



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado
Programa de Magíster en Derecho
Mención Derecho Privado

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Privado:
**PERSPECTIVAS DE ECONOMÍA CONDUCTUAL EN LA REGULACIÓN DE LA
INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL HIPOTECARIA**

Alumna: Catalina Giraudo Ortúzar

Profesor guía: Dr. Gabriel Hernández Paulsen

Santiago de Chile

Mayo 2024

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, en especial a mis padres Ítalo y Ana María, quienes siempre me brindaron su apoyo incondicional durante esta travesía.

A mis hermanas y personas favoritas en este mundo, Sofía y Florencia, gracias por recordarme constantemente que nunca dudara de mis capacidades.

Agradezco a mi profesor de tesis, Gabriel, por su paciencia y por animarme a explorar temas más allá de los límites del derecho, fomentando nuevas ideas y reflexiones que han enriquecido enormemente mi proceso de aprendizaje.

Mi gratitud también se extiende a mi primer jefe en el SERNAC, Andrés, un mentor en las sombras que me introdujo a estos temas y cuya orientación experta fue fundamental en mi investigación.

Finalmente, agradezco a mi marido Paulo, quien me incentivó a realizar este magíster, me motivó siempre que decaí y su apoyo incondicional y amor son los responsables de su culminación.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR A LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS	8
1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN.....	8
1.1. Conceptos básicos y alcance	8
1.2. Fundamentos	10
1.3. Clasificaciones	14
2. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN Y MECANISMOS DE CONTROL	16
3. VALORACIÓN DE LA CONDUCTA DE LOS CONSUMIDORES A TRAVÉS DE LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR MEDIO	19
CAPÍTULO II: MODELOS DE RACIONALIDAD Y TOMA DE DECISIONES DEL CONSUMIDOR....	21
1. MODELOS DE RACIONALIDAD: FUNDAMENTOS Y CONTRAPOSICIONES	21
1.1. Preliminar	21
1.2. Del modelo de elección racional a la perspectiva de la economía conductual.....	22
2. USO DE INFORMACIÓN Y RACIONALIDAD IMPERFECTA.....	27
3. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LOS MODELOS DE POLÍTICA REGULATORIA BASADOS EN LA ECONOMÍA DEL COMPORTAMIENTO	33
CAPÍTULO III: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL HIPOTECARIA DESDE LOS APORTES DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL	39
1. ASPECTOS GENERALES Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL HIPOTECARIA	39
1.1. Nociones generales de los créditos hipotecarios	39
1.2. Información precontractual general y personalizada.....	42
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE BRECHAS REGULATORIAS	50
3. PROPUESTAS DE MEJORA REGULATORIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL	55
CONCLUSIÓN	60
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	62
JURISPRUDENCIA CITADA	71
NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS	72

INTRODUCCIÓN

Los individuos se enfrentan a la necesidad de tomar decisiones relacionadas con sus hábitos de consumo a diario. A pesar de que cada elección genera consecuencias, aquellas de carácter financiero, tales como establecer un ahorro mensual, prepagar un crédito de consumo, optar por el pago mínimo de la tarjeta de crédito o escoger la institución financiera para el financiamiento de una vivienda, pueden impactar en forma significativa la situación económica de los consumidores.

Específicamente, las decisiones que se adopten en instancias previas a la formación de los contratos son cruciales para la prosperidad financiera de los consumidores en el largo plazo¹. En esta fase, como consecuencia de la sofisticación y complejidad intrínseca de este tipo de productos, se profundizan las asimetrías informativas inherentes a las relaciones de consumo², de manera que los individuos dependen en mayor medida de la información que le proporcionen las entidades financieras.

Para reducir la mencionada brecha negocial, una de las técnicas de protección mayormente utilizada en la legislación nacional ha sido el deber de entregar información³. En efecto, las normas de protección de los consumidores financieros introducidas principalmente por la Ley n.º 20.555, de 2011 y los reglamentos de información de ciertos productos financieros que complementan dicha normativa, se caracterizan por instruir intensos deberes de información para las entidades financieras.

Además, estas normas contemplan requerimientos de comprensibilidad y de cognoscibilidad vinculados al deber de transparencia⁴: el primero de ellos requiere que la información se exprese de forma “clara”, “simple” y “transparente”⁵, considerando como destinatario para la valoración de la conducta el estándar de un “consumidor medio”⁶, mientras que la segunda imposición obliga a que las cláusulas hayan sido puestas a disposición de su adherente en forma previa para que éste pueda conocerlas⁷.

¹ SAAVEDRA sostiene que es en la etapa precontractual el momento del íter contractual en que cobra mayor relevancia el suministro de información. Explica que es en esta fase donde deben gestionarse de manera adecuada los riesgos asociados a un posible incumplimiento del pago durante la ejecución contractual (SAAVEDRA, 2012, p. 159).

² SAAVEDRA, 2012, p. 162. En una dirección afín HERNÁNDEZ Y CAMPOS, 2021, p. 52; MADRIÑÁN, 2020, p. 13 y ROSTIÓN, 2014, p. 426 y 427.

³ DE LA MAZA, 2010a, p. 23.

⁴ HERNÁNDEZ Y CAMPOS, 2020, p. 175.

⁵ ROSTIÓN, 2014, p. 438.

⁶ HERNÁNDEZ Y CAMPOS, 2020, p. 147.

⁷ HERNÁNDEZ Y CAMPOS, 2020, p. 175.

Pese a que existe literatura nacional especializada que ha reconocido las debilidades y limitaciones de la técnica de protección al consumidor basada en el suministro de información obligatoria⁸, la doctrina nacional no ha abordado en profundidad el efecto real que este enfoque tiene sobre las decisiones de los consumidores. Lo apuntado es comprensible, pues adentrarse en las complejidades de las decisiones de consumo individual supone un desafío particular: traspasar las fronteras del derecho e incursionar en otros campos de estudio.

En este sentido, estudiosos de la teoría económica se han enfocado en mejorar su capacidad para comprender la toma de decisiones de los individuos. Al efecto, se presentan dos perspectivas principales sobre la teoría de decisión del consumidor: por un lado, la perspectiva económica neoclásica, que se basa en la suposición de que los individuos son tomadores de decisiones racionales y buscan la mejor opción para maximizar sus beneficios. En contraposición, la economía conductual desafía esta visión, reconociendo que los individuos son mucho más complejos que la propuesta del modelo de egoísmo maximizador⁹, pues presentan sesgos o heurísticos conductuales que les impiden absorber información compleja y voluminosa¹⁰.

En ese contexto, el objetivo de este trabajo es analizar los deberes de información precontractual contemplados en la normativa de consumo financiero desde la perspectiva de estos dos modelos de racionalidad. En concreto, la hipótesis en torno a la que se analizará este tema es que la estructura y contenido de la información precontractual financiera en Chile se asemeja al modelo económico que asume que los individuos toman decisiones racionales. Esto es criticado pues se ha visto superado por el comportamiento que en realidad tienen los individuos, el que se aleja significativamente del individuo perfectamente racional que los economistas neoclásicos tienen en mente¹¹.

La relevancia de revisar ambos modelos de racionalidad económica es doble: por un lado, la comprensión de cómo se comportan los individuos es un insumo relevante para que los proveedores puedan determinar la cantidad, calidad y oportunidad que ofrecen determinados productos y servicios en el mercado¹² y por el otro, comprender el comportamiento puede ayudar a responder a la pregunta de cómo protegerlos de manera más eficiente. Este segundo sentido es el relevante para esta contribución.

