumidores y los usuarios recibieron su partida de nacimiento en el ordenamiento jurídico dominicano con la Ley 358.05, de Protección a los Derechos del Consumidor o Usuario (LGPDCU), del 19 de septiembre del 2005. Casi un lustro después, el 26 de enero del 2010, se proclamó la Constitución que los incluyó en el catálogo de los derechos fundamentales, bajo el epígrafe de los Derechos Económicos y Sociales, con lo cual se le otorgó su acta de bautismo constitucional.

Esto quiere decir que tras la Constitución del año 2010, los derechos de los consumidores y los usuarios están blindados con la máxima jerarquía normativa en el *corpus juris* dominicano como derechos fundamentales conjuntamente con otros nuevos derechos como los derechos del medio ambiente, del patrimonio cultural y de la seguridad social.

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

La fórmula dogmática del artículo 53 de la Constitución se desprende una doble dimensión: a) por un lado, el derecho de toda persona a disponer de bienes y servicios de calidad y a proteger sus intereses y, b) por otro lado, el deber del Estado de tutelarlos asegurando que las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes o servicios de mala calidad sean compensadas o indemnizadas conforme a la ley.

Pero, este deber de protección no es sólo exigible al Estado, sino también a los proveedores de bienes y servicios, que están obligados a garantizar la protección

de la vida, la salud, la seguridad física y síquica,¹⁹ amén de la reparación oportuna de los consumidores y usuarios (arts. 100 y 102 de la LGPDCU y 1382 del Cód. Civil).

La interpretación de estos derechos y garantías se debe hacer a la luz del artículo 74-4 de la Constitución, de manera que son operativos directamente y no dependen de su desarrollo legal o reglamentario; además de que los poderes públicos que interpretan y aplican lo deben hacer de la forma que sea más favorable al consumidor y al usuario.

Sobre el carácter no limitativo, es importante reseñar que al destacar el acceso al consumo *toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad*, el derecho a la información y el derecho a la tutela judicial y administrativa, el artículo 53 no ha querido hacer una enunciación taxativa de cuáles son los derechos de los consumidores y los usuarios.

Más bien, se ha optado por una fórmula más enunciativa o indicativa. Como subraya Pérez Bustamante en alusión al artículo 42 de la Constitución argentina: “Un marco lo más genérico y flexible posible, no reglamentarista conforme a los mandatos de una correcta técnica legislativa constitucional (y de ahí el carácter enunciativo de la enumeración de derechos), y que ese fue el motivo de la inclusión de derechos básicos que funcionan a la manera de guías para el dictado de la legislación específica”.²⁰

Es decir, el artículo 53 de la Constitución dominicana incluye tres o cuatro derechos básicos o fundamentales de los consumidores y usuarios, pero eso no significa que sean los únicos protegidos, más bien se trata de “una guía para el dictado de la legislación específica”. Así, pues, es el artículo 33 nuestra LGPDCU

19 El artículo 34 de la LGPDCU enuncia el principio de protección general del consumidor y del usuario frente a los productos y servicios que ofrecen los proveedores en el mercado. En tal sentido dispone: “Los productos y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, consumidos o utilizados en condiciones normales o previsibles, no presenten peligro o nocividad ni riesgos imprevistos para la salud y la seguridad del consumidor o usuario. Los riesgos previsibles, usuales o reglamentariamente admitidos, deberán ser previamente puestos en conocimiento de los consumidores y usuarios a través de instructivos o señales de advertencias fácilmente perceptibles o por cualquier otro medio apropiado para garantizar la seguridad del consumo del producto o uso del servicio”.

20 **PÉREZ BUSTAMANTE**, Laura, Derecho del Consumidor, Editora Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 43.

la que enuncia los derechos fundamentales de los consumidores y los usuarios. A saber, y sólo también a título enunciativo:

- a) La protección a la vida, la salud y la seguridad física en el consumo o uso de bienes y servicios.
- b) La educación para el consumo y el uso de bienes y servicios.
- c) Recibir de los proveedores por cualquier medio de mensaje de datos, Internet, servicios de mensajería, promoción o cualquier otro medio análogo; una información veraz, clara, oportuna, suficiente, verificable y escrita en idioma español sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como también sobre sus precios, características, funcionamiento, calidad, origen, naturaleza, peso, especificaciones en orden de mayor contenido de sus ingredientes y componentes que permita a los consumidores elegir conforme a sus deseos y necesidades, así como también cualquier riesgo que eventualmente puede presentar.
- d) La protección de sus intereses económicos mediante un trato equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes y servicios.
- e) La reparación oportuna y en condiciones técnicas adecuadas de los daños y perjuicios sufrido por el consumidor, siempre y cuando el riesgo o daño no haya sido previamente informado por el proveedor.
- f) Asociarse y constituir agrupaciones de consumidores y usuario de bienes o servicios.
- g) Acceder a los órganos jurisdiccionales correspondientes para la protección de sus derechos y legítimos intereses, mediante un procedimiento breve y gratuito.
- h) Acceder a una variedad de productos o servicios que permitan su elección libre, al igual que le permitan seleccionar al proveedor que a su criterio le convenga.
- i) Vivir y trabajar en un medio ambiente digno y sano que no afecte su bienestar ni le sea peligroso.

Pero, además, en la teleología constitucional de los derechos de los consumidores y los usuarios lo que debe prevalecer es el carácter expansivo y vinculante que tienen estos derechos en su relación con otras prerrogativas fundamentales.

Así vemos que al estipular que *toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad*, la Constitución dominicana hace alusión directa al derecho a la salud (art. 61 de la Constitución), que es un correlato del derecho a la vida (art. 37), así como a “una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma” como garantía de calidad e indemnidad.

