

# EL MAL QUE NO QUIERO: LA INFORMACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES\*

IÑIGO DE LA MAZA GAZMURI\*\*

**Resumen:** Una de las técnicas de protección de los consumidores más frecuente es la imposición de deberes de información a los empresarios. Aun cuando existen algunas razones para considerar esta técnica atractiva, no lo es. La principal razón es que para que fuera exitosa tendría que darse el caso de que los consumidores leyeran la información, la comprendieran y se comportaran racionalmente. Ninguna de estas cosas sucede frecuentemente y siendo así lo que, en definitiva, parece pasar por una técnica de protección termina lesionando la situación de los consumidores.

**Palabras clave:** Consumidores, contratos de adhesión, información.

**Abstract:** One of the frequent common methods of consumer protection is the provision of information. Even though there are some reasons to consider it attractive, it's not. The main reason is that to be successful it has to be case that consumers read it, understand it and behave rationally. None of this happens. And since none of this happens information backfires on consumers' protection.

**Keywords:** Consumers, standard form contracts, information.

SUMARIO: Resumen del trabajo; I. ¿UNA TÉCNICA DE PROTECCIÓN ATRACTIVA?; 1. El suministro de información como técnica de protección de los consumidores; A. La ubicuidad de los deberes de información como técnica de protección de los consumidores; B. La justificación de los deberes de información; 2. La ¿(in)útil? belleza de las fórmulas; II. LECTURA, COMPRENSIÓN Y RACIONALIDAD; 1. Lectura y comprensión; 2. ¿Seres Racionales?; III. COSTES; 1. Confusión; 2. La legitimación de prácticas eventualmente abusivas; 3. ¿Obstaculizando una mejor regulación?; IV. A modo de conclusión: mejorar la calidad del producto, no de la decisión.

---

\* Fecha de recepción: 13 de noviembre de 2014.

Fecha de aceptación: 27 de noviembre de 2014.

\*\* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor Investigador Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, República 105, Santiago de Chile, [inigo.delamaza@udp.cl](mailto:inigo.delamaza@udp.cl), profesor de derecho civil

## I. ¿UNA TÉCNICA DE PROTECCIÓN ATRACTIVA?

### 1. El suministro de información como una técnica de protección de los consumidores<sup>1</sup>

En este primer apartado me interesa mostrar dos cuestiones. La primera de ellas es que los deberes de información constituyen una técnica de protección extraordinariamente difundida. La segunda cuestión consiste en mostrar qué puede explicar la amplitud de esa difusión.

#### A. *La ubicuidad de los deberes de información como técnica de protección de los consumidores*

En el ámbito europeo se ha considerado que una de las principales técnicas de protección de los consumidores consiste en el suministro de información, estableciéndose un “derecho a la información” respecto de los consumidores<sup>2</sup>. El legislador europeo –y, por lo tanto, el español– se han tomado en serio esta idea, plagando la regulación de las relaciones del consumo de este tipo de deberes<sup>3</sup>.

Algo semejante sucede en el ámbito estadounidense. A este respecto BEN-SHAHAR y SCHNEIDER señalan:

<sup>1</sup> En esta parte me sirvo intensamente de DE LA MAZA GAZMURI, I., “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información.” *RDUCN*, 2010, vol.17, no.2, p. 21-52.

<sup>2</sup> El Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997 (Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos), establece, a través de su artículo 153, el derecho a la información como uno de los mecanismos destinados a proveer de un alto grado de protección a los consumidores.

El texto del artículo 153, que modifica el antiguo artículo 129 A del Tratado de Maastricht, dispone, en lo que aquí interesa: “Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”.

Dicho precepto no fue modificado por el Tratado de Niza de 2001. Por su parte, el artículo 2 punto 20 del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, mantiene este primer apartado del artículo 153, que ha quedado como el artículo 169 de la versión consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

<sup>3</sup> Sobre esto puede consultarse PALACIOS GONZÁLEZ, M., “El deber de información en los contratos con consumidores”, en ESPIAU ESPIAU, S. y VAQUER ALOY, A., (edits.), *Bases de un derecho contractual europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 89-96, WILHELMSSON, T. y TWIGG-FLESNER, CH., “Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*”, *European Review of Contract Law*, n° 4, vol. 2, 2006, pp. 456- 457; y VIGNERON-MAGGIO-APRILE, (L’information des consommateurs en droit européen et en droit suisse de la consommation, Bruylant Schulthess, Ginebra, 2006n, pp. 72-200. Particularmente sobre los deberes de información de las entidades de crédito puede consultarse HERNÁNDEZ PAULSEN, G., *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

“Mandated disclosure has been the principal regulatory answer to some of the principal policy questions of recent decades. A core response to financial crisis is ratchet up (already considerable) disclosure mandates<sup>4</sup>” .

Finalmente, en el ámbito chileno, las cuestiones son semejantes. Esto resulta particularmente notorio si se presta atención al Mensaje Presidencial que encabezó el proyecto de reforma que concluyó en la ley 20.555 de 05 de diciembre de 2011, que modificó a la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores<sup>5</sup>. Al comienzo del Mensaje Presidencial que encabezó el proyecto de ley, se lee:

“Las empresas tienen incentivos para prestar un mejor servicio a sus clientes cuando los consumidores están bien informados y cuentan con una variedad de opciones comparables de donde elegir. Un objetivo central de la acción del Servicio Nacional del Consumidor, por tanto, es favorecer condiciones tales que las empresas informen eficazmente a los consumidores y éstos decidan libremente con quien desean contratar. Esto cobra especial relevancia al constatar que los proveedores de los bienes y servicios presentan una oferta cada vez más amplia, y a veces compleja, de alternativas al consumidor” .

Por otra parte, el tenor de la primera de las “ideas matrices” de dicho Proyecto es el siguiente:

“En primer lugar, y en el convencimiento de que la mejor forma de proteger a los consumidores es mejorando la información a la que pueden acceder para la toma de sus decisiones de consumo, se busca que las empresas que promocionan y dan a conocer sus productos por Internet informen acerca de los precios y características esenciales de éstos, facilitando así el acceso a la información de los consumidores” .

### *B. La justificación de los deberes de información*

El mensaje recientemente citado puede entregarnos algunas pistas que nos permitan comprender el éxito de los deberes de información como técnicas de protección de los consumidores.

Ante todo es una técnica que podríamos denominar “liberalmente virtuosa”. En dos sentidos. En primer lugar porque constituye una de las intrusiones más leves del Estado en el mercado.<sup>6</sup> No prohíbe determinadas prácticas, sino que, cosa distinta, obliga a informar-

<sup>4</sup> BEN-SHAHAR y SCHNEIDER, n. 1, p. 4.

<sup>5</sup> La modificación tuvo por objeto mejorar la protección de los consumidores frente a productos y servicios financieros.