Conviene además tener presente que diversos organismos internacionales¹³ y las mejores prácticas comparadas respaldan la utilización de hallazgos de la economía conductual para

⁸ ANDRADE, 2015; DE LA MAZA, 2010a y GOLDENBERG, 2020 y 2022.

⁹ ESGUERRA, 2015, p. 68.

¹⁰ PAUL, *et al.*, 2014, p. 300.

¹¹ LÓPEZ, 2005, p. 112.

¹² BLANCO, 2012, p. 138.

¹³ OECD, 2017; OECD 2019; y WORLD BANK, 2017.

fortalecer la capacidad del consumidor para adoptar una elección financiera. Hacia este nuevo enfoque se debe orientar la reflexión dogmática.

Dado que un ambicioso análisis de este tipo requiere la observancia y sistematización de los deberes precontractuales de información de los productos y servicios financieros regulados en la normativa nacional, se ha escogido el producto financiero de crédito hipotecario como objeto de análisis.

Aunque no se observan diferencias sustanciales entre los deberes de información exigidos a los diferentes tipos de productos o servicios financieros en Chile en instancias precontractuales¹⁴, contratar un crédito hipotecario involucra una de las decisiones financieras más importantes que tomen los individuos durante su vida: es probable que sea la deuda más grande que tengan, y que dure parte importante de su vida adulta. En un contexto donde el nivel de sobreendeudamiento en créditos hipotecarios de la población chilena es preocupante, como lo demuestra la Encuesta Financiera de 2021, que reveló que un 19% de los hogares chilenos posee deuda hipotecaria¹⁵, mientras que el año 2022, estos productos representaban el 74% de la deuda de los clientes de entidades bancarias¹⁶, resulta esencial contribuir a que los consumidores de este mercado tomen decisiones informadas, permitiéndoles comprender de mejor manera las implicancias y riesgos asociados a su contratación.

Debido a que el enfoque del documento se centra en la información suministrada por las entidades financieras y en la forma en que los individuos basan sus decisiones en ella, se ignoran otras consideraciones que pudieran influir en la toma de decisiones de los consumidores financieros, como pudiera ser la estimación de riesgos por parte de las empresas, los incentivos que tienen los ejecutivos de instituciones financieras para ofrecer y vender los productos y servicios, y la asesoría entregada a los consumidores.

El plan de trabajo para desarrollar la hipótesis precitada se divide en tres capítulos. En el primero, se establecen las nociones teóricas básicas del deber de información precontractual en materia de productos financieros. El segundo capítulo, también de carácter principalmente teórico, presenta brevemente – y sin pretensiones de proporcionar una descripción exhaustiva de la literatura completa en la materia – las explicaciones de la economía neoclásica y los presupuestos teóricos de la economía conductual. También se presentan las principales críticas que ha realizado la doctrina sobre este segundo enfoque y una explicación de cómo se vincula la técnica de suministro de información con los problemas asociados a la racionalidad imperfecta.

¹⁴ Los deberes de información precontractuales exigidos en el reglamento sobre información al consumidor de créditos hipotecarios (DS 42/2012 del MEFT) son los mismos que se identifican en el reglamento sobre información al consumidor de créditos de consumo (DS 43/2012 del MEFT) y en el reglamento de tarjetas bancarias y no bancarias (DS 44/2012 del MEFT).

¹⁵ BANCO CENTRAL DE CHILE, 2022.

¹⁶ COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO, 2021.

En la tercera sección se analiza el régimen legal y regulatorio en materia de información al consumidor de crédito hipotecario en instancias precontractuales, con el propósito de determinar, desde una observancia sobre sus principales brechas, cuál es el modelo de racionalidad que asume el modelo de política regulatoria actual. Además, se indican las recomendaciones desde los aportes de la economía conductual para el rediseño de la información. Finalmente, se ofrecerán las conclusiones de rigor.

CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR A LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS

1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN

1.1. Conceptos básicos y alcance

En primer lugar, resulta relevante conocer los elementos que componen el deber de información y cuál es su naturaleza jurídica. En un esfuerzo por descomponer sus elementos, y pese a que las nociones de deber y obligación se tratan de manera indistinta en este documento, cierta doctrina diferencia ambos conceptos.

Para Wilhemsson y Flesner, lo determinante para que se constituya un deber propiamente tal es que quién debe cumplirlo no tenga la opción de decidir si actúa o se abstiene de hacerlo, es decir, quien tiene un deber posee siempre una responsabilidad activa respecto a su suministro, independientemente de que se trate de una obligación general o relacionada a situaciones específicas. En otras palabras, no es suficiente para su cumplimiento que su titular tenga un incentivo para entregar información¹⁷.

En materia de consumo, el deber de información ha sido descrito como la obligación legal que recae sobre una de las partes, en este caso el proveedor, de entregar a la otra parte, es decir, al consumidor, toda la información que esté en su poder y sea necesaria para la toma de decisiones durante todo el íter contractual¹⁸.

También es posible encontrar definiciones que supediten el deber de informar al consumidor al suministro que debe realizarse durante la etapa precontractual. De esa manera, el deber de información previo a la formalización del contrato es un “elemento de conocimiento suministrado obligatoriamente por una de las partes contratantes (deudor de la obligación de información) a la otra parte (acreedor de la obligación de información), teniendo como objeto principal la adecuada formación del consentimiento contractual de este último, en lo referente a los aspectos tanto jurídicos como materiales del negocio”¹⁹.

Por otra parte, existe consenso en la doctrina nacional autorizada en definir el concepto de obligación como un vínculo que constriñe a los individuos a cumplir una prestación en favor de otro.

Las variaciones de las definiciones entre autores son marginales. Para Abeliuk, la obligación es un “vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca

¹⁷ WILHELMSSON y TWIGG-FLESNER, 2006, p. 446.

¹⁸ VILLALBA, 2012, p. 102.

¹⁹ BAQUERO, *et al.*, 2009, p. 3.

en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo”²⁰. Dado que la obligación es un vínculo jurídico, la persona obligada queda atada a su acreedor, quedando restringida su libertad personal. Su incumplimiento es sancionado por ley, pues la persona obligada no puede romper el vínculo sino realizando la prestación que debe²¹.

A su vez, también se ha diferenciado a nivel doctrinario la obligación de suministrar información de aquella que corresponde a una divulgación. Sefton-Green se pronuncia sobre esto indicando que, cuando un individuo tiene el deber de informar, el énfasis está puesto en la transparencia de la información a la contraparte del contrato. En contraposición, en la divulgación de información, se asume que el individuo sujeto del deber posee información que no quiere revelar, de modo que este deber lo obligaría a su revelación convirtiéndose en una divulgación de carácter forzada²².

Un segundo elemento del deber de información precontractual es la oportunidad en que se manifiesta. La etapa o instancia precontractual, también denominada en este documento indistintamente, “tratativas preliminares”, “negociaciones iniciales” o “etapa previa a la formación de contrato”, corresponde a aquella instancia del íter contractual que surge cuando una de las partes ha manifestado su disposición a celebrar un contrato, pero no se han otorgado las formalidades necesarias para su perfección. Su característica principal es que las negociaciones iniciales comienzan cuando una de las partes entra en contacto por primera vez con otra, con el propósito claro de dialogar y analizar todas las circunstancias, alcance y expectativas de su futuro contrato²³.

En materia de protección al consumidor financiero, es preciso adelantar que esta etapa corresponde al momento en que los proveedores se encuentran evaluando comercialmente a los consumidores, para efectos de determinar si los califican o no como sujetos de crédito, previo a la formalización del contrato. Precisamente, para que un préstamo sea considerado como responsable y pueda ser devuelto en forma adecuada, es necesario evaluar previamente la solvencia del deudor de cara a comprobar que el consumidor tenga capacidad de pago suficiente. Adicionalmente, debe existir voluntad de pago para que el consentimiento del deudor sea auténtico. De esa manera, el deber de información precontractual surge en las relaciones de consumo financiero para conseguir un consentimiento bien formado²⁴.