En esta última parte encontramos una manifestación latente del derecho a la información expresado a través del *deber de información*, incluso con la previsión constitucional se trata de una información *objetiva, veraz y oportuna* que evite que el consumidor pueda caer en error, engaños o riesgos.

El derecho a la información se erige de esta manera en uno de los derechos fundamentales del consumidor, puesto que contribuye a ejercer la libertad de elección y a la prevención de conflictos y daños en sentido amplio.²¹

Y, aunque no haya una alusión expresa, nadie duda que en un sistema económico social de mercado, los derechos de los consumidores tienen un vínculo indisoluble con el derecho de defensa de la competencia y el control de los monopolios (art. 50 de la Constitución) y con el derecho a la calidad y la eficacia en los servicios públicos (art. 147 de la Constitución).

21 **IBIDEM**, pág. 59.

8.

LOS DESAFÍOS DEL ESTADO SOCIAL

Al principio fundacional del Estado de Derecho de que *todas las personas nacen libres e iguales ante la ley*, el salto al el Estado Social (artículos 7 y 8) que proclama la Constitución dominicana le ha revestido de un andamiaje concreto de instituciones y garantías para garantizar una igualdad real que asegure la efectividad de los derechos fundamentales.

En la Constitución encontramos diversas manifestaciones del Estado Social. Por una parte, *existen mecanismos de compensación de desigualdades*. Esos están destinados a buscar la igualdad real y efectiva de la que habla el artículo 39.3 de la Constitución, en cuya virtud el Estado debe proveer las condiciones jurídicas y administrativas al efecto y adoptar medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión. En consecuencia, la Constitución establece la debida protección del Estado respecto a la familia (art. 55.3), a las personas menores de edad (art. 56), de la tercera edad (art. 57) o con discapacidad (art. 58). En segundo lugar, cabe hablar de *mecanismo de equidistribución* y en tal sentido, según el artículo 238, corresponde al Estado realizar una distribución equitativa del gasto en el territorio. Su planificación, programación, ejecución y evaluación responderán a los principios de subsidiaridad y transparencia, así como a los criterios de eficiencia, prioridad y economía". Ya antes, el artículo 196, Párrafo, indica que, sin perjuicio del principio de subsidiaridad, el Estado procurará el equilibrio razonable de la inversión público (...) y el artículo 217 incluye la redistribución de la riqueza como uno de los principios rectores del régimen económico....²²

En lo referente a los derechos de los consumidores y los usuarios, pese a que no hay un reconocimiento explícito en el artículo 53 de la Constitución de la

22 **ALONSO DE ANTONIO**, José Antonio, Principios Valores y Fines de la Constitución Dominicana, Comentarios a la Constitución de la República Dominicana, Tomo I, González Trevijano y otros, La Ley, 2112, Madrid, pág. 264.

desigualdad que se da en la relación entre consumidores y proveedores, lo cierto es que esa *hiposuficiencia* se hace intolerable a nuestro ordenamiento a la luz de los artículos 7 y 8 de la Carta Política, que proclaman un Estado Social que tiene por función esencial el respeto de la dignidad humana y la obtención de los medios que le permitan a las personas perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva.

Así, pues, en la Constitución hay un hilo transversal que busca pasar de esa igualdad formal a una igualdad real y que se expresa neurálgicamente en su artículo 39.3 cuando se proclama que, el Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad, sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión.

Precepto que encuentra su blindaje procesal en el artículo 74.4 al disponer que, los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular del mismo y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución.

Estas disposiciones constitucionales repercuten en la LGPDCU en su artículo 1 cuando subraya que el objeto de la misma es *establecer un régimen de defensa de los derechos del consumidor y usuario que garantice la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores, consumidores de bienes y usuarios de servicios, sean de derecho público o privado, nacionales o extranjeros, en armonía con las disposiciones al efecto contenidas en las leyes sectoriales.*

Más adelante el mismo artículo, prescribe que en caso de duda, las disposiciones de la ley serán siempre interpretadas de la forma más favorable para el consumidor.

En ese sentido, en el momento en que el juzgador se aboca a buscar una solución a un conflicto se debe guiar esencialmente por los principios de interpretación de los artículos 74.4 y 53 de la Constitución, dejando a un lado el sistema de solución de conflictos normativos inspirado en las reglas de la antinomias legales tradicionales y dando paso al principio de favorabilidad.

9.

RELACIÓN DE CONSUMO

La elevación a rango constitucional de los derechos del consumidor y del usuario pudo haber sido una excelente oportunidad para dar el salto cualitativo para consagrar expresamente en nuestro ordenamiento la figura de la *relación de Consumo*, como aconteció en 1994 en Argentina, de manera que se superó el contractualismo de la Ley 24.240, que regula esta materia en ese país sudamericano.

Cuando hablamos de *relación de consumo*, estamos haciendo un enfoque en el que se abarca todas las situaciones en que el sujeto de derecho es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la *relación de consumo* el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles.²³

Rinnesi sostiene que la relación de consumo es la relación jurídica que se integra entre aquel que asume un deber jurídico al que ostenta un derecho subjetivo. No hay duda de que la consabida relación prescinde de su fuente, por cuanto ella está aprehendiendo el contenido, independientemente del hecho generador que le ha dado nacimiento. Concretamente, cuando esta relación se vincula al proveedor por alguna razón se vincula al consumidor o usuario por lo que podría decirse que la relación jurídica es de consumo.