<sup>6</sup> Ver HOWELLS, G., “The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information”, *Journal of Law and Society*, vol. 32, 2005, p., 356; ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones*.

las. De esta manera –como revisaré más adelante– lo que hace la información es legitimar prácticas que podrían resultar dudosas. En segundo lugar, se amolda perfectamente a uno de los principios más conspicuos del derecho de contratos: la autonomía privada.<sup>7</sup> La función de un deber de información consiste en mejorar el proceso de decisión de los consumidores. Así, lo pretendido no es, directamente, mejorar la calidad de los contratos, sino mejorar la calidad de la decisión de los consumidores, favoreciendo que estos elijan lo que realmente desean. Indirectamente, por supuesto, esto debería repercutir sobre la calidad de los contratos pues todo indica que consumidores suficientemente informados no elegirán contratos defectuosos. Así, en el mejor escenario, será el agregado de las decisiones de los consumidores lo que controlará las cláusulas abusivas.

Esta virtud liberal de los deberes de información como técnica de protección de los consumidores determina su viabilidad política. De una parte, la autonomía privada constituye un principio políticamente atractivo. De otra parte, en la medida en que se trata de una medida poco intrusiva –que evita otras intrusiones más intensas– los proveedores tienen buenas razones para no oponerse a ellas. En fin, en tercer lugar, se trata de una política que no tiene demasiados costos para el Estado, por lo tanto, por así decirlo, resulta fiscalmente atractiva<sup>8</sup>.

Finalmente, el atractivo de los deberes de información puede justificarse acudiendo a las causas que, eventualmente, explicarían la desprotección de los consumidores. No resulta nada infrecuente que se identifique como una de esas causas la presencia de asimetría informativa<sup>9</sup>. La desprotección de los consumidores se explicaría –al menos en una parte

---

*Un análisis desde la historia y el derecho comparado*, trad. E. ARROYO I AMAYUELAS, Bosch, Barcelona, 2008 El Nuevo derecho alemán, p. 246, y BAR-GILL, O., “Informing Consumers About Themselves”, New York University Law and Economics Working Papers, 2007, disponible en <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1115&context=nyu/lewp> (visitado el 10/07/2008) BAR-GILL, “Informing Consumers”, p. 63.

<sup>7</sup> Sobre esto ver RIESENHUBER, K., “Party Autonomy and Information in the Sales Directive”, en Grundmann, et al., *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, De Gruyter, Berlín, 2001, pp. 348-370.

<sup>8</sup> BEN-SHAHAR y SCHNEIDER, n. 2, pp. 145-146.

<sup>9</sup> Ver, por ejemplo, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el derecho de obligaciones”, *ADC*, 47-1, 1994, p. 80; PÉREZ GARCÍA, P. A., *La información en la contratación privada. Entorno al deber de informar en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1990, pp. 69-73; ORTÍ VALLEJO, A., “Comentario artículo 13”, en BERCOVITZ, RODRÍGUEZ-CANO, R. y SALAS HERNÁNDEZ, J., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, p. 404; CALLEJO RODRÍGUEZ, C., “El deber precontractual de información: del esquema tradicional del Código civil al régimen del derecho de consumo”, *Revista Jurídica del Notariado*, n° 47, 2003, p. 11; MORENO-LUQUE CASARIEGO, C., “Protección previa a la contratación de bienes y servicios”, en León Arce, A. (dir.) *Derechos de los consumidores y usuarios*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 196; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., et al., *Curso de derecho civil*, vol. II, *Derecho de obligaciones*, 2ª ed., Colex, Madrid, 2008, p. 408; HADFIELD, G., HOWSE, R. y TREBILCOCK, M., “Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy”, *Journal of Consumer Policy*, vol. 28, 1998, p. 140; HOWELLS, G., “The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information”, *Journal of Law and Society*, vol. 32, 2005, pp. 352-356; VIGNERON-MAGGIO-APRILE S., *L’information des consommateurs en droit européen*

importante— por la carencia de información que les permita tomar una decisión adecuada. Y como sugirió célebremente ANTHONY KRONMAN: “La información es el antídoto del error.”<sup>10</sup> Por lo tanto, si se asume que (a) el problema se encuentra en la falta de información de los consumidores y (b) que quien está en mejores condiciones de suministrar esa información son los proveedores, entonces fluye con toda naturalidad que la técnica a emplear sea la imposición de deberes de información a los proveedores.

## 2. La (¿inútil?) belleza de las fórmulas

Probablemente una pequeña digresión preste alguna utilidad para justificar por qué, pese a las aparentes ventajas del suministro de información a los consumidores, no se trate de una técnica de protección atractiva.

Si se logran entender, se puede compartir la validez formal del denominado “Primer teorema fundamental de la economía del bienestar” o de las fórmulas de GARY BECKER respecto del análisis económico del delito<sup>11</sup>. Aceptar la validez formal de estas fórmulas, sin embargo, no exige endosar su, digamos, veracidad. Así, por ejemplo, podemos estar de acuerdo que si resulta efectivo que la propensión a delinquir es una función de la entidad de las penas multiplicada por la probabilidad de que se apliquen, tendremos que estar de acuerdo en que si aumentamos el monto de las penas y la frecuencia con que se aplican disminuirémos la cantidad de delitos.

Pero esto —que podemos aceptar como formalmente válido— resulta socialmente valioso únicamente en la medida en que resulte ser cierto que la decisión de delinquir queda determinada por el monto de las penas multiplicado por la probabilidad de que se apliquen. Si esta asunción resulta ser empíricamente falsa, el caso es que, no obstante su belleza formal, la fórmula resultará perfectamente inútil<sup>12</sup>.

---

*et en droit suisse de la consommation*, Bruylant Schulthess, Ginebra, 2006, pp. 30-33 y WEATHERILL, S., *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2005, pp. 84-86. En el ámbito nacional puede consultarse TAPIA RODRÍGUEZ, M. y VALDIVIA OLIVARES, JM., *Contratos por adhesión Ley n° 19.496*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 83-84; CORTEZ MATCOVICH, n. 12, p. 2 y BARRIENTOS ZAMORANO, M., *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato* Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 97.

<sup>10</sup> KRONMAN, A., “Mistake, Disclosure and the Law of Contract”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 7, n° 1, 1978, pp. 1-34

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo BECKER, G., “Crime and Punishment. An Economic Approach”, en BECKER, G., y LANDES, W. (eds) *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, disponible en <http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf>. Visitado 22/09/2014.

<sup>12</sup> Probablemente, nunca haya que olvidar las sabias palabras de RONALD COASE (*La empresa, el mercado y la ley* (trad. G. CONCOME Y BOREL), Alianza Editorial, Madrid, 1994, p. 186) respecto del uso de las fórmulas matemáticas en economía: “En mi juventud se decía que lo que era demasiado tonto de ser dicho podía ser cantado. En economía moderna puede ser puesto en matemáticas”

*Mutatis mutandis*, algo semejante pasa con los deberes de información. En cuanto técnica de protección de los consumidores, reposa sobre una asunción no explicitada y, como se verá, extremadamente ambiciosa.