²⁰ ABELIUK, 2014, p. 36.

²¹ DE MEZA, *et al.*, 2008, p. 9.

²² SEFTON-GREEN, 2005, p. 2.

²³ OPAZO, 2013, p. 2.

²⁴ MADRIÑÁN, 2020, p. 11.

1.2. Fundamentos

Tal como se señaló en la introducción de este documento, tanto en el ámbito nacional²⁵ como en el derecho comparado²⁶, existe consenso en reconocer que la obligatoriedad de suministrar información es la principal técnica adoptada por la regulación para tutelar a los consumidores.

El principal motivo para sostener esa afirmación es sencillo y conocido: en el ámbito del derecho del consumo existen peculiaridades que importan una modificación de las reglas y principios generales del derecho civil y comercial²⁷. Algunas de esas diferencias se radican en temas como la formación del consentimiento, la libertad de contratación y la responsabilidad civil²⁸.

Es un lugar común de la literatura nacional señalar que ello se atribuye a que los intervinientes de una relación de consumo no se sitúan en igualdad de condiciones y que dicha desigualdad se justifica principalmente por la presencia de asimetrías informativas²⁹. Parte de los factores que explican esta situación pueden encontrarse en la masificación de la economía y los imparable avances tecnológicos que han llevado a que el poder de negociación se concentre en los fabricantes, vendedores o proveedores de productos o servicios³⁰.

En consecuencia, atendido a que el conocimiento que poseen las partes no es homogéneo, el establecimiento de deberes de información tiene como objetivo reequilibrar la asimetría de información³¹. Tal explicación es seguida por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Un ejemplo de lo apuntado es una sentencia de 2019 de la Corte Suprema, en la que sostiene que

“[L]a necesidad de consagrar un estatuto especial de protección de los consumidores surge al constatarse la asimetría entre los sujetos que intervienen en una relación de consumo. En efecto, mientras en un extremo se ubica el destinatario final de los bienes y servicios, quien adquiere bienes de consumo para su uso privado y doméstico, al otro, se sitúan aquellos que no consumen, sino que intermedian en el proceso de distribución de bienes o los proveen profesionalmente. El consumidor se

²⁵ DE LA MAZA, 2010a, p. 23.

²⁶ LEE y HOGARTH, 2000, p. 277.

²⁷ BARAONA, 2014, pp. 381 y 382.

²⁸ Acerca de las diferencias de tratamiento de estas materias entre la Ley n.º 19.496 y las instituciones clásicas del Derecho Privado, ver BARAONA, 2014, pp. 384 y 389.

²⁹ DE LA MAZA, 2015, p. 353.

³⁰ BAQUERO, *et al.*, 2009, p. 14.

³¹ GARCÍA Y OTERO, 2010, p. 29.

encuentra frente a estructuras complejas, costos de transacción y con serias dificultades para acceder a información veraz, oportuna y fácilmente procesable”³².

Por otra parte, si los consumidores cuentan con un conocimiento óptimo respecto de los productos y servicios disponibles en el mercado, es probable que decidan de manera autónoma respecto de la contratación de determinado producto³³. En otras palabras, la entrega de información los consumidores determina que estos puedan ejercer su capacidad de elección de manera libre e informada³⁴. Por lo tanto, el propósito de la transparencia de la información es garantizar que los consumidores dispongan de información completa y adecuada a fin de disminuir la disparidad de conocimiento entre los integrantes de la relación de consumo.

En el caso de los productos y servicios financieros (PSF), la asimetría de información propia de todas las relaciones de consumo se presenta con mayor profundidad³⁵. Atendida la sofisticación y complejidad para comprender cabalmente sus implicancias, para que los consumidores tomen decisiones financieras óptimas al momento de contratarlos, es especialmente trascendental que dispongan de toda la información relevante³⁶. Esto se debe a que el consumidor “(...) suele estar algo más desamparado que el consumidor promedio en términos de acceso y uso adecuado de la información relevante para su toma de decisiones”³⁷.

Si bien la Ley n.º 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (LPDC) no define o enumera un listado de este tipo de productos y servicios, al momento de establecer el contenido de las especificaciones mínimas de los contratos de adhesión de servicios financieros, se revela que se comprenden por estos: los productos elaborados por compañías de seguros, bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y en

³² *SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON FINANCIERA LA ELEGANTE S.A.C. LTDA.* (2019). En un sentido afín, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado indicando que la impronta social que reviste el Derecho del consumidor se funda en “la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre los bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negocial y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos, por lo que el legislador, en este ámbito de regulación se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector” *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL* (2008), p. 16.

³³ MOMBERG, 2016, p. 743.

³⁴ VILELA, 2010, p. 122.

³⁵ SAAVEDRA, 2012, p. 162. Para LORENZINI, ello se fundamenta en la complejidad del mercado financiero, pues quien accede a un crédito debe enfrentarse a conceptos técnicos y prácticas propias de este mercado, que demuestran la necesidad de que los individuos cuenten con mayores herramientas de cara a seleccionar la mejor decisión de consumo (LORENZINI, 2012, p. 268).

³⁶ LEE y HOGARTH, 2000, p. 277.

³⁷ ROSTIÓN, 2014, pp. 426 y 427.

general, todo producto ofrecido por personas naturales o jurídica proveedora de dichos servicios o productos³⁸.

Aunque es relevante que los consumidores financieros cuenten con información adecuada durante todo el proceso contractual, la información entregada en las etapas previas al contrato es crucial. Una elección equivocada en esta instancia ya sea en relación con la institución financiera escogida o las condiciones del préstamo, podría acarrear consecuencias subóptimas para los consumidores en el futuro. Por ende, el propósito de la protección del consumidor de los contratos de PSF es garantizar que los consumidores estén completamente informados sobre el alcance y los riesgos involucrados en dichas transacciones³⁹.

Autorizada doctrina señala que además de reducir las brechas informativas, la obligación de proporcionar información tiene un doble fundamento en la protección de los consumidores: uno legal y otro económico, los cuales presentan particularidades en el ámbito de los PSF. Mientras el primero se basa en la confianza recíproca exigida en base al principio general de buena fe, el fundamento económico de proveer información reside en la toma de decisiones para un uso eficiente de los recursos⁴⁰.

Sobre el primero de ellos, el artículo 1.546 del Código Civil consagra la buena fe contractual objetiva, al indicar que “los contratos deben ejecutarse de buena fe”. Pese a que su consagración positiva se encuentre en sede contractual, la doctrina concuerda en que este principio permea todo el íter contractual⁴¹ y que es aplicable en el derecho del consumidor⁴².

Desde un punto de vista sustantivo, la buena fe impone a las personas el deber de comportarse lealmente en el tráfico jurídico⁴³. Esto permite que se establezcan obligaciones de cooperación entre las partes negociadoras, lo que podría implicar que una de ellas tenga la responsabilidad de informar de manera voluntaria a la otra sobre circunstancias que esta última desconoce y que podrían ser determinantes para tomar la decisión de celebrar un contrato⁴⁴.

Dentro del ámbito de la protección del consumidor financiero, la exigencia de este estándar de conducta se justifica con mayor énfasis, ya que existe una responsabilidad especial vinculada al ejercicio de actividades profesionales que tienen un impacto social y económico

³⁸ LPDC, artículo 17B, inciso primero.

³⁹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 1999, p. 1359.