Es decir, un vínculo jurídico en sentido técnico, propio de la ciencia jurídica, que implica la obligación de una o ambas partes de cumplir con aquellos deberes, impuestos por el derecho, que consisten en dar, hacer o no hacer algo por una persona a favor de otra. Una de las fuentes del vínculo jurídico es el contrato;

23 LORENZETTI, Op. Cit., pp. 84- 85.

mas este vínculo puede derivar de comportamientos observados por las partes, de los que pueden resultar perjuicios o detrimentos de los derechos del consumidor.²⁴

De lo que hablamos es de que el enfoque de la *relación de consumo* está fundado en una especie de relación social más allá que una relación contractual, “en virtud de la cual determinadas situaciones de hecho, aptas para la satisfacción de algunos fines e intereses, son considerados por el grupo social dignos de protección, razón por la cual se le reconoce a los sujetos de la relación facultades o *prerrogativas*, y se le imponen los correlativos deberes”.²⁵ De lo referido, puede resultar una tutela para situaciones extracontractuales que se dan entre el proveedor y el consumidor e, incluso, para terceros que no figuran en el contrato.

24 FARINA, Op. Cit. pp. 117- 118.

25 MOISSET DE ESPANÉS, citado por Farina, Ibídem. pág. 118.

10. LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Si hay una característica que es notable en la Constitución dominicana es su carácter normativo. Frente a las pasadas constituciones, la Carta Sustantiva se erige como un instrumento jurídico que no sólo enuncia o enumera los derechos, sino que concibe un sistema de garantías jurisdiccionales e institucionales para hacer efectivas las prerrogativas que consagra a favor de las personas.

Así el artículo 8 de la Carta Política establece que la función esencial del Estado es la protección efectiva de los derechos de las personas, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse, lo cual viene antecedido por proclama de que la República Dominicana es *un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.*

Estos enunciados encuentran abrigo en el mismo texto constitucional cuando expresa (art. 68) que los derechos fundamentales vinculan todos los poderes públicos, de forma que *la Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de mecanismos de tutela y protección, que ofrecen la posibilidad de obtener satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos.*

Y a seguidas se detalla (art. 69 y siguientes de la Constitución) un catálogo de garantías para la tutela judicial efectiva de esos derechos que incluye el debido proceso para la defensa de los derechos e intereses legítimos, la acción de amparo, el Hábeas Data y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La LOTCPC al enunciar el principio de efectividad ha sentado que, *todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos,*

respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada....

Es decir, no estamos ante una Constitución que, a decir de Lasalle²⁶, sea un “pedazo de papel” o un desiderátum, sino que asistimos a una realidad normativa y jurídicamente tangible que procura una tutela efectiva de los derechos de las personas. O más modernamente, como dijera Ferrajjoli²⁷ a un *constitucionalismo argumentativo o principalista* (caracterizado por la configuración de los derechos fundamentales como valores morales distintos a las reglas) frente *constitucionalismo normativo o garantista* (en el que los derechos fundamentales son reglas fuertes o normas).

Para Pérez Luño estos derechos constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos en un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana; en su estricta dimensión individual (Estado liberal de Derecho) o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad derivada de la dimensión colectiva de la vida humana (Estado Social de Derecho).

La Constitución dominicana se inscribe dentro del constitucionalismo social que tuvo sus precedentes más remotos en la Constitución de Querétaro de 1917, pero que se afianzó en Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Para esta clase de estados constitucionales ha sido un desafío determinar el nivel de exigibilidad y cumplimiento que se otorga a los derechos económicos y sociales y la efectividad de la tutela judicial para cada uno de ellos. El debate sobre las normas que otorgan derechos económicos y sociales ha sido prolijo y se discute si muchos de esos derechos son realmente exigibles como derechos subjetivos ante los tribunales.

De este debate se derivan una serie de cuestiones, tales como, ¿cuáles son los criterios que se deben adoptar para proveer vivienda digna a las personas? ¿Cómo se garantiza la efectividad del derecho a la salud? ¿Cuál es el papel del juez en el aseguramiento de los derechos de los colectivos?, y, muy especialmente, ¿cuál es el impacto presupuestario para los gobiernos de las decisiones judiciales al tutelar estos derechos?

26 LASALLE, Ferdinand, *Qué es la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1997.

27 FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo Principalista y Constitucionalismo Garantista*.

Culturalmente no se admite que mediante sentencia se ordene la realización de infraestructuras, como pudiera ser la construcción de una escuela, para garantizar, en parte, el derecho a la educación, o la construcción de un hospital, para garantizar, en parte, el derecho a la salud. Se entiende que tales conquistas deben ser logradas vía la lucha popular o la concertación social.²⁸

Todo esto ha llevado a la doctrina de la progresividad²⁹ de estos derechos, sentada esencialmente en la idea de que estas prerrogativas son exigibles para los Estados en la medida en que sus condiciones económicas y presupuestaria se lo permitan, en el caso de América Latina, y en lo referente a la Constitución española estos derechos representan normas programáticas o criterios que orientan las políticas públicas, pero no derechos subjetivos exigibles mediante las garantías procesales ante la justicia.³⁰

28 Acerca de este aspecto, HERMOGENES ACOSTA DE LOS SANTOS nos comenta que, “sin embargo, el padrón cultural anterior se ha superado, en gran medida, en algunos países donde tribunales ordenan la realización de obras públicas. Tales decisiones no son aceptadas de manera pacífica por las instituciones sobre las cuales recae la ejecución de las mismas, con cierta razón, -hay que reconocerlo-se quejan de los trastornos en el orden presupuestal que se genera. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Positivización y Protección Judicial. Especial Referencia al Sistema de Justicia Constitucional de la República Dominicana, en Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional, editora Búho, Santo Domingo, 2017, pág. 17)

29 Al comentar esta problemática, Angel J. Sánchez Navarro (Los Derechos y Libertades, en Comentarios a la Constitución de la República Dominicana, González-Trivajano, Pedro y otros, La Ley, Madrid, 2012, pág. 403) recuerda que, por ejemplo, el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 dispone que los Estados Partes del mismo se compromete(n) a adoptar medidas... hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. Algo similar a lo que hace la Convención Americana sobre los Derechos Humanos al prever, en su art.26 (único del Capítulo III, Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que los estados parte se comprometen a adoptar providencias... para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos... en la medida de los recursos disponibles.