Para que, efectivamente, protejan a los consumidores –es decir, para que mejoren la calidad de su decisión– resulta necesario que se satisfagan copulativamente tres requisitos. El primero de ellos es que los consumidores lean la información. El segundo requisito consiste en que entiendan la información que leen. El tercer requisito, en fin, es que, a partir de su lectura y comprensión se comporten racionalmente con esa información.

A continuación analizaré esos tres requisitos. Sin embargo, antes, quiero mostrar las sospechas frente a esta técnica de protección de los consumidores de un jurista de la fineza intelectual de REINHARD ZIMMERMANN; en sus palabras:

“En principio, la idea es excelente. Sin embargo, al mismo tiempo, se aprecian vagas reminiscencias de algunos de los ideales utópicos de la Ilustración. En primer lugar, muchas personas se resisten a cualquier tipo de instrucción forzosa: simplemente, no leen los larguísimos documentos que se les presentan. En segundo lugar, y mucho más importante, la cantidad de información obligatoria que se proyecta sobre el consumidor no siempre comporta un nivel de transparencia deseable: un consumidor al que se le proporciona una sobrecarga de información es tan incapaz de tomar una decisión informada como aquel que no recibe en absoluto ninguna. La imposición de deberes de información al empresario, en otras palabras, no siempre es un remedio que pueda mitigar el déficit de información del consumidor<sup>13</sup>”.

Pues bien, la cuestión es ésta. Únicamente si se satisfacen los tres requisitos que indiqué más arriba resultará ser cierto que los deberes de información constituyen una técnica adecuada de protección de los consumidores. De otra manera –eso es lo que quiero mostrar en las páginas siguientes–, al imponer esa técnica de protección el legislador quedará en una situación semejante a la que aquejaba a Saulo de Tarso a propósito del pecado original y que, en Romanos 7:19, plasmó con las siguientes palabras: “y así no hago el bien que quiero y, en cambio, hago el mal que no quiero”.

## II. LECTURA, COMPRENSIÓN E IRRACIONALIDAD

Para que, en definitiva, el suministro de información por parte de los empresarios constituya una técnica adecuada de protección de los consumidores es necesario que estos lean, entiendan y se comporten racionalmente. Todo indica que estos tres requisitos no suelen cumplirse.

---

<sup>13</sup> ZIMMERMANN, n. 6 pp. 246-247.

Me interesa examinar estos requisitos circunscribiéndolos a un tipo de servicio financiero cuya importancia, por una parte, resulta absolutamente indesmentible<sup>14</sup> y, por otra, respecto del cual, el legislador, explícitamente, ha optado por utilizar la información como técnica de protección al consumidor: el crédito hipotecario<sup>15</sup>. De esta manera, aunque a ratos resulte algo fatigoso, voy a centrar mi atención en el Decreto 42 de 13 de julio de 2012 que aprobó el Reglamento sobre información al consumidor de créditos hipotecarios (en adelante, indistintamente, “el Reglamento”).

## 1. ¿Lectura y comprensión?

La evidencia empírica disponible parece mostrar que los consumidores no leen los contratos por adhesión que firman<sup>16</sup>. Es comprensible, después de todo, con frecuencia se trata de documentos extensos y complejos. Lo que, sin embargo, resulta menos comprensible es que esa extensión se explique, parcialmente al menos, por la cantidad de información que el legislador exige al empresario suministrar.

Si se presta atención al Reglamento, en particular a su Título II, se advierte que el proveedor de créditos hipotecarios debe suministrar información al consumidor en el momento en que éste cotiza un crédito (artículo 4º), en el momento en que lo contrata (artículo 9º) y, en fin, se refiere a las especificaciones mínimas que deben contener los contratos de crédito hipotecario (artículo 11º).

¿Qué es, entonces, lo que debe informarse al consumidor que cotiza un crédito hipotecario? Consideremos el fatigoso tenor del artículo 4, bajo el título “Información en las cotizaciones”:

“El Proveedor deberá incluir en toda Cotización de Crédito Hipotecario la siguiente información:

En el encabezado del texto, que tendrá por título ‘Cotización de Crédito Hipotecario’, se incluirá:

---

<sup>14</sup> Sobre el tema puede consultarse BAR-GILL, O., *Seduction by Contract*, Oxford University Press, Nueva York, 2013.

<sup>15</sup> Aunque lo voy a limitar al ámbito chileno, creo que buena parte de lo que diré resulta aplicable a España.

<sup>16</sup> En este sentido, por ejemplo, BARNES (“Toward a Fairer Model of Consumer Assent to Standard Form Contracts: In Defense of Restatement Subsection 211 [3]”), en *Washington Law Review*, vol. 82 [2007] p. 237), señala: “The fact that consumers do not read standard form contracts is so well accepted and documented as to be virtually enshrined as dogma within the contracts literature”.

Para un estudio empírico puede consultarse BAKOS, Y., MAROTTA-WURGLER, F., y TROSSEN, D., “Does Anyone Read the Fine Print? Testing a Law and Economics Approach to Standard Form Contracts”, en *N.Y.U. Law & Econ. Working Papers*, Paper 195 (2009). Disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1443256](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1443256). En el mismo sentido puede consultarse HILLMAN, R., “Online Boilerplate: Would Mandatory Website Disclosure of E-Standard Terms Backfire?” en *Michigan Law Review*, vol. 104, 2006, pp. 841-842

- 1) Nombre del Consumidor o titular a quien se le otorga la Cotización;
- 2) Fecha de la Cotización y su plazo de vigencia;
- 3) Sello SERNAC, si el contrato lo tuviere; y
- 4) La Carga Anual Equivalente.

A continuación, en una primera sección, que tendrá por título “Producto Principal”, se incluirá:

- 1) Monto Líquido del Crédito Hipotecario;
- 2) Plazo del Crédito Hipotecario;
- 3) Valor del Dividendo;
- 4) Costo Total del Crédito Hipotecario; y
- 5) Carga Anual Equivalente.

En esta sección se deberá explicar la modalidad del Crédito Hipotecario y el tipo de tasa de interés que se aplica.

En un cuadro separado dentro de esta misma sección, se incluirá:

- 1) Monto Bruto del Crédito Hipotecario; y
- 2) Garantías adicionales a la hipotecaria asociadas, si las hubiere.

En una segunda sección, que tendrá por título “Gastos Asociados al Otorgamiento del Crédito Hipotecario”, se incluirá:

- 1) Honorarios de tasación;
- 2) Honorarios de estudio de títulos y redacción del contrato;
- 3) Derechos del Notario o una estimación si no tuviere un convenio de precios especiales;
- 4) Una estimación de los Derechos del Conservador de Bienes Raíces; e
- 5) Impuestos.