⁴⁰ SAAVEDRA, 2012, pp. 155 y 156.

⁴¹ En Chile, así lo ha señalado ZÚÑIGA, 2022, p. 113 y SCHOPF, 2018, p. 111. En el ámbito del Derecho Español también lo ha destacado GARCÍA Y OTERO, 2010, p. 24.

⁴² ZÚÑIGA, 2022, p. 113.

⁴³ BOETSCH, 2011, p. 113.

⁴⁴ GARCÍA Y OTERO, 2010, p. 29.

significativo⁴⁵. Esto asegura que los consumidores puedan adquirir o usar los bienes y servicios bajo las condiciones ofrecidas⁴⁶.

En la etapa formativa de los contratos, el deber de buena fe se traduce en una cooperación entre las partes, de manera que quien tiene más capacidad de poseer información no perjudique a quien no la tiene o la posee de manera incompleta. Algunos autores han señalado que su relevancia en esta época es tal que una vez que se concrete el negocio jurídico el contenido de los acuerdos de esta instancia se integrará al contrato⁴⁷.

El elenco de deberes derivados de la buena fe en la etapa previa al contrato puede ser considerablemente amplio. García y Otero a este respecto señalan que podría ser tan extenso como se considere necesario⁴⁸, posibilitando incluso la creación de deberes precontractuales de información, pese a que no exista una norma expresa. Este argumento se profundizará cuando se describa la clasificación del deber de suministrar información deberes típicos y atípicos.

Un último fundamento de carácter económico relevante que opera como fundamento de esta técnica de protección se relaciona con la asignación eficiente de recursos. En efecto, mientras más información posean los consumidores, más eficiente será la decisión que tomen⁴⁹. Esto ocurre porque una correcta utilización de recursos fomenta la competencia entre proveedores y la transparencia de los mercados⁵⁰. A la inversa, ante la falta, errada o deficiente información, los consumidores podrían tomar decisiones subóptimas en desmedro de sus intereses particulares y del interés general.

Lo apuntado permitiría el correcto funcionamiento del sistema de libre mercado, pues habilita a que los consumidores tomen las decisiones de consumo más óptimas dentro de su abanico de alternativas. En definitiva, cuanto más informados estén los consumidores, mayor será la exigencia a los proveedores para que compitan entre ellos y ofrezcan productos de mejor calidad⁵¹.

Para Baraona, la protección de los consumidores en instancias precontractuales ya no se trata solo de que las entidades establezcan condiciones para un consumo libre y confiable, sino que destaca la importancia que tiene el deber de transparencia de los proveedores en el orden público económico. Sobre el particular, sostiene que el progreso económico y el desarrollo

⁴⁵ ZÚÑIGA, 2022, p. 113.

⁴⁶ BARAONA, 2014, p. 385 y 386.

⁴⁷ SAAVEDRA, 2012, p. 124 y STIGLITZ, 1998, p. 167.

⁴⁸ GARCÍA Y OTERO, 2010, p. 25.

⁴⁹ VILLALBA, 2012, p. 99.

⁵⁰ GÓMEZ, 1994, p. 19, en SAAVEDRA, 2012, p. 156.

⁵¹ MAGUIÑA y CANALES, 2002, p. 57.

del consumo dependen crucialmente de la confianza otorgada por los consumidores a los proveedores de la información suministrada⁵².

1.3. Clasificaciones

Existen diversas formas para clasificar los deberes de información en la etapa de tratativas preliminares⁵³. Una primera clasificación realizada por la doctrina distingue entre cuatro categorías: (i) deber de información en estricto rigor o “*stricto sensu*”, (ii) deber de consejo, (iii) “*mise en garde*” y (iv) deber de información en general.

En atención a sus finalidades, Villalba describe que el deber de información en estricto rigor es aquel que les permite a los consumidores conocer las condiciones particulares de los compromisos y el alcance que adquirirán⁵⁴. Por otra parte, sobre el deber de consejo, el autor señala que este no se limita a la entrega de la información, sino que pretende orientar al consumidor para que tome la decisión más adecuada conforme a su capacidad económica y expectativas.

Para este autor, la “*mise en garde*” corresponde a advertencias sobre los riesgos del producto o servicio, aunque también se pueden referir a riesgos jurídicos y económicos, mientras que el deber de información en general abarca las condiciones de uso del producto tales como el precio, ingredientes, vencimiento, origen, entre otros⁵⁵.

Madrinán, por su parte, establece tres niveles para estructurar el deber de información durante la etapa precontractual: (i) las normas de publicidad, (ii) la información general sobre un producto en específico y (iii) la información personalizada. Mientras la información personalizada es aquella que difiere respecto de cada individuo, la información general recae sobre el acreedor respecto de su futuro deudor y consiste en entregarle información acerca de las condiciones, riesgos y costos del producto ofrecido. Madriñan también indica que el acreedor se encuentra obligado a cumplir con este deber antes de la formación del contrato⁵⁶. Es importante tener en cuenta que en este documento no se consideran los deberes de información en cumplimiento de las normas de publicidad, pese a que forman parte de las tratativas preliminares.

⁵² BARAONA, 2014, p. 384.

⁵³ Además de clasificaciones según el contenido de la información suministrada, existen otros métodos para explicar el alcance y configuración de la tutela precontractual de la LPDC. En este sentido, sobre una clasificación derivada de los principios de protección, transparencia y confianza que subyace en las normas de la LPDC en instancias precontractuales, véase LÓPEZ, 2019, p. 401.

⁵⁴ Así también lo describe BAQUERO, *et al.*, 2009, p. 3.

⁵⁵ VILLALBA, 2012, pp. 106 y 107.

⁵⁶ MADRIÑÁN, 2020, p. 14.

Finalmente, conviene destacar la diferencia entre deberes típicos y deberes atípicos de información, reconocida por la doctrina nacional y extranjera.

Para Wilhelmsson y Twigg-Flesner, los deberes de información precontractuales no se expresan necesariamente en forma inequívoca como una obligación reconocida positivamente en la normativa, sino que también pueden manifestarse de manera más imprecisa. Esto ocurrirá cuando si bien no se reconoce un deber particular, su incumplimiento acarrea una sanción⁵⁷. A esto apunta la distinción entre deberes típicos y atípicos.

Según lo apuntado, son deberes típicos de información los que se encuentran establecidos por la ley reconocidos en forma expresa. Al ser impuestos a un individuo en específico a través de una norma particular, estos deberes facilitan la estandarización de contratación de los PSF, fortaleciendo la seguridad jurídica⁵⁸. En contraposición, existe otro tipo de deberes de información que se fundamentan en el principio general de la buena fe y cuya creación surge cuando no existe norma expresa⁵⁹: se trata de los deberes de información atípicos. Respecto de estos últimos, en última instancia, es el juez quien debe ponderar los hechos pudiendo estimar que no existió un deber en el caso sometido a su conocimiento.

Con todo, resulta relevante reconocer que la diferencia entre deberes típicos y atípicos permite que el abanico de deberes susceptibles de originar responsabilidad precontractual por su violación sean tantos como se requiera⁶⁰.

A nivel nacional, la jurisprudencia ha reconocido esta distinción. En “Glide Diversiones Limitada con Compañía de Inversiones y Desarrollo Sur S.A.”⁶¹, un fallo sobre terminación de contrato de arrendamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que “existe una obligación de informar que surge como una exigencia impuesta por el principio de buena fe que debe estar presente en todo contrato”⁶².