30 Al hacer una ponderación del principio de progresividad a la luz de la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el TC, mediante sentencia TC/0203/13 del 13 de noviembre de 2013, el TC ha subrayado que “esta prioridad responde de manera directa al compromiso de los Estados, que conforman el sistema interamericano de Derechos Humanos, de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, tal y como lo prescribe el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto significa que “los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena

Claro, en el caso dominicano, la razón fundamental de ser del Estado es su cláusula de lo cual quiere decir que si es realmente un Estado de esta característica, la plena vigencia y exigibilidad de los derechos económicos y sociales no está en tela de juicio.

Más aún, estos derechos son prerrogativas fundamentales que forman parte del catálogo de derechos más sensibles de nuestra Constitución, dotados de garantías procesales para su ejercitación o reclamación. No pasa como en la Constitución española, donde estos derechos están insertos en el capítulo III del Título I, bajo el epígrafe “De los Principios Rectores de la Política Social y Económica”.

En naciones como Alemania, en Europa, o Colombia, en América Latina, se ha acudido a la doctrina del “mínimo vital” o de la justiciabilidad indirecta de los derechos económicos y sociales a través de los derechos civiles y políticos para garantizar la tutela de algunos de estos derechos.

Sin embargo, el debate sobre la exigibilidad de estos derechos no se manifiesta con la misma intensidad en todo el ámbito de los derechos económicos y sociales, pues hay distintas modulaciones de la tutela; es decir, no es lo mismo el derecho a la vivienda que el derecho al trabajo o el derecho de propiedad que el derecho a la seguridad alimentaria. Los dos primeros de cada grupo tienen un ámbito de tutela reconocido en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos. Los segundos (derecho a la vivienda y seguridad alimentaria) son derechos de tercera generación que aún no han perfeccionado sus garantías para su vigencia efectiva de manera universal.

Este no es el caso de los derechos de los consumidores y usuarios. La libertad de empresa y, muy especialmente, el enorme despliegue que han experimentado en los últimos tiempos los llamados sectores regulados de la economía que prestan servicios públicos de interés general, han obligado a contrapesar la balanza con un reconocimiento pleno de los derechos de las personas a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información *objetiva, oportuna y veraz*

realización de tales derechos”, lo que a su vez “exige en la mayoría de los casos un gasto público destinado a programas sociales”, y, por tanto, exige además “el uso efectivo de los recursos disponibles para garantizar un nivel de vida mínimo para todos”. Aquí se encuentra la base del principio de realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen una dimensión tanto individual como colectiva, por lo que su desarrollo progresivo se debe medir teniendo presentes los imperativos de la equidad social. (Ver en el mismo sentido TC/0093/12).

sobre los productos que consumen y a reclamar estándares de seguridad en el mercado de consumidores.

En nuestro caso, se trata de un correlato de máxima jerarquía normativa como derechos fundamentales, lo cual le provee la garantía de la acción de amparo y ha propiciado un desarrollo legislativo y reglamentario que hace una realidad irrefutable su exigibilidad judicial.

11. LIBRE EMPRESA Y CONSUMIDORES

El Tribunal Constitucional (TC) de la República Dominicana ha señalado que el derecho a la libertad de empresa, como derecho fundamental, se configura como un derecho que sólo puede ejercitarse en el mercado, que consiste en la libertad para decidir qué producir y cómo hacerlo de acuerdo con la ley. El valor jurídico protegido por la libertad de empresa es la iniciativa económica privada como elemento esencial de una economía de mercado, libertad que solo podría estar limitado, de acuerdo con el citado artículo 50 de la Constitución, por las disposiciones contenidas en la Constitución y las leyes.³¹

A juicio de Canosa Usera³² la Constitución dominicana contempla la libre actividad económica y contiene una garantía de la competencia que asegura, como principio rector, el artículo 217 (componente esencial del mercado). La libre iniciativa económica se refuerza en el artículo 219, incluyendo entre los principios rectores del régimen económico (Sección I, Capítulo I, Título XI) la encomienda al Estado de fortalecerla y encauzarla con políticas para promover el desarrollo del pueblo. Pero estas políticas estatales se habrán de inspirar en el principio de subsidiaridad; es decir, se pone coto al intervencionismo estatal que solo podrá invertir, incluso creando monopolios estatales, cuando no puedan los particulares atender las necesidades económicas nacionales.

El intérprete de la Constitución dominicana entiende que la libertad de empresa no equivale a la ausencia de reglas, pues como derecho de raigambre social y económica en la estructura constitucional dominicana se contrapesa contra con

31 Sentencia TC/0535/15 del 1 de diciembre de 2015. 11.21.

32 **CANOSA USERA**, Raúl, *La Nación, el Estado y sus Principios Fundamentales. El Estado Social y Democrático de de Derecho*, en *Comentario a la Constitución Española*, Casas Baamonde, María Emilia, Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer y otros, Ed. F. Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 85- 86.

otras prerrogativas fundamentales y está sujeta a la modulación de los poderes públicos. La protección de la libertad de empresa, y su consecuente reconocimiento constitucional, es un imperativo en el marco de una economía social de mercado. En ese tenor, las relaciones privadas (horizontales) que se puedan derivar de la libre empresa también están sujetas a los principios constitucionales.³³

Por esa razón, los derechos de los consumidores o usuarios nacen como una necesidad del principio de *Estado social* y de la función esencial de ese Estado de garantizar la protección efectiva de los derechos de las personas y el respeto de su dignidad.

Así, pues, de la decimonónica teoría liberal del derecho napoleónico fundada en la autonomía de la voluntad, que concebía a las partes en el contrato como sujetos racionales en igualdad de condiciones y que hacía votos por la buena fe y el efecto relativo de las convenciones, hemos pasado a una tutela legal y constitucional diferenciada a favor de los más débiles, de los más vulnerables en la relación de consumo, a favor de los consumidores.