En una tercera sección, que tendrá por título “Seguros Asociados al Crédito Hipotecario y Gastos o Cargos por Productos o Servicios Voluntariamente Contratados”, se incluirá:

- 1) Seguros Asociados al Crédito Hipotecario;
- 2) Costo de la Prima Total y del valor mensual de los Seguros Asociados al Crédito Hipotecario;
- 3) Producto o Servicio Asociado, Simultáneo, Adicional, Especial o Conexos;
- 4) Características Esenciales del Producto o Servicio Asociado, Simultáneo, Adicional, Especial o Conexos;
- 5) Costo Periódico del Producto o Servicio Asociado, Simultáneo, Adicional, Especial o Conexos;
- 6) Costo de la Prima Total del Producto o Servicio Asociado, Simultáneo, Adicional, Especial o Conexos, si lo hubiere; e
- 7) Identidad de la compañía de seguros que ofrece la cobertura y del intermediario, si lo hubiere.

En el caso de los Seguros Asociados al Crédito Hipotecario, se deberán señalar los montos de cobertura.

En una cuarta sección, que tendrá por título “Condiciones de Prepago”, se incluirá:

- 1) Comisión por Pago Anticipado o Prepago; y
- 2) Plazo de aviso para pago anticipado o prepago.

En una quinta sección, que tendrá por título “Costos por Atraso”, se incluirá:

- 1) Interés Moratorio; y
- 2) Gastos de Cobranza” .

Supongamos que el consumidor decide contratar. Según lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento, las especificaciones mínimas que debe contener el contrato son las siguientes:

- “1) Un desglose pormenorizado de todas las sumas de dinero que expliquen el valor efectivo del Crédito Hipotecario contratado, incluso aquellos Gastos Operacionales, Seguro Asociados al Crédito Hipotecario y Gastos o Cargos por Productos o Servicios Voluntariamente Contratados que se han contratado en forma conjunta o asociada al Crédito Hipotecario y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso del Crédito Hipotecario o de los Productos o Servicios Asociados, Simultáneo, Adicional, Especial o Conexo.
- 2) Las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del Proveedor, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al Consumidor.  
Para efectos de este reglamento, es plazo razonable aquel que permite al Proveedor terminar unilateralmente el contrato sin poner en riesgo las acciones judiciales de cobro del Saldo del Crédito Hipotecario y que, en todo caso, no podrá ser inferior a quince días corridos contado desde el atraso en el pago de un Dividendo, o desde que se le comunique al Consumidor el término del contrato por los medios físicos o tecnológicos señalados en el contrato, salvo que se hubiere declarado la quiebra del deudor.
- 3) La duración del contrato de Crédito Hipotecario y las causales, si las hubiere, que pudieren dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del Consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo y cualquier costo por término o Pago Anticipado o Prepago total o parcial que deba asumir el Consumidor. En todo caso, el Consumidor tendrá derecho a poner término anticipado al Crédito Hipotecario, por su sola voluntad y siempre que extinga totalmente las obligaciones con el Proveedor que emanan del Crédito Hipotecario y, en su caso, las obligaciones de los Productos o Servicios Asociados, Simultáneo, Adicional, Especial o Conexo específicos que decide terminar, incluido el costo por término o Pago Anticipado o Prepago determinado en la ley o en el respectivo contrato.
- 4) En caso que se contrate el Crédito Hipotecario junto con otros productos o servicios simultáneamente, o que el Crédito Hipotecario conlleve la contrata-

ción de otros productos o servicios conexos, deberá suscribirse adicionalmente el respectivo contrato e insertarse un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios contratados, estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el Consumidor mediante su firma en el mismo.

- 5) Si la institución cuenta con un Servicio de Atención al Cliente que atienda las consultas y reclamos de los Consumidores y señalar en un anexo los requisitos y procedimientos para acceder a dichos servicios.
- 6) Si el contrato cuenta o no con Sello SERNAC vigente conforme a lo establecido en el artículo 55 de la Ley de Protección del Consumidor.
- 7) La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos a través de los cuales se rendirá cuenta de su gestión al Consumidor.
- 8) Si el contrato se refiere a un Crédito Hipotecario con tasa de interés variable, o con emisión de letras de crédito, o con otros cargos, comisiones, costos o tarifas previstos en este Reglamento, deberá especificarse en él claramente sus montos, periodicidad y mecanismos de reajuste.

Los mecanismos de reajuste que podrá incluir el Proveedor en el contrato deberán ser objetivos y directamente verificables por el Consumidor, tales como las variaciones que experimenten el índice de precios al consumidor o IPC; la unidad de fomento o UF; el índice valor promedio o IVP; el valor de los tipos de cambio determinados en conformidad a la legislación especial vigente; y el o los índices que reemplacen en el futuro a el o los índices señalados precedentemente, determinados por una ley especial o por un organismo competente conforme a sus funciones y atribuciones legales.

El Proveedor deberá comunicar al Consumidor los reajustes que corresponda aplicar en la oportunidad prevista en el contrato de Crédito Hipotecario con, a lo menos, treinta días hábiles de anticipación a su entrada en vigencia.

Asimismo, el Proveedor deberá comunicar al Consumidor el término de cualquier oferta, promoción o descuento del Crédito Hipotecario contratado con, a lo menos, treinta días hábiles de anticipación a la fecha en que se aplicarán los nuevos valores sin la oferta, promoción o descuento.

- 9) La tasa de Interés Moratorio en caso de incumplimiento y el sistema de cálculo de los gastos que genere la cobranza extrajudicial de los Créditos Hipotecarios impagos, incluidos los honorarios que correspondan, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza.

Se informará, asimismo, que tales modalidades y procedimientos de cobranza extrajudicial pueden ser cambiados anualmente en el caso de Créditos Hipotecarios cuyo plazo de pago exceda de un año, en términos de que no resulte más gravoso ni oneroso para los Consumidores ni se discrimine entre ellos,

y siempre que de tales cambios se avise con una anticipación mínima de dos períodos de pago.

Las actuaciones de cobranza extrajudicial no podrán considerar el envío al Consumidor de documentos que aparenten ser escritos judiciales; comunicaciones a tercero ajenos a la obligación en las que se dé cuenta de la morosidad; visitas o llamados telefónicos a la morada del deudor durante días y horas que no sean los que declara hábiles el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, y, en general, conductas que afecten la privacidad del hogar, la convivencia normal de sus miembros ni la situación laboral del deudor” .

Ante todo, habrá que convenir en que se trata de una cantidad de información enorme; exigir el suministro de esa cantidad de información es, para utilizar una expresión de RICHARD CRASWELL, no tomarse la información en serio<sup>17</sup>. La razón es que parece más o menos evidente que una cantidad enorme de información sitúa al consumidor en un lugar más o menos cercano a aquel en que lo deja la ausencia de información, es decir, en la ignorancia.

Por esta razón, en principio al menos, deben mirarse con buenos ojos aquellas iniciativas que procuren establecer “atajos” para el consumidor respecto de la información<sup>18</sup>. En el Reglamento eso es, exactamente, lo que procura el artículo 17 C de la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, con el siguiente tenor:

“Los contratos de adhesión de productos y servicios financieros deberán contener al inicio una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas y los proveedores deberán incluir esta hoja en sus cotizaciones, para facilitar su comparación por los consumidores. Los reglamentos que se dicten de conformidad con esta ley deberán establecer el formato, el contenido y las demás características que esta hoja resumen deberá contener, los que podrán diferir entre las distintas categorías de productos y servicios financieros” .