A su vez, en una sentencia sobre negociaciones para celebrar un futuro contrato de compraventa sobre un bien inmueble, la Corte Suprema se manifestó respecto a la aplicación del principio de buena fe en instancias precontractuales, indicando que el propósito efectivo

⁵⁷ WILHELMSSON y TWIGG-FLESNER, 2006, p. 446 y 447. En opinión de estos autores, el contrato de compraventa sería un ejemplo clásico de esta situación, pues aun cuando el contrato no obligue al vendedor a divulgar al comprador todo tipo de información en relación a la calidad de los bienes que vende, existe un estándar mínimo de información esperable para que el contrato cumpla con su propósito, de tal manera que, si no se suministra dicha información, el vendedor incumple el contrato.

⁵⁸ HERNÁNDEZ, 2014, p. 62.

⁵⁹ DE LA MAZA, 2010b, p. 87. En este mismo sentido se ha sostenido que existe un deber de cooperación de las instituciones financieras con sus clientes, derivado del principio de buena fe. Este deber no es espontáneo, sino que surge de hechos probados y objetivos, como puede ser, por ejemplo, la recepción de un correo electrónico del consumidor (BARRIENTOS, 2012, p. 837).

⁶⁰ GARCÍA Y OTERO, 2010, p. 25.

⁶¹ *GLIDE DIVERSIONES LIMITADA CON COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y DESARROLLO SUR S.A.* (2017).

⁶² Para una comprensión detallada del caso, véase DE LA MAZA, 2010b, p. 84.

de celebrar un contrato incluye deberes de cuidado al terminar la negociación, precisamente “cuando se ha creado en la contraparte la confianza de que se celebrará el contrato”⁶³.

Siguiendo a la profesora San Martín, lo determinante respecto de si procede o no la responsabilidad en esta etapa es si se ha creado la razonable confianza en el contrato de que el resultado de la negociación será positivo. Luego, los negociantes pierden la libertad para decidir arbitrariamente si lo celebran o no⁶⁴. En definitiva, la utilidad esta clasificación es el desarrollo de un criterio que facilite la determinación de si el proveedor debe o no entregar información cuando el legislador no lo ha especificado⁶⁵.

2. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN Y MECANISMOS DE CONTROL

El cumplimiento del suministro de la información precontractual contemplado en la normativa nacional sobre protección de los consumidores no se satisface solamente con entregar información -general y personalizada- a cada consumidor. Adicionalmente, se incorporan elementos de transparencia material para que los consumidores comprendan la carga económica que soportan al suscribir el contrato de crédito, a fin de poder comparar las condiciones de los distintos proveedores que el mercado ofrece⁶⁶.

Existen dos dimensiones principales para identificar el principio de transparencia que opera en los PSF: la primera dice relación con el acceso a la información, mientras que la segunda se centra en la comprensibilidad y claridad de la ésta⁶⁷. Por su parte, Hernández y Campos han señalado que las cláusulas que no son negociadas individualmente están sujetas a dos controles con distintas características y propósitos relacionados a la transparencia: en primer lugar, el control de incorporación, que, concebido de forma amplia, resguarda la comprensibilidad, cognoscibilidad y previsibilidad razonable del conjunto de las cláusulas contractuales; y en segundo lugar, el control de contenido, que vela por que exista un grado de equilibrio normativo en las cláusulas⁶⁸.

La relevancia de la transparencia es especialmente destacada en la contratación de PSF⁶⁹. Tal como se ha señalado, estos productos se caracterizan por su complejidad y diversidad, diferenciándose cada uno de ellos por sus peculiaridades, beneficios y riesgos asociados.

De acuerdo a estos autores, el control de incorporación se enmarca en la normativa de información precontractual, puesto que, a través de su cumplimiento, el consumidor se

⁶³ JIMÉNEZ MIRA, DAVID ALEJANDRO CON ARMIJO CERDA, ANTONIO DE LOS ÁNGELES. (2012).

⁶⁴ SAN MARTIN, 2013, p. 321.

⁶⁵ DE LA MAZA, 2010b, p. 89.

⁶⁶ DE JUBERA, 2019, p. 236.

⁶⁷ MOMBERG Y DE LA MAZA, 2018, p. 95

⁶⁸ HERNÁNDEZ Y CAMPOS, 2021, p. 52.

⁶⁹ HERNÁNDEZ Y CAMPOS, 2021, p. 64.

informa de la existencia de cláusulas no negociadas en forma individual, y tiene la posibilidad de informarse de su contenido⁷⁰. Conforme a esta categorización, el control de transparencia formal, asimilable a los requisitos de transparencia, tiene como finalidad el conocimiento y comprensión de las cláusulas del contrato de adhesión, con el objetivo de asegurar una correcta formación de la voluntad⁷¹. Algunas de sus manifestaciones son una redacción que sea legible y a la vez clara.

En la legislación española se dio una importante discusión relacionada al control de transparencia material con ocasión del caso derivado de las denominadas cláusulas suelo. Estas cláusulas se introdujeron en contratos de adhesión de préstamos de entidades bancarias en el mercado bancario español y se caracterizaron por incorporar un límite inferior a las variaciones del tipo de interés cuando éste se calculaba a partir de un índice de referencia variable⁷². De esa manera, los consumidores no podían beneficiarse al momento en que ocurra una baja de los tipos de interés durante el transcurso del crédito.

A propósito de la discusión respecto a si procedía la nulidad de la mencionada cláusula, la primera sentencia del Tribunal Supremo reflexiona sobre la necesidad de revisar el control de transparencia de la cláusula, además de su contenido. De lo manifestado por el Tribunal Supremo se evidencia que cuando una cláusula supera este control, ello implica que el consumidor no solo la comprendió adecuadamente, sino que también ha tenido la oportunidad de considerarla antes de tomar su decisión de suscribir el contrato. Se trata de un conocimiento cabal del contrato, es decir, las partes contratantes deben necesariamente conocer los derechos y obligaciones que se derivan jurídica y financieramente del contrato⁷³.

En este sentido, aun cuando el consumidor haya tenido la oportunidad real de conocer el contenido de la cláusula, a través del correcto suministro de las fichas de información personalizada, la entrega de una oferta vinculante que informe el tipo de interés variable y sus límites, el examen de la escritura pública por parte del consumidor dentro de los tres días previos a la suscripción del contrato y la formalización del préstamo de mutuo hipotecario con la obligada información notarial,⁷⁴ resultan “insuficientes para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente, porque la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato”⁷⁵.

⁷⁰ HERNÁNDEZ Y CAMPOS, 2021, p. 52.

⁷¹ MARTOS, 2022, p. 35.

⁷² MATO, 2019, p. 194.

⁷³ MATO, 2019, p. 194.

⁷⁴ VALERO, 2013, p. 166.

⁷⁵ *ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LOS SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO) V. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO Y CAJA DE AHORROS DE GALICIA, VIGO, ORENSE Y PONTEVEDRA* (2013), p. 215.

Al efecto, conviene señalar que, en el caso de la legislación española, la Ley n.º 5/19, de 15 de marzo de 2019⁷⁶, que regula los contratos de crédito inmobiliario, incorpora en la fase precontractual medidas tanto para garantizar el consentimiento informado del cliente, como para asegurar que se conceda el crédito responsable en forma transparente⁷⁷. En consecuencia, mientras el control formal se refiere a la obligación del proveedor financiero de entregar al consumidor, en instancias precontractuales, documentación relevante a través de los documentos de FEIN⁷⁸ y FIAE⁷⁹, el control material se realiza a través del deber de asesoría que debe realizar la entidad financiera al consumidor y del control del principio de transparencia material que realiza el Notario Público⁸⁰.