Lo que a veces se denomina crisis del contrato no es nada más que una crisis de la autonomía de la voluntad, la titulada decadencia no es tanto la del ámbito del contrato, es la de la libertad contractual, es decir el derecho de los contratantes de determinar cómo lo entienda su relación contractual.³⁴

De esa manera el Derecho del Consumidor, emerge como una construcción de la sociedad de masas y ante la imperiosa necesidad de garantizar la salud, la dignidad de las personas y de tutelar sus intereses económicos.

33 Siguiendo al Tribunal Constitucional peruano, nuestro TC ha hecho una ponderación del debido proceso horizontal en la sentencia TC/0002/15 del 28 de enero de 2015, en la cual ha citado que, “cuando se trate de una institución de derecho privado (...), cualquier afectación sobre el contenido de derechos fundamentales [...] es susceptible no sólo de revisión en sede constitucional, sino de tutela en las circunstancias en que tal violación o amenaza de violación quede manifiestamente acreditada, respetando, desde luego, el procedimiento legal-estatutario –en el caso de organizaciones particulares– si lo hubiere”.

34 **RINESSI**, Op. Cit., pág. 75, citando a Bidart Campos-Gil Domínguez coord., Los Valores de la Constitución Argentina.

12. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN

Los principios generales del derecho son la consagración de postulados inmutables y trascendentales del derecho natural y del derecho positivo, que la Constitución los contiene no sólo en su articulado, sino hasta en su preámbulo.³⁵ Para García De Enterría, éstos entrañan *los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones éticas y jurídicas fundamentales de una comunidad*.

Santamaría Pastor entiende que los principios constituyen una categoría heterogénea que engloba reglas de muy diversa naturaleza y función, entre las que incluyen directivas políticas, reglas de estructuración normativa, reglas de justicia, reglas de ética, reglas o directrices interpretativas, axiomas lógicos, directrices procesales, técnicas de argumentación y aforismos pragmáticos.³⁶

La Constitución dominicana ha *positivizado* una heterogeneidad de principios que son de gran trascendencia para la interpretación y aplicación de los derechos contenidos en ella.

Así, desde su mismo preámbulo, se proclama como valores supremos los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad y el bienestar social, entre otros.

Pero, en todo el cuerpo constitucional aparecen principios esenciales como el principio democrático, el de soberanía popular, el de Estado Social, el de supremacía constitucional, el de irretroactividad o los principios de la Administración Pública.

35 **SANTAMARIA PASTOR**, Juan Alfonso, *Los Principios del Derecho Administrativo*, Tomo I, (presentación), Ed. La Ley, Madrid, 2010, pp. 44-54.

36 **IBIDEM**, pág. 94.

De esa manera, la Carta Sustantiva consagra un cuerpo de principios para su interpretación, los que al momento de interpretar los derechos fundamentales se consolidan con su artículo 74, a saber:

- No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza.
- Sólo por ley, en los casos permitidos por la Constitución, podrá regularse su ejercicio, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad.
- Los tratados, pactos y convenios relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.
- Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución.

Incluso, la LOTCPC al desarrollar el principio de interdependencia se ocupó de coherencia hermenéuticamente todos estos principios, de modo que, las disposiciones constitucionales deben interpretarse como un conjunto de normas correlacionadas y coordinadas entre sí, y nunca de forma aislada (art. 7.10).

En tal sentido, estipuló la LOTCPC en el principio 10 del artículo 7 que, *los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados por los poderes públicos de la República Dominicana, conjuntamente con los derechos y garantías fundamentales de igual naturaleza a los expresamente contenidos en aquellos, integran el bloque de constitucionalidad que sirve de parámetro al control de la constitucionalidad y al cual está sujeta la validez formal y material de las normas infra constitucionales.*

12.1. Principio Pro-Persona

El principio *pro persona* es un criterio hermenéutico de gran calado e influjo en las constituciones que proclaman un Estado de Derecho protector de los derechos humanos. En nuestro Derecho Internacional de los Derechos Humanos encuentra su raigambre vinculante en el artículo 29 de la Convención Americana

de Derechos Humanos (CADH) ³⁷. Y, en términos internos, es el artículo 74.4 de la Constitución, que consagra: Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurará armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución”.

A este principio hay que añadir el numeral 3 del mismo artículo 74 de la Constitución que consagra la cláusula de incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y que prevé que, *los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y los demás órganos del Estado.*

De su lado, el numeral 5 del artículo 7 de la LOTCPC consigna que, *la Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando existe conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infra constitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada en el sentido de limitar o suprimir el goce y el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.*

Como vemos, el principio favorabilidad es una regla hermenéutica general aplicable no sólo a los derechos de los consumidores y usuarios, sino a todos los que

37 Artículo 29 Convención Americana de Derechos Humanos.- Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que en la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

invoquen la tutela de un derecho fundamental. Su lógica está indisolublemente ligada al principio de concordancia práctica, según el cual en caso de conflicto entre derechos fundamentales se procurará armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución.

Dicho principio es una consecuencia del *principio pro persona*, que en esencia consiste en: a) en caso de duda debe hacerse una interpretación a favor del derecho fundamental invocado; b) en caso de colisión del derecho fundamental con otro derecho subjetivo “ordinario” prevalecerá el primero; c) los límites impuestos al derecho fundamental deben ser interpretados restrictivamente y, d) que los derechos fundamentales deben de ser interpretados en el sentido más favorable a la esencia y eficacia de los mismos.

En nuestro campo de estudio, la LGPDCU dio forma a este principio al disponer que los derechos de los consumidores, *serán siempre interpretados en la forma más favorable* a éstos, como veremos en el próximo aparte.