Efectivamente, el Reglamento establece el contenido y el formato de la hoja con un resumen estandarizado. Antes de prestarles atención, conviene tener presente que el objetivo de esta hoja resumen consiste en facilitar al consumidor el uso de la información que allí se contiene, permitiéndole, por ejemplo, comparar las condiciones con que se ofrece un crédito entre distintos empresarios. El formato que establece el Reglamento es el siguiente:

---

<sup>17</sup> CRASWELL, R., “Taking Information Seriously: Misrepresentation and Nondisclosure in Contract Law and Elsewhere”, en *Virginia Law Review*, Vol. 92, No. 4, 2006, pp. 565-632.

<sup>18</sup> Una mirada crítica a estos atajos en BEN-SHAHAR & SCHNEIDER, n. 2, pp. 131-137.

<b>Hoja Resumen de Cotización o Contrato Crédito Hipotecario</b>	
	<b>SELLO SERNAC (si aplica)</b>
	<b>CAE: XX%</b>
Nombre Titular	-
Fecha	x/yy/zzzz
Plazo de vigencia cotización	7 días
<b>I. Producto Principal</b>	
Monto Líquido del Crédito Hipotecario (UF , pesos)	-
Plazo del Crédito Hipotecario (años)	-
Valor del Dividendo (UF , pesos)	-
<b>Costo Total del Crédito Hipotecario (UF , pesos)</b>	-
<b>Carga Anual Equivalente (CAE)</b>	<b>xx%</b>
Modalidad del Crédito	-
Tasa de interés aplicada	fija / variable
Monto Bruto del Crédito	-
Garantías adicionales a la hipotecaria asociada	Si/No - ¿Tipo de garantía?
<b>II. Gastos Asociados al Otorgamiento del Crédito Hipotecario</b>	
Honorarios Tasación	-
Honorarios Estudio Títulos y Redacción Contrato	-
Notario	-
Conservado de Bienes Raíces	-
Impuestos	-
<b>III. Seguros Asociados al Crédito Hipotecario y Gastos o Cargos por Productos o Servicios Voluntariamente Contratados</b>	
<b>Seguro X</b>	
Costo mensual (UF)	-
Costo total (UF)	-
Cobertura	-
Nombre proveedor del servicio asociado	-
<b>Seguro Y</b>	
Costo mensual (UF)	-
Costo total (UF)	-
Cobertura	-
Nombre proveedor del servicio asociado	-
<b>Seguro Z</b>	
Costo mensual (UF)	-
Costo total (UF)	-
Cobertura	-
Nombre proveedor del servicio asociado	-
<b>IV. Condiciones de prepago</b>	
Cargo Prepago (%)	-
Plazo de Aviso	-
<b>V. Costos por atraso</b>	
Interés Moratorio (%)	-
Gastos de Cobranza (%)	-
<b>VI. Advertencia</b>	
El Producto o servicio financiero de da cuenta esta Hoja Resumen, requiere del consumidor contratante NN patrimonio o ingresos futuros suficientes para pagar su costo total de \$xx, cuya cuota mensual es de \$ xx durante todo el periodo del crédito.	
* Los créditos con periodo de gracia o la posibilidad de traslado de cuotas podrían estar asociados a un costo.	

Pues bien, como puede verse, se trata de una sola página, por lo mismo, en principio, no parece una cantidad excesiva de información. Sin embargo, únicamente en principio. Porque, como ha de resultar evidente, la cuestión no consiste exclusivamente en que el documento sea legible, sino en que, además, resulte comprensible.

Una pregunta interesante es cuánto comprenden los consumidores de aquello que leen. Y los datos de los que disponemos nos indican que no demasiado. En el ámbito estadounidense se ha señalado que la comprensión de los términos claves de un contrato como el que interesa

aquí se encuentra más allá del alcance de la gran mayoría de los adultos, estimándose que, únicamente, un 3 ó 4% realmente lo entiende<sup>19</sup>. Probablemente, en el ámbito chileno, las cosas no son demasiado distintas. Según un estudio del Centro de Microdatos de la Universidad de Chile, según el cual el 84% de los chilenos no es capaz de comprender a cabalidad un texto extenso<sup>20</sup>.

Pues bien, aun cuando el contenido de la hoja resumen no resulta particularmente extenso, sí que resulta complejo. Por tres razones distintas. La primera de ellas es porque involucra términos complejos. La segunda es que involucra números y, la tercera es que, para resultar realmente útil, requiere de algunas operaciones numéricas.

En primer lugar, entonces, un consumidor tiene que ser capaz de comprender, por ejemplo, la diferencia entre el “monto líquido del crédito”, el “monto bruto del crédito” y el “costo total del crédito”. Debe enterarse de qué es la “carga anual equivalente”<sup>21</sup> y qué es

<sup>19</sup> BEN-SHAHAR & SCHNEIDER, n. 2, p. 83.

<sup>20</sup> Ver <http://www.cultura.gob.cl/institucionales/estudio-de-comportamiento-lector/>. Visitado 11/10/2014.

<sup>21</sup> Este concepto parece ser central en la ley, pues, aparentemente, tiene la virtud de sintetizar gran cantidad de información en un solo dato ¿Qué es, sin embargo, el CAE? Conviene prestar atención al artículo 3-22 del Reglamento que lo define y explica, de la siguiente manera (conviene, además, examinar BAQUERO HERRERA, M., y CABALLERO GERMAIN, G., “Comentario artículo 17 G”, en DE LA MAZA GAZMURI, I y PIZARRO WILSON, C (dirs.) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los derechos de los consumidores*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 449-467): Carga Anual Equivalente o “CAE”: El indicador que, expresado en forma de porcentaje, revela el costo de un Crédito Hipotecario en un período anual, cualquiera sea el plazo pactado para el pago de la obligación. La Carga Anual Equivalente incluye el capital, tasa de interés, el plazo del Crédito Hipotecario, todos los Seguros Asociados al Crédito Hipotecario y los Gastos o Cargos por Productos o Servicios Voluntariamente Contratados, si los hubiere. La CAE se calcula sobre una tasa con base de frecuencia  $f$ . La CAE corresponde a la tasa que iguala el valor presente de los montos por pagar con el valor presente del capital del crédito recibido por el Consumidor o monto adeudado por el Crédito Hipotecario contratado. La CAE se calcula en base a la siguiente fórmula:

Ecuación 1:

$$CAE = i_f * f$$

Donde la tasa  $i_f$  resuelve la siguiente ecuación:

Ecuación 2:

$$\sum_{n=1}^N D_n (1 + i_f)^{-n} = \sum_{m=1}^M R_m (1 + i_f)^{-m}$$

Donde:

$D_n$  = Dineros recibidos por el Consumidor.

$R_m$  = Pagos por amortización, intereses y todos los Gastos Operacionales, los Seguros Asociados al Crédito Hipotecario y los Gastos o Cargos por Productos o Servicios Voluntariamente Contratados, si los hubiere.