En efecto, el Notario Público es el encargado de evaluar la comprensión de las cláusulas del contrato de mutuo hipotecario, a través de un examen mediante el cual verificará que se le haya entregado la documentación proporcionada y la asesoría personalizada. Cumplidos ambos elementos, el Notario registrará en un acta de verificación el cumplimiento de los deberes precontractuales. Aun cuando esta acta no implica que se haya cumplido necesariamente con la transparencia material, pues no constituye evidencia real de la comprensión del consumidor, goza de valor probatorio con respecto a las acciones realizadas.

De esta manera, el notario, elegido libremente por el proveedor, comprueba que las condiciones y plazos comprometidos asociados al deber de transparencia material concurren al momento en que se suscriba la escritura pública del contrato de crédito⁸¹. Su rol es

⁷⁶ La Ley n.º 5/19, de 15 de marzo de 2019, que regula los contratos de crédito inmobiliario es la transposición española de la Directiva comunitaria 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratos de créditos celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

⁷⁷ MADRIÑÁN, 2020, p. 9.

⁷⁸ Constituye la información personalizada que el consumidor debe tener para comparar los préstamos disponibles en el mercado, para evaluar sus implicaciones y tomar una decisión fundada sobre la conveniencia de celebrar o no un contrato de préstamo sin demora injustificada, una vez que el consumidor haya dado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias (Ley n.º 5/2019, artículo 10º). Para efectos de la presente ley, dicha ficha tiene la condición de oferta vinculante (Ley n.º 5/2019, artículo 14º letra a). Por otro lado, es obligatorio para el proveedor su entrega con una antelación mínima de 10 días naturales anteriores a la fecha de firma del contrato de crédito hipotecario.

⁷⁹ En este documento se informa sobre los elementos más relevantes del préstamo y se incluyen: (i) índices oficiales de referencia utilizados para fijar el tipo de interés aplicable, (ii) existencia de límites mínimos en el tipo de interés aplicable como consecuencia de la variación a la baja de los índices o tipos de interés a los que aquel esté referenciado (iii) posibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado del préstamo como consecuencia del impago y los gastos derivados de ello, (iv) la distribución de los gastos asociados a la concesión del préstamo y (v) la referencia a que se trata de un préstamo en moneda extranjera (Ley n.º 5/2019, artículo 14º letra b).

⁸⁰ MADRIÑÁN, 2020, p. 20.

⁸¹ DE JUBERA, 2019, p. 254.

fundamentalmente complementar la información precontractual y en ningún caso excluye la obligación del proveedor de entregar la información suficiente con la debida antelación⁸².

En el ámbito nacional, el principio de transparencia está ampliamente recogido en la LPDC⁸³. La ley señalada exige a los proveedores financieros y no financieros entregar determinada información de carácter general al consumidor. Sin distinguir entre PSF y otros productos y servicios, la profesora López describe los deberes que, con sujeción al principio de transparencia en sus dimensiones de información y claridad, deben suministrar los proveedores en la LPDC en instancias precontractuales. En relación a la claridad específica que encontraría su manifestación en el artículo 12A y 32 de la ley mencionada⁸⁴.

Finalmente, el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) ha reconocido la relevancia de los elementos de transparencia en sus circulares interpretativas. Al referirse al principio de transparencia en la entrega de la información recogida por la LPDC en la contratación a distancia, el SERNAC ha señalado que a través de este principio se busca que el consumidor promedio cuente con las suficientes herramientas para tomar una decisión informada, de manera tal que pueda comprender cuáles son las condiciones contractuales propuestas⁸⁵.

3. VALORACIÓN DE LA CONDUCTA DE LOS CONSUMIDORES A TRAVÉS DE LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR MEDIO

La necesidad de contar con un estándar que garantice el correcto funcionamiento del mercado ha llevado a la literatura especializada a establecer un estándar de consumidor “ideal”, también denominado “consumidor razonable” o “consumidor medio”. En este documento se utilizará la denominación de consumidor medio.

El origen de este término se remonta a la década de 1980 en Estados Unidos. La Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos creó este concepto ante la necesidad de establecer un estándar para evaluar las afirmaciones realizadas por la publicidad que permitiera distinguir si conducían a error o confusión en el público. Según esta concepción, la figura del consumidor razonable se asimilaba a la de un consumidor promedio o, de manera más precisa desde una perspectiva estadística, a la de un "consumidor modal", es decir, aquel cuyo perfil es el más frecuente⁸⁶.

El consumidor medio es aquel que tiene la suficiente capacidad mental para estar razonablemente informado, esto es, aquel que tiene la suficiente iniciativa para indagar mayor información de la que se le presenta, recurre a recursos en internet, revisa las etiquetas

⁸² DE JUBERA, 2019, p. 245

⁸³ BARAONA, 2014, p. 386.

⁸⁴ LÓPEZ, 2019, p. 402.

⁸⁵ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, 2020a, p. 5.

⁸⁶ LÓPEZ, 2005, p. 120.

de los alimentos, no se deja influenciar por las primeras opiniones y no confía en las apariencias⁸⁷.

En materia de consumo, en la legislación nacional el concepto de consumidor medio explica el nivel de protección exigido por la LPDC y sugiere al mismo tiempo el deber de diligencia que establece⁸⁸. A través de esta figura, el ordenamiento jurídico ha buscado fomentar el comportamiento de consumidores responsables, cautelosos y conscientes en todas sus interacciones de consumo⁸⁹. Esto quiere decir que la protección jurídica se otorgará a consumidores sensatos, que actúan con diligencia ordinaria, y que son capaces de prevenir la ocurrencia de ciertas circunstancias⁹⁰.

De acuerdo con este enfoque, las restricciones ocasionadas por la falta de información se solucionarían a través del cumplimiento de las obligaciones especiales por parte del proveedor y también mediante la conducta activa del consumidor al buscar dicha información⁹¹.

En el caso de los PSF, se ha considerado que el consumidor debe recibir información precisa, clara y comprensible para una persona común, ya que la experiencia demuestra que gran parte de las entidades financieras proporcionan una gran cantidad de información de difícil comprensión que incluyen formularios ininteligibles que solo pueden ser entendidos por expertos en estos temas⁹².

⁸⁷ SIBONY y HELLERINGER, 2015, p. 214.

⁸⁸ GOLDENBERG, 2020, p. 6.

⁸⁹ SALAS, 2010, p. 185.

⁹⁰ KOSCIUCZYK, 2012, p. 35.

⁹¹ GOLDENBERG, 2020, p. 6.

⁹² CORREDOR, 2015, p. 952.

CAPÍTULO II: MODELOS DE RACIONALIDAD Y TOMA DE DECISIONES DEL CONSUMIDOR

1. MODELOS DE RACIONALIDAD: FUNDAMENTOS Y CONTRAPOSICIONES

1.1. Preliminar

El propósito de la teoría económica es entender cómo y por qué los individuos toman decisiones económicas⁹³.

Desde su introducción como disciplina científica, la economía asumió como supuesto fundamental el modelo de agente económico racional, que define a los individuos como seres que consideran todos los costos y beneficios disponibles, buscan activamente información y siguen sus preferencias auténticas al momento de tomar una decisión⁹⁴. Tradicionalmente, la teoría de la decisión de los individuos que analiza su comportamiento basado en estos supuestos se ha denominado enfoque neoclásico y el sujeto primario de estudio es el “*homo economicus*”. En adelante, estas serán las denominaciones utilizadas.