12.2. Principio de Interpretación de la LGPDCU

Lo que en el pasado en nuestro Derecho Privado fue un núcleo de principios que centraban su interés en la condición del deudor (*favor debitoris*), del que contrata por estipulación adhesiva (*contra stipulatorem*) o de aquel que se ha obligado en una convención (*favor libertatis*), hoy se ha transformado en el principio *favor debelis*.

A partir de la gran incidencia que ha tenido el derecho consumerista se ha advertido que muchos deudores son fuertes y sus acreedores débiles. Entonces, el giro ha sido para volcar la protección a la parte más débil, sin importar si se trata de un deudor o de un acreedor. Aquí lo que pesa es la posición de debilidad estructural en un mercado real caracterizado por la asimetría de las partes.

Surge la noción de consumidor relacionada con el acto de consumo y no específicamente con la calidad de acreedor o deudor en una obligación o con un contrato en particular. Engloba a una cantidad de contratos disímiles, de actos jurídicos unilaterales y de hechos jurídicos.

Pero, además, la doctrina ha ido empujando este ámbito protectorio más allá de la simple relación contractualista. El Derecho del Consumidor está más enfocado al hecho jurídico que al acto bilateral, para abarcar una gama de sujetos que están expuestos en el mercado de consumidores. corriente esta que aspiramos se vaya afianzando en nuestro ordenamiento jurídico.

Por esa razón, como explicamos más arriba, la LGPDCU, en su artículo 1 enuncia como un principio general para su interpretación que, *en caso de duda, las disposiciones de la presente ley serán siempre interpretadas de la forma más favorable para el consumidor.*

Sobre esta regla de interpretación es bueno dejar por sentado que la misma se aplica cuando existen “dudas”, puesto que si no las hubieren siempre se aplica la norma consumerista directamente y sin titubeos. Hacer lo contrario equivaldría a prescindir de la norma de procedencia sin declaratoria de inconstitucionalidad.

Compartimos el criterio de la doctrina de que cuando existen dudas se debe recurrir a los principios favorables al consumidor, aplicando entonces el juicio de ponderación. Cuando se trata de colisión de principios, se debe dar el paso que tiene cada uno en el caso concreto, tratando de lograr la máxima satisfacción posible, pero cuando hay principios vinculados a la relación de consumo, la balanza debe inclinarse hacia ellos, porque hay una ley que fija cuál es el criterio a utilizar en dicho juicio de ponderación.

Como señalamos, este es un tema de gran relevancia constitucional, puesto que estamos ante la posibilidad frecuente de conflicto de normas entre la LGPDCU y leyes sectoriales que regulan servicios como banca, telecomunicaciones, transporte, etc. Si la situación afecta los consumidores no debe caber duda respecto de que la ley de procedencia debe ser la LGPDCU, siempre que ésta beneficie más al consumidor y sin desmedro de lo que establece el artículo 2 de la Ley en relación al carácter supletorio frente a las leyes sectoriales.

Esa es la regla de oro que sienta el artículo 135 de la LGPDCU: “Cuando se trate de casos que sean materia de leyes sectoriales, el consumidor o usuario reclamará sus derechos con apego a los procedimientos establecidos en dichas leyes y sus reglamentos. En caso de contradicción entre las disposiciones de la presente ley (LGPDCU) con las disposiciones contenidas en las leyes sectoriales y sus reglamentos, se aplicará la disposición que resulte más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las disposiciones de la presente ley”.

12.3. Reserva de Ley y Eficacia Directa

En materia de derechos de los consumidores y de los demás derechos fundamentales, la Constitución dominicana hace una reserva de ley para el desarrollo

y regulación de estas prerrogativas. Sin embargo, ello no quiere decir que su eficacia esté condicionada a la existencia de una ley.

La incorporación de la figura del consumidor en el ámbito constitucional le otorga una posición de centralidad en el sistema, que autoriza la derivación directa de derechos a través de normas constitucionales que se consideran directamente aplicables.

Así, pues, el artículo 74.2 dispone: “Sólo por ley, en los casos permitido por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”.

La reserva de ley es un límite y una garantía. Desde el punto de vista de la administración, constituye una frontera, pues no le está permitido limitar los derechos. Desde la perspectiva ciudadana, es una garantía, ya que asegura que la regulación sólo la puede hacer el órgano legislativo como representante de la soberanía popular. Así, pues, la reserva de ley desempeña una función primordial; a saber, *asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes*.³⁸

Claro, esto no significa que la reserva de ley excluya la posibilidad de que las leyes que regulan derechos fundamentales tengan remisiones a normas reglamentarias; es decir, los denominados reglamentos derivados. Lo que está prohibido es que en ausencia de una ley se pretenda regular el derecho fundamental a través de un reglamento independiente, pues ello equivaldría a una degradación de la reserva y, consecuentemente, de la garantía.

Más aún, cuando el caso de los derechos de los consumidores y usuarios, como de los demás derechos fundamentales, esa reserva es de ley orgánica, para cuya aprobación o modificación se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los legisladores presentes en las Cámaras Legislativas. Además de la reserva de ley orgánica o de mayoría calificada, la regulación para el ejercicio y las garantías de esos derechos (art. 74.2 de la Constitución) deberá hacerse respetando su *contenido esencial y el principio de razonabilidad*.

38 **MEDINA GUERRERO**, Manuel, La Eficacia Vinculante de los Derechos Frente a los Poderes Públicos, Frente al Legislador, en Comentario a la Constitución Española, Casas Baamonde, María Emilia, Rodríguez Piñeiro y Bravo Ferrer y otros, Ed. F. Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pag. 1163.