$N$  = Número de desembolsos en los que se entrega al Crédito Hipotecario.

$m$  = Número de los pagos simbolizados por R.

$n$  = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia elegida hasta la de la disposición  $n$ . La frecuencia de tiempo deberá ser consistente con la frecuencia de composición de la tasa de interés.

$m$  = Tiempo transcurrido desde la fecha de equivalencia elegida hasta la del pago.

$m$ . La frecuencia de tiempo deberá ser consistente con la frecuencia de composición de la tasa de interés.

$i_f$  = Tasa en base anual, con frecuencia de composición  $f$ .

una “tasa fija” y qué una “tasa variable”. Debe comprender qué es un “cargo de prepago” y que es lo designado con la expresión “plazo de aviso”; qué es un “interés moratorio” y en qué se diferencia de los “gastos de cobranza.”

En segundo lugar –y si se pone atención a la columna de la derecha de la hoja resumen–, resulta sencillo advertir que, además de palabras, hay números. Y el problema que esto trae es que parece ser que los consumidores no sólo tienen problemas de comprensión con las palabras, sino que, también con los números. Todo parece indicar que las personas lo hacen aún peor con los números<sup>22</sup>.

En tercer lugar, no basta entender los números, resulta necesario realizar operaciones que involucran números y expresiones técnicas. Así, por ejemplo, puede ser que la Carga Anual Equivalente del crédito hipotecario ofrecido por el Banco X sea más baja que la ofrecida por el Banco Y. Sin embargo, puede, a la vez ser que los seguros que ofrece el Banco Y sean más baratos que los del Banco X, y que, aunque la Carga Anual Equivalente y los seguros que ofrece el Banco Z sean más caros que los del Banco X e Y, el Banco Z tenga un cargo de prepago, intereses moratorios y gastos de cobranza significativamente más baratos que los de los otros dos bancos. Resulta sencillo advertir que si el consumidor no entiende ni los términos técnicos involucrados, ni es capaz de realizar operaciones matemáticas relativamente simples con los números, entonces la información no le sirve de nada.

## 2. ¿Seres racionales?

Desgraciadamente, la falta de lectura y comprensión de la información no parece agotar el problema. Aún hay que añadir la cuestión de la racionalidad defectuosa. Que las personas actúan determinadas por prejuicios e incomprensiones de la realidad es algo que se encuentra documentado desde hace tiempo<sup>23</sup>. Por supuesto, las decisiones de consumo no parecen constituir una excepción a esta tendencia<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> En este sentido, BEN-SHAHAR Y SCHNEIDER, n. 2, p. 84, reportan que, en Estados Unidos se realizó un test estandarizado en el que se preguntaba (1) ¿cuántas veces cae cara con una moneda que se arroja 1.000 veces; (2) ¿cuánto es 1 por ciento de mil? Y (3) ¿cómo transformar un proporción (1 en 1.000) en un porcentaje. De las mujeres entrevistadas, únicamente un 16% tuvo las 3 respuestas correctas.

<sup>23</sup> Ver, por ejemplo, KAHNEMAN, D., SLOVIC, P., y TVERSKY, A. (eds.), *Judgments under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982.

<sup>24</sup> La idea de incapacidad del consumidor frente a contratos por adhesión posee una abultada bibliografía. Sobre ella puede consultarse DE LA MAZA GAZMURI, I., “Contratos por adhesión y cláusulas abusivas: ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado?”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 1, 2003, pp. 109-147. En este trabajo (*Ibid.*, p. 128 nota 67) he intentado, siguiendo a HILLMAN, R. y RACHLINSKI, J. (“Standard-Form Contracting in the Electronic Age”, *N.Y.U. L. Rev.*, vol. 77, 2002, pp. 429-456), una exposición sucinta de los factores que explican la incapacidad del consumidor sobre la que resulta útil volver aquí.

Los consumidores se enfrentan a cuatro tipos de problemas en este ámbito.

El primer problema tiene que ver con lo que se denomina *racionalidad limitada* (*bounded rationality*). En forma sumaria, la racionalidad limitada significa que los seres humanos disponen únicamente de capacidades computacionales limitadas y una memoria seriamente defectuosa. Un ejemplo de lo anterior, sugerido por

Pues bien, si resulta ser cierto que los consumidores tienden a comportarse irracionalmente, entonces, a la vez, resulta ser correcto que, aun en el improbable caso de que lean la información y sean capaces de entenderla, esto no necesariamente mejorará la calidad de su decisión.

Pero eso no parece ser todo. BAR-GILL, que ha considerado el asunto con detención, advierte que el problema no es únicamente la racionalidad defectuosa de los consumidores, sino el hecho de que los proveedores –que sí suelen comportarse racionalmente– perciben esta racionalidad defectuosa y son capaces de aprovecharse de ella en el diseño de los contratos<sup>25</sup>. El autor trata esta cuestión respecto de los contratos que disciplinan las tarjetas de crédito, la telefonía móvil y los créditos hipotecarios. Con respecto a estos últimos, BAR-GILL considera que la mejor explicación del diseño de estos contratos –que involucran altos grados de complejidad debido, entre otras cosas, a los tipo de intereses, comisiones y multas que hay en ellos y estructuras de costes diferidos– es, precisamente, la irracional-

---

TVERSKY y KANHEMAN, es que la gente tiende a concluir que los accidentes de automóviles son mucho más frecuentes de lo que en realidad son si es que han presenciado uno recientemente (citado en JOLLS, C., SUNSTEIN, C. y THALLER, R., “A Behavioral Approach to Law and Economics”, en Sunstein, C. (ed), *Behavioral Law & Economics*, Cambridge University Press, Nueva York, 2000, pp. 14-15). Un análisis más detallado de las limitaciones a la racionalidad del modelo económico neoclásico en el caso de los consumidores puede encontrarse en HANSON, J. y KYSAR, D., “Taking Behavioralism Seriously: Some evidence of Market Manipulation”, *Harv. L. Rev.*, vol. 112, *passim*.). Según dicho análisis, los consumidores rara vez acumulen toda la información necesaria. Esto incidiría, por ejemplo, en que no se detengan sobre la distribución de los riesgos remotos en un contrato por adhesión.

El segundo problema es que las personas suelen tener dificultades para tomar aquellas decisiones que involucran la consideración de un número amplio de factores. Esto significa que, enfrentado a un contrato que involucra una pluralidad de factores, el consumidor tenderá a concentrarse únicamente en algunos de ellos, probablemente los más evidentes como el precio o el número de cuotas en que puede ser pagado dicho precio, dejando los demás de lado.

El tercer problema es que, basados en estudios empíricos, algunos psicólogos sostienen que las personas suelen hacer inferencias consistentes con aquello que desean creer, interpretando información ambigua de manera que se acomode a sus creencias y deseos. Este fenómeno, una especie de disonancia cognitiva, puede implicar que los consumidores no consideren cierta información –respecto, por ejemplo a la distribución de riesgos realizada a través del contrato– pues esta tiende a desacreditar la decisión original del consumidor de comprar el producto.