Bajo esta perspectiva, la conducta de cómo las personas responden a eventos económicos se analiza separando los aspectos económicos de la conducta de los seres humanos como tal. Al efecto, esta perspectiva ignora completamente todos los aspectos psicológicos que forman parte de la toma de decisión de los individuos⁹⁵. En contraposición, se presenta un modelo para estudiar la conducta de los individuos que asume que la dualidad entre estos ámbitos no es completamente separable, sino más bien complementaria⁹⁶. Este modelo, basado en la relación entre la psicología y la economía, y que utiliza métodos importados de la psicología experimental denomina economía conductual (EC) o “*behavioural economics*”⁹⁷.

La EC es una rama disruptiva de la economía que ha transformado los procesos de toma de decisiones y el estudio del comportamiento humano. Se distingue principalmente del enfoque neoclásico de la economía tradicional en que adopta una perspectiva interdisciplinaria⁹⁸. Para Kosciuczyk, esta rama de la economía analiza las anomalías de los

⁹³ GALLEGOS Y TADDEI, 2022, p. 206.

⁹⁴ REISCH y ZHAO, 2017, p. 191.

⁹⁵ ANGNER Y LOEWENSTEIN, 2007, p. 650.

⁹⁶ MUÑOZ *et al.*, 2019, p. 3.

⁹⁷ LUNN, 2012, p. 11. Pese a que a veces se confunden, la economía conductual es distinta de la economía experimental. Las diferencias radican principalmente en que utilizan distintos enfoques metodológicos. Mientras los economistas conductuales integran perspectivas y conceptos psicológicos en el análisis económico, los economistas experimentales se identifican por incorporar métodos experimentales en sus investigaciones, de manera que su enfoque distintivo radica en el empleo de la experimentación como herramienta clave en sus estudios (CAMERER y LOEWENSTEIN, 2004). Para conocer en profundidad los elementos en que difiere, véase: GARZA, 2011.

⁹⁸ KOSCIUCZYK, 2012, p. 24.

individuos y cómo influyen en la toma de decisiones. Esta autora señala que en la medida que estas irregularidades describen a un sujeto contrario al racional, esta línea investigativa cuestiona los axiomas teóricos fundamentales del libre mercado⁹⁹. De allí que exista consenso en la literatura en señalar que el modelo del “*homo economicus*” es consistente con la teoría de la elección racional de los individuos¹⁰⁰.

Respecto a la transición entre ambos modelos, Camerer ha señalado que la economía conductual no es un enfoque nuevo propiamente tal, sino que representa una reunificación de la psicología y la economía que, desde las primeras reflexiones económicas, como la teoría de los sentimientos morales de Adam Smith, ya se encontraban relacionados¹⁰¹. En este sentido, si bien las raíces del estudio del comportamiento de los individuos se remontan a más de dos siglos, con la concepción de la economía política de Adam Smith, sólo en tiempos recientes y gracias a las contribuciones científicas de algunos ganadores del Premio Nobel de Economía, ha cobrado relevancia este enfoque teórico¹⁰².

Las construcciones previamente señaladas reflejan la diferencia fundamental entre un enfoque de economía neoclásico y uno conductual. Mientras la economía convencional o tradicional, como también se denominará a este primer modelo, presta atención a las predicciones generadas sin importar si los supuestos para esas predicciones se respaldan en la realidad, la economía conductual por otra parte se enfoca en introducir supuestos psicólogos o sociológicas realistas en los modelos económicos y en cómo estos pueden contribuir a explicar el comportamiento¹⁰³.

Sería un esfuerzo excesivamente extenso para los objetivos de esta contribución, y a riesgo de no incluir toda la información pertinente explicar 200 años de investigación filosófica y económica, que permitieron la transición teórica entre un enfoque económico neoclásico de uno conductual. Sin embargo, para comprender cómo comenzaron las ciencias del comportamiento a introducirse a la esfera del derecho y el rol que pueden jugar en perfeccionar las políticas regulatorias en beneficio de los consumidores, particularmente de productos y servicios financieros, es relevante sentar las bases sobre los fundamentos del estudio de la decisión de los consumidores.

1.2. Del modelo de elección racional a la perspectiva de la economía conductual

En las distintas universidades del mundo, se concentra todavía un porcentaje importante de mallas curriculares que incluyen el estudio de los supuestos fundamentales de la teoría de la decisión de los individuos basado en el modelo de agente económico racional o teoría de la elección racional (TER) impuesto por la teoría neoclásica. Este enfoque se caracteriza

⁹⁹ KOSCIUCZYK, 2012, p. 24.

¹⁰⁰ Sobre este tema en particular, véase LERICHE y CALOCA, 2007; MONROY, 2014 y MALETTA, 2010.

¹⁰¹ CAMERER, 1999, p. 10575.

¹⁰² MUÑOZ et al., 2019, p. 3.

¹⁰³ ALTMAN, 2012, p. 19.

porque los individuos participan en el mercado porque quieren satisfacer su máximo bienestar individual. Para alcanzar dicho objetivo, el individuo dispone de sus preferencias escogiendo entre la alternativa que le reporte mayores beneficios atendiendo a sus recursos limitados¹⁰⁴.

Mientras los economistas clásicos consideraban que la elección del consumidor se determinaba por preferencias construidas por la experiencia histórica y normas sociales, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, los neoclásicos, también denominados en ocasiones teóricos de la utilidad marginal o marginalistas, articularon la teoría de elección del consumidor sobre la base de individuos que actúan en forma autónoma en el mercado para incrementar su bienestar personal¹⁰⁵. Entre los autores marginalistas destacan William Stanley Jevons, Carl Menger, y León Walras¹⁰⁶.

El nombre marginalista deriva de la teoría de la utilidad marginal, sobre la cual se construyó el enfoque neoclásico del comportamiento del consumidor. Esta teoría se estructura en base a dos supuestos: el primero de ellos ya ha sido adelantado, y es que el individuo escoge los mejores bienes a partir de la información sobre los productos disponibles y sus precios, considerando la restricción presupuestal; el segundo, se relaciona con la utilidad marginal decreciente, que implica que la utilidad marginal de los bienes decrece en tanto aumenta su tasa de consumo¹⁰⁷.

Cabe señalar que estos autores no abandonaron las creencias utilitaristas de los economistas clásicos según la cual los individuos tienen como propósito de alcanzar o mejorar su bienestar individual o utilidad¹⁰⁸. En efecto, de acuerdo a algunos pensadores económicos de épocas tempranas, como Adam Smith, Jeremy Bentham y Alfred Marshall, el deseo de las personas por bienes y servicios supera su capacidad de pago. Por lo tanto, las decisiones de compra se basan en un proceso racional en el cual se otorga un valor a cada producto o servicio deseado en función de su capacidad percibida para satisfacer necesidades y deseos. A esta capacidad de satisfacción se le denomina utilidad¹⁰⁹.

Como se señaló previamente, la economía neoclásica se centra en el comportamiento optimizador de los individuos racionales e informados, así como en los equilibrios que resultan de esta optimización. De allí que autores que han denominado a la concepción neoclásica de la economía como “*mainstream*”, describen como la santísima trinidad de la economía neoclásica a la racionalidad, el egoísmo y el equilibrio¹¹⁰.

¹⁰⁴ GUILLÉN, 2003, p. 97.

¹⁰⁵ GUILLÉN, 2003, p. 99.

¹⁰⁶ ROMERO, 2014, p. 132.

¹⁰⁷ GUILLÉN, 2003, p. 99.

¹⁰⁸ GUILLÉN, 2003, p. 99.

¹⁰⁹ JACOBY, 2000, p. 87.

¹¹⁰ COLANDER *et al.*, 2004, p. 485

Resulta fundamental para un análisis a cabalidad del enfoque neoclásico, tener en consideración dos elementos adicionales. En primer lugar, la TER constituye el fundamento esencial sobre el cual los neoclásicos justifican su análisis. En segundo término, el “*homo economicus*” representa el modelo de individuo empleado para examinar el comportamiento en este enfoque.