Respecto del concepto de *contenido esencial* de un derecho, hay varios enfoques, pero nosotros optamos a la naturaleza jurídica del derecho, es decir el modo de concebirlo y configurarlo, de manera que *constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose...*³⁹

En el caso de la libertad de expresión, por ejemplo, es obvio que el contenido esencial es la posibilidad misma de expresarse sin censura previa, como en el de los derechos de los consumidores y usuarios, es el de participar en el mercado de consumo con observancia de sus derechos a la dignidad, a la salud, a la información, etc.

El otro aspecto que hay que tener presente al momento de regular cualquier derecho fundamental es el *principio de razonabilidad o proporcionalidad*.

Aquí, el legislador tendrá que atravesar *un test de proporcionalidad o razonabilidad* que demuestre, en esencia, que la regla es: **a) adecuada**, que exige que la restricción que sufre el derecho fundamental sea verdaderamente útil para alcanzar el fin que justifica la limitación; **b) necesaria**, o sea, que no haya otra alternativa que permita hacer menos gravoso el límite al derecho, y **c) proporcional**, que en sentido estricto significa que se logre un “equilibrio” entre las ventajas y los perjuicios que se derivan de la norma que limita el derecho.

12.4. Tutela Judicial Diferenciada

Los derechos de los consumidores son una necesidad social latente en una sociedad de consumo. Su objetivo primordial es equilibrar las desiguales relaciones que existen entre consumidores débiles y proveedores que son estructurales, jurídica y económicamente fuertes. Por tal razón, uno de los principales desafíos del Derecho Constitucional en esta materia es superar los tradicionales obstáculos que se generan en la justicia frente a ese *hiposuficiencia* de los consumidores.

El artículo 5 de la LOTCPC establece que a fin de garantizar la defensa y supremacía del orden constitucional, los jueces deben aplicar la Constitución para decidir los asuntos que se someten a su jurisdicción.

³⁹ **IBIDEM**, pág. 1169.

Una respuesta eficaz a los problemas de tutela efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios como derechos fundamentales lo constituye la tutela judicial diferenciada. El artículo 7.4 de la LOTCPC prevé que los juzgadores están obligados a *utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.*

El artículo 7.4 de la LOTCPC manda que el juez constitucional *está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuado para las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus particularidades.*

La locución tutela jurisdiccional diferenciada fue inicialmente acuñada por Proto Pisani y sirve para indicar a la reunión de varios procedimientos estructurados a partir de peculiaridades de ciertas categorías de situaciones sustanciales de naturaleza plenaria y sumaria (cautelar o sumaria) que se presenta como una de las variantes para sintetizar la justicia civil con las garantías procesales. La finalidad de las tutelas diferenciadas es adecuar el sistema jurídico, de modo a proporcionar mayor rapidez, adecuación y eficacia de los derechos carentes de mayor celeridad en su prestación, con el que las formas tradicionales no han conseguido garantizar la tutela jurisdiccional de forma apropiada.⁴⁰

La tutela judicial diferenciada es el reverso de la tutela judicial ordinaria, pues es un instrumento procesal dirigido *a dar respuesta rápida a la exigencia de tutela que no puede ser resuelta en forma adecuada, oportuna y eficiente por el órgano jurisdiccional utilizando la tutela ordinaria*, debido al hecho de que dejar al abandono de la tutela clásica situaciones especiales puede generar daños invaluable en los derechos.

En el caso de los derechos de los consumidores y los usuarios, la vulnerabilidad es lo que justifica este tipo de tutela, muy especialmente la existencia de ciertos riesgos de efectos generales que pueden afectar derechos colectivos, en lo que la dispersión de los posibles afectados hace necesario la flexibilidad de la protección legal y una tutela realmente efectiva.

Sin embargo, la tutela judicial diferenciada no tiene por objeto cuestionar la tutela ordinaria, sino que procura coadyuvar a la institución procesal en el objetivo

40 **LEITE**, Giselle, citada por Martín Hurtado Reyes, Tutela Jurisdiccional Diferenciada, Palestra, Lima, 2006, pp. 115- 123.

de garantizar la efectividad de los derechos. Con Hurtado Reyes podríamos mencionar una larga lista algunos de fenómenos actuales que buscan una respuesta adecuada a la vía jurisdiccional y tratan de encontrar respuesta acorde a la exigencia de tutela, aquí ubicamos como aspecto fundamental el avance de la publicitación (sic) del derecho privado, la persona humana y la reivindicación de su protección integral desde la óptima individual, social y familiar, la protección de los intereses difusos y colectivos, la importancia y relieve del derecho de daño (sistema de unificación del daño contractual y extracontractual; y la reparación integral y total del daño), los derechos del consumidor, la protección legal en las relaciones individuales y colectivas de trabajo, la complejidad de los conflictos en el derecho de familia, la protección de los derechos en materia previsional, etc.⁴¹

Igualmente, las podemos encontrar en medidas preventivas que buscan obtener un mandato judicial para detener una práctica ilícita y evitar un agravio potencial. Esta tutela viene a ser un excelente instrumento procesal para los derechos de los consumidores y usuarios, así como para la protección del medio ambiente. En nuestro ordenamiento procesal pudiéramos hablar de este tipo de tutela mediante el amparo preventivo por derechos colectivos de los consumidores. La misma sería diferenciada por el hecho de que está muy arraigado en nuestra psiquis jurídica que sólo se otorga la tutela cuando hay un derecho afectado concretamente y en este caso sólo se presenta una eventualidad.

Otro tipo de tutela judicial diferenciada es la urgente, que busca establecer procedimientos sencillos que eviten el peligro de demora del proceso. Las más típicas de este tipo de tutelas son las medidas cautelares.