Finalmente, el cuarto problema es que existe alguna evidencia respecto a que los sujetos tienden a subestimar los riesgos que ellos mismos toman. En el problema que ocupa estas líneas, esto significa que los sujetos tienden a sobrestimar su capacidad de evaluar los riesgos incluidos en este tipo de acuerdos. En este sentido –y respecto a la responsabilidad por productos defectuosos– CALABRESI, G. (*El costo de los accidentes*, Editorial Ariel, Barcelona, 1984, p. 71) ha expuesto este argumento en la siguiente forma: “Aún cuando los individuos contaran con los datos necesarios para evaluar el riesgo [de un producto], serían incapaces, psicológicamente, de hacerlo. Se afirma que la gente no suele apreciar, racionalmente, la probabilidad de morir o la de sufrir un accidente grave. Estas cosas les ocurren a los demás –pensamos–; y no hay forma de que nos persuadan de que también pueden sucedernos a nosotros por muchas estadísticas que nos muestren”. Sobre todo esto puede consultarse, además, para el caso específico de contratos por adhesión, KOROBKIN, R., “Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability”, *U. Chi. L. Rev.*, vol. 70, 2003, pp. 1203-1295.

<sup>25</sup> BAR-GILL, n. 14, p. 8.

lidad de los consumidores, manifestada en una cierta miopía y un excesivo optimismo<sup>26</sup>. En otras palabras, entonces, el problema no es sólo que los consumidores se comporten de manera irracional, sino que los proveedores son capaces de detectar esta irracionalidad y aprovecharla en el diseño de sus contratos.

### III. COSTES

A estas alturas debería resultar relativamente evidente por qué, pese a su aparente atractivo, los deberes de información no suelen constituir una técnica satisfactoria de protección de los consumidores. La razón –para formularla resumidamente– es que el éxito de esos deberes reposa sobre una asunción no explicitada y extraordinariamente ambiciosa, según la cual, copulativamente, los consumidores: (1) leen la información, (2) la comprenden, y (3) se comportan racionalmente. Si estas tres condiciones no se cumplen, entonces el caso es que los deberes de información no cumplen con su función: mejorar la calidad de la decisión del consumidor. O, para decirlo en los términos de Saulo de Tarso, el legislador no hace el bien que quiere. Pero, probablemente, eso no es todo. Probablemente, además, hace el mal que no quiere<sup>27</sup>.

Como ha de resultar evidente, la imposición de deberes de información supone algún costo para el proveedor, sin embargo, se trata de un costo menor al que imponen otras técnicas de protección de los consumidores como las prohibiciones o el derecho de desistimiento. En este sentido, desde la perspectiva del proveedor, los costos de los deberes de información pueden ser considerados más como una ventaja que como un problema. Por esta razón es que no interesa detenerse en estos costos, sino en otros que, probablemente, pasan más desapercibidos, pero que, a la vez, resultan más inquietantes. A continuación consideraré tres consecuencias de la aplicación de deberes de información que pueden generar algún tipo de costos en términos de la adecuada protección de los consumidores.

#### 1. Confusión

Refiriéndose a los sistemas de confianza en Internet, Lessig señala lo siguiente:

“Las restricciones impuestas por el código *no* son ‘contratos’. De acuerdo, ellas son ‘como’ contratos en el sentido que son obligaciones autoimpuestas pero de que sean ‘como’ contratos no se sigue que ‘sean’ contratos. Un ‘león’ es como un ‘gato’, pero usted sería bastante torpe si dejara a su hijo jugar con un león.

---

<sup>26</sup> Id., p. 22.

<sup>27</sup> El fenómeno de legislación que alcanza el resultado que pretende evitar no parece ser particularmente infrecuente. Sobre el tema puede consultarse, en general, SUNSTEIN, C., “Paradoxes of the Regulatory State”, en *University of Chicago Law Review*, vol. 57, 1990.

De la misma manera, sería bastante torpe asumir que los contratos código (*code contracts*) son igualmente benignos<sup>28</sup>.

*Mutatis mutandis*, algo semejante puede señalarse de la relación entre contratos libremente negociados y contratos por adhesión. Un contrato por adhesión es *como* un contrato libremente negociado, pero de la similitud que existe entre ellos no se sigue que deban ser tratados de la misma manera<sup>29</sup>. Como sugirió alguna vez LEFF, los contratos de adhesión se asemejan más a un producto que al resultado de una negociación<sup>30</sup>.

Técnicas como el suministro de información por parte del proveedor no apuntan directamente a mejorar la calidad del contrato (o producto), sino la calidad de la decisión del consumidor. De manera tal que si el consumidor, de una parte, lee y entiende el contrato y, de otra, se comporta racionalmente, únicamente elegirá aquellos contratos que, realmente, se compadecen con sus preferencias. Si los consumidores, generalmente, se comportan de esta manera, el agregado de las decisiones, indirectamente, terminará afectando la calidad de los contratos, pues aquellos que sean de baja calidad, probablemente serán expulsados del mercado. Sin embargo, por razones que ya se han examinado, esta técnica no produce demasiado efecto si los consumidores no leen, ni comprenden ni se comportan racionalmente.

Al imponer deberes de información el legislador se comporta como si estuviera frente a contratos libremente negociados, en los cuales de lo que se trata es de mejorar la calidad del proceso a través del cual se forma la decisión de contratar. Sin embargo, tratándose de contratos por adhesión parece más razonable impactar directamente sobre la calidad del producto (o contrato) pues todo indica que ese impacto no se logrará a través del agregado de decisiones de los consumidores.

## 2. La legitimación de prácticas eventualmente abusivas

En segundo lugar, los deberes de información arriesgan legitimar ciertas prácticas que aparecen como lesivas para el consumidor y cuya licitud, en otras circunstancias, podría discutirse. Un ejemplo puede resultar útil para ilustrarlo, se trata de los mandatos en los contratos de crédito<sup>31</sup>. La práctica, vigente hasta hoy, es que en esos contratos se incorpora

<sup>28</sup> LESSIG, L., “La Ley del caballo: lo que el ciberespacio podría enseñar”, en DE LA MAZA GAZMURI I (coord.) *Derecho y tecnologías de la Información*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2002, pp. 38-39.

<sup>29</sup> Me he referido a esto en DE LA MAZA GAZMURI, I., “Pero qué es lo que esperabas? Contratos por adhesión y expectativas razonables”, en AA.VV., *Estudios de derecho civil IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil* Universidad Austral, 2013, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 333-350.

<sup>30</sup> LEFF, A., “Contract as a Thing”, en *The American University Law Review*, vol. 19 (1970), pp. 144-147.