En relación a la TER, Ulen señala que no existe una definición ampliamente consensuada respecto a qué constituye una decisión racional, sin embargo, se utilizan dos conceptos clave en relación con este término: el primero es una noción informal, en virtud de la cual se considera que una elección es racional cuando es resultado de un proceso deliberativo que se mantiene coherente. El tomador de decisiones ha reflexionado sobre su elección y puede proporcionar una justificación razonada para la misma¹¹¹.

El segundo sentido en que se emplea el término es de carácter formal y se refiere a la conducta de los consumidores que buscan maximizar la utilidad derivada de esas preferencias, considerando diversas restricciones. Un ejemplo de esas preferencias se refiere a que, si se prefiere un bien o conjunto de bienes A sobre otro B, y B se prefiere sobre un tercero C, entonces debe ser cierto que A se prefiere a C. Esto se considera razonable, mientras que, si A se prefiere a B, B a C y C sobre A, se consideraría irracional.¹¹² En este segundo enfoque del concepto de racionalidad se enmarca la TER. Posner, por su parte, entiende por racionalidad “elegir los mejores medios para alcanzar los fines del que elige”¹¹³, y Frank comprende una decisión racional, como aquella que se toma solo si los beneficios superan los costos; es lo que comúnmente se denomina, teoría del coste y beneficio¹¹⁴.

El planteamiento principal de esta teoría es que la capacidad mental para evaluar las ventajas de todos los resultados posibles es inagotable y que la información para calcular las probabilidades de todos los posibles escenarios del mundo es exhaustiva. En otras palabras, la TER supone que la mente humana es capaz de optimizar una función de utilidad esperada¹¹⁵. Basados en este pensamiento, los precios actúan como herramientas que equilibran los mercados y proporcionan información suficiente para que los agentes económicos tomen decisiones eficientes¹¹⁶.

Tal como se señaló, para sustentar esta teoría, se construyó un modelo de individuo racional denominado “*homo economicus*”. Leriche y Caloca describen al “*homo economicus*” como egoísta, aislado de su entorno, que realiza el menor esfuerzo posible para alcanzar la máxima ganancia y bienestar y no tiene memoria de eventos que ocurrieron en el pasado. Además, describen como elementos de la conducta de este tipo de individuo que: (i) persigue

¹¹¹ ULEN, 1999, p. 791.

¹¹² ULEN, 1999, p. 791.

¹¹³ POSNER, 1998, p. 1551.

¹¹⁴ FRANK, 2005, p. 16.

¹¹⁵ ABITBOL Y BOTERO, 2005, p. 141.

¹¹⁶ ARGANDOÑA, 1990, p. 221.

finalidades que son coherentes unas entre otras, (ii) dado que su naturaleza es egoísta, utiliza los medios apropiados para obtener sus objetivos, (iii) no lo mueve la empatía, religiosidad, o interés moral, (iv) se basa en el presupuesto de que los medios y los fines son distintos y (v) sus motivos son una constante en el tiempo, de manera que los resultados obtenidos son absolutos¹¹⁷.

Altman, por su parte, describe a este individuo como interesado, omnisciente, egoísta, calculador y enfocado en maximizar sus ingresos¹¹⁸. Este enfoque implica reconocer que cuando un individuo se somete al mismo problema, las decisiones sucesivas serán enfrentadas en la misma dirección.

En contraposición al enfoque económico neoclásico, destacada literatura autorizada comenzó a evidenciar las limitaciones que tenía el modelo basado en el “*homo economicus*” para explicar la realidad. En efecto, la evidencia demostraba que casi ningún individuo realiza un análisis exhaustivo de costos y beneficios o prevé con cierto grado de certeza las consecuencias futuras de las decisiones que toma en el presente.

Un autor destacado en este sentido fue Herbert Simon, quien, en la década de los años 70, con un enfoque cognitivo, se alejó sustancialmente del modelo tradicional introduciendo el concepto de racionalidad limitada o “*bounded rationality*”.

Para este autor, la persecución de racionalidad perfecta es algo inalcanzable para los individuos dada las limitaciones cognitivas que enfrentan. Las personas, en cambio, tienden a operar bajo lo que los economistas del comportamiento denominan “*satisficing*”, es decir, hacen todo lo posible para lograr el mejor resultado posible, considerando las limitaciones psicológicas, fisiológicas y de contexto a las que se ven enfrentados¹¹⁹.

Basado en los conceptos fundamentales de búsqueda de alternativas y satisfacción, Simon describe la selección de satisfacción como un enfoque donde los sujetos buscan satisfacer sus necesidades en vez de maximizar sus ganancias¹²⁰. Fundamentado en este nuevo enfoque, los individuos seleccionan una alternativa que cumple con sus expectativas y cesan en su búsqueda de opciones adicionales¹²¹.

La perspectiva de la EC sobre cómo se comportan los consumidores contradice los supuestos neoclásicos de la economía, las cuales postulan que el “*homo economicus*” busca aprovechar al máximo las oportunidades que tiene porque sabe lo que quiere con los recursos que posee¹²².

Así como para sustentar el modelo económico neoclásico se construyó un modelo de individuo racional denominado “*homo economicus*”, la EC utiliza el modelo de “*homo*

¹¹⁷ LERICHE Y CALOCA, 2007, p. 161.

¹¹⁸ ALTMAN, 2012, p.11.

¹¹⁹ ALTMAN, 2012, p. 11.

¹²⁰ SIMON, 1955, p. 250.

¹²¹ PASCALE Y PASCALE, 2007, p. 153.

¹²² OECD, 2017, p. 4.

creencial”, sujeto cognitivo que se caracteriza por tomar decisiones que son consecuencia de una reflexión. Al efecto, Leriche y Caloca caracterizan al “*homo creencial*” como un sujeto dinámico y pensante, capaz de interactuar ante nueva información y cambiar sus creencias dejando pasar incluso una mejor decisión¹²³.

Aunque el enfoque del comportamiento de los individuos en la toma de decisiones, basado en la racionalidad limitada fue un antecedente de la EC, la investigación cognitiva propiamente tal apareció en escena cuando Daniel Kahneman y Amos Tversky publicaron sus resultados en materia de toma de decisiones y juicios humanos. Al efecto, los estudios que realizaron en conjunto ambos autores fueron determinantes para demostrar que el paradigma de la economía tradicional no logró comprender en su totalidad el comportamiento humano¹²⁴.

Kahneman, quien fue ganador del Premio Nobel de Economía el año 2002, y Tversky han centrado su investigación en identificar y analizar modelos de comportamiento que difieren de los enfoques económicos tradicionales y que se repiten de manera sistemática en nuestras decisiones. El año 1974, en uno de sus trabajos más destacados, estos investigadores presentaron una serie de reglas sencillas para simplificar y tomar decisiones en situaciones de incertidumbre, denominadas heurísticas¹²⁵. Su identificación, clasificación, análisis del contexto en el cual emergen, y el proceso que conduce a ellas se ubican en el centro del estudio de la EC¹²⁶.

Los individuos acudimos a ellas cuando debido a nuestras limitaciones cognitivas y la falta de información, nos resulta difícil ser racionales al resolver problemas complejos. Kahneman y Tversky establecieron tres heurísticas denominadas de anclaje y ajuste, disponibilidad y representatividad, que provocaron una importante transformación en los estudios del comportamiento humano.

El heurístico de anclaje y ajuste afecta el comportamiento de los individuos que evalúan sus resultados basados en un punto de referencia y no por su valor intrínseco. Su