Asimismo, en la doctrina moderna se distingue la tutela anticipada, la que, a juicio de Lorenzetti, se expide en todo o en parte sobre la misma materia que será objeto de sentencia final, atribución o utilidad que probablemente obtuviese el peticionante pasada la sentencia en autoridad de cosa juzgada. Esta anticipación puede darse: a) previo a oír al demandado; b) luego de contestada la demanda; c) concluida la faz probatoria; d) con posterioridad a la sentencia o antes de ser elevado el expediente por recurso concedido; y, e) en el tribunal del recurso.

Nuestra LGPDCU contiene normas que permiten aplicar una tutela basada en el principio de favorabilidad al consumidor, como son el artículo 1 ("en caso de duda, la disposiciones de la presente ley serán siempre interpretada de la

⁴¹ HURTADO REYES, Op. Cit. Pág. 112.

forma más favorable para el consumidor), el artículo 82 sobre los contratos por adhesión y el artículo 135, sobre los conflictos de normas generales y sectoriales.

Ello así, porque el Derecho del Consumidor ha nacido para llevar protección al *débil jurídico*. Su antecedente radica en la situación de minusvalía en que se ve colocado el hombre moderno al interactuar con los *proveedores de bienes de consumo*; y su cuerpo está integrado por un conjunto de mecanismos jurídicos específicos desarrollados para paliar esa situación de hiposuficiencia y prevenir el acaecimiento de menoscabos a los derechos de los consumidores.

Nos encontramos frente a un supuesto de *discriminación positiva* de la clase de los consumidores, mediante la cual el derecho busca aprehender una realidad enmarcada por la influencia en el mercado de los intereses naturalmente contrapuestos de los consumidores y los proveedores. Esta confrontación, de no mediar acciones jurídicas específicas y acciones positivas equilibrantes, irremediablemente conllevan a situaciones de injusticia y opresión respecto del primero de esos dos grupos.⁴²

12. Conclusiones

Al dar el salto cualitativo en el 2010 del Estado liberal de Derecho al Estado Social y Democrático de Derecho, la Constitución dominicana ha dotado de las garantías institucionales y jurisdiccionales a los derechos de los consumidores y los usuarios como forma de equilibrar la *hiposuficiencia* que caracteriza las relaciones de éstos con los proveedores o empresarios y así garantizar una tutela efectiva de estas prerrogativas. De esta forma, el constituyente dominicano ha dejado atrás la decimonónica doctrina liberal del derecho napoleónico fundada en la autonomía de la voluntad, que concebía a las partes en el contrato como sujetos racionales en igualdad de condiciones negociales.

Así, pues, los derechos de los consumidores y los usuarios gozan de garantías jurisdiccionales y administrativas como la *tutela diferenciada*, que puede subsanar debilidades estructurales frente a los empresarios y evitar daños a derechos subjetivos y colectivos de los consumidores.

El legislador-constituyente se cuidó de que en la arquitectura constitucional dominicana, los derechos de los consumidores y los usuarios no se configuran como derechos contrapuestos a los empresarios, sino como *derechos de colaboración*

⁴² RUSCONI, Op. Cit, pp. 1- 2.

frente a la libre empresa para mejorar la competitividad en una economía social de mercado. Este entramado constitucional permite que los derechos de los consumidores y los usuarios desempeñen un papel preponderante en el sistema económico y mejoren la calidad de vida de las personas.

Sin embargo, la elevación al rango constitucional de los derechos de los consumidores y los usuarios no alcanzó a superar como común denominador en el régimen jurídico la visión contractualista, con lo cual se perdió una oportunidad de oro para llegar al concepto protectorio *relación de consumo*, igual que acontece en la mayoría de los países de la región, por lo que será obra de los tribunales, y muy especialmente del Tribunal Constitucional, hacer esa construcción por la vía pretoriana o, de lo contrario, quedará como agenda pendiente para una futura reforma del régimen legal, ya que una interpretación sistémica de la Constitución lo permitiría.

Respecto al sistema de fuentes de estos derechos, el mismo constituye un microsistema que incluye legislaciones sectoriales que deben estudiarse al amparo de la ley general y los principios constitucionales que tutelan los derechos fundamentales para la solución de posibles antinomias legales.

BIBLIOGRAFÍA

- » **BLANQUER**, David. Derecho Administrativo. Editora Tirant Lo BLANCH, 2010. Valencia.
- » **BONFANTI**, Mario A. Derecho del Consumidor y del Usuario. Editora Abeledo-Perrot, 2001. Argentina.
- » **FARINA**, Juan M. Defensa del Consumidor y del Usuario. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2008. Ciudad de Buenos Aires.
- » **Lorenzetti**, L., Ricardo Luis, Consumidores. Rubinzal-Culzoni Editores, 2da Edición, 2009, Buenos Aires, Argentina.
- » **PÉREZ BUSTAMANTE**, Laura. Derecho del Consumidor. Editora Astrea, 2014. Ciudad de Buenos Aires.
- » **RUSCONI**, Dante D. Manual de Derecho del Consumidor. Editora Abeledo-Perrot S. A., 2009. Buenos Aires, Argentina.
- » **VILELA CARBAJAL**, Jorge Eduardo. La Protección al Consumidor en la Jurisprudencia del Indecopi. Editora Jurídica Grijley, 2008. Lima.

Legislación y Jurisprudencia

- » Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)
- » Constitución de la República Dominicana
- » Ley No. 358-05, General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario
- » Ley No. 166-12, del Sistema Dominicano para la Calidad (sidocal)
- » Ley No. 1-02, sobre Prácticas Desleales de Comercio y Medidas de Salvaguarda
- » Ley No. 42-08, sobre Defensa de la Competencia
- » Ley No. 87-01, sobre Sistema Dominicano de Seguridad Social
- » Ley No. 107-13, sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo

- » Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales

Jurisprudencia

- » TC/0048/13 del 9 de abril de 2013, disponible en línea https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretaría/sentencias_tc0048/13//consulta_9_de_abril_del_2013/.