<sup>31</sup> Sobre el tema puede consultarse CAPRILE BIERMANN, B., “La ineficacia del mandato conferido por los clientes a las instituciones financieras para suscribir pagarés a su favor, antes y después del SERNAC Financiero (autocontratación, irrevocabilidad y mandatos en blanco)”, en C. DOMÍNGUEZ et al. (eds), *Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012*, Thomson Reuters, Santiago, 2012, pp. 233-255.

un mandato al banco o acreedor para que éste suscriba pagarés a su favor en representación del cliente, esto es el consumidor. Las opiniones de los tribunales respecto a la validez de estos mandatos han sido disímiles. CAPRILE BIERMANN relata que, a partir del 2008, la Corte Suprema en fallos reiterados ha resuelto que dichos pagarés serían nulos pues el mandatario habría contravenido las facultades que se le otorgaron en el mandato o bien porque la incompatibilidad de los intereses del mandante y del mandatario proscibiría la autocontratación<sup>32</sup>. No obstante lo anterior, la ley 20.555 introdujo en la ley 19.496 un nuevo artículo 17 B) g) del siguiente tenor:

“(Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente:)

La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor” .

Como puede verse, la norma prescribe los mandatos en blanco y aquellos irrevocables. Sin embargo, según lo ha señalado alguna autora, permite la autocontratación, sujeta a la exigencia de informarle al consumidor la existencia de los mandatos<sup>33</sup>.

El punto es más general, es posible que ciertas prácticas de los proveedores sean discutibles o directamente abusivas, lo que no resulta deseable es que, por el hecho de informarles se suprima la discusión o deje de considerárselas abusivas<sup>34</sup>. La razón es evidente, para que esto tuviera algún sentido tendría que ser el caso que los consumidores leyeran, comprendieran y se comportaran racionalmente. Si esto no sucede, la protección que intenta el legislador termina perjudicando a los consumidores<sup>35</sup>.

### 3. Obstaculizando una mejor regulación

En tercer lugar, los deberes de información entorpecen la posibilidad de una regulación que tutele más efectivamente a los consumidores. Frente a un problema como los abusos

<sup>32</sup> Id., pp. 238-242.

<sup>33</sup> SAN MARTÍN NEIRA, L., “Comentario artículo 17 B) g), en DE LA MAZA GAZMURI, I y PIZARRO WILSON, C (dirs.) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los derechos de los consumidores*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 409-410.

<sup>34</sup> Una idea semejante en HILLMAN, n. 20.

<sup>35</sup> Ver BEN-SHAHAR Y SCHNEIDER, n. 2, p. 174.

que suelen incorporar los contratos que disciplinan productos y servicios financieros, el legislador dispone de un conjunto de técnicas para proteger a los consumidores. Así, por ejemplo, la misma ley 19.496 establece entre sus abultados artículos 55 y 56 lo que denomina el “sello SERNAC”, que, en realidad corresponde a un control de carácter preventivo respecto de los productos y servicios financieros. Se trata de un control –todo hay que decirlo– que hasta la fecha no ha servido para nada<sup>36</sup> y que, sin embargo, con un mejor diseño, podría haber mejorado ostensiblemente la calidad de los contratos sobre productos y servicios financieros<sup>37</sup>. Otro ejemplo, se encuentra el derecho de desistimiento que establecen los artículos 3° bis y 3° ter de la ley 19.496, regulado de una manera realmente peculiar, de manera tal que, en general, no van a alcanzar a los contratos que disciplinan la provisión de productos y servicios financieros<sup>38</sup>.

En fin, al margen de los ejemplos, el punto es más general, por razones ya expuestas la imposición de deberes de información debería ser una técnica de protección de los consumidores especialmente atractiva para el legislador, por lo mismo, es probable –y así parece haber sucedido– que se emplee para enfrentar un conjunto de prácticas que se consideran indeseables. El problema no es únicamente que no funcionen sino que, además, provocan la falsa impresión de que el problema ya ha sido solucionado, por lo mismo, obstaculizan el desarrollo de soluciones legales que logren enfrentar adecuadamente la situación.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: MEJORAR LA CALIDAD DEL PRODUCTO, NO DE LA DECISIÓN

En cuanto técnica de protección de los consumidores, los deberes de información siguen anclados en un marco conceptual del contrato que no se adecua bien a la facticidad de los contratos por adhesión: el contrato como acuerdo. La inadecuación de este marco resulta evidente si se considera que los consumidores no leen o no entienden los contratos que firman; y, aún si lo hacen, suelen comportarse irracionalmente. Probablemente, el marco del que debemos servirnos para aproximarnos al fenómeno deba ser distinto y debemos

---

<sup>36</sup> Un análisis del defectuoso diseño de este “sello” en GASPARD CANDÍA, J., “Eficacia del Sello SERNAC como mecanismo de control preventivo de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión”, en C. DOMÍNGUEZ et al. (eds), *Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012*, Thomson Reuters, Santiago, 2012, pp. 455-464.

<sup>37</sup> Sobre la utilidad de los controles preventivos puede consultarse MANN, R., “‘Contracting’ for Credit”, en O. BEN-SHAHAR (ed) *Boilerplate. The Foundation of Market Contracts*, Cambridge University Press, Nueva York, 2007, pp. 106-119. Una mirada más escéptica en GILLETE, C., “Preapproved Boilerplate”, en O. BEN-SHAHAR (ed) *Boilerplate. The Foundation of Market Contracts*, Cambridge University Press, Nueva York, 2007, pp. 95-104.

<sup>38</sup> Sobre el artículo 3° bis puede consultarse PRADO LÓPEZ, P., “Comentario artículo 3° bis”, en DE LA MAZA GAZMURI, I y PIZARRO WILSON, C (dirs.) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección de los derechos de los consumidores*, Thomson Reuters, Santiago, 2013, pp. 152.166. En el mismo libro puede consultarse, esta vez respecto del artículo 3° ter, PINOCHET OLAVE, R., “Comentario Artículo 3° ter, pp. 167-182.

dejar de considerarlos como un acuerdo y, considerarlos, más bien, como un producto<sup>39</sup>. Sirviéndonos de este marco desviamos nuestra atención desde la calidad de la decisión hacia la calidad del producto. Se trata de algo semejante a lo que sucede con los productos defectuosos. En general, el legislador no aspira a que el consumidor sea informado de los defectos del producto, sino que, cosa distinta, aspira a que el producto no tenga defectos; para decirlo en otras palabras, no se trata de mejorar la calidad de la decisión, sino la calidad del producto. Este cambio de enfoque supone algún mecanismo –distinto de la voluntad de las partes– para determinar qué cláusulas resultan abusivas o, en otros términos, qué cuenta como defecto. Tratándose de la responsabilidad por productos defectuosos ese mecanismo suele ser las expectativas razonables del consumidor<sup>40</sup>. Probablemente –*mutatis mutandis*– se trate de un mecanismo útil para el control de los contratos de adhesión<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Ver LEFF, n. 34.

<sup>40</sup> Ver, por ejemplo, BARROS BOURIE, E., *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 761 y ROGERS, W.V.H., *Winfield & Jolowics on Torts*, Sweet & Mawxwell, Londres, 2010, pp. 508-512.

<sup>41</sup> He desarrollado más esta idea en DE LA MAZA GAZMURI, n. 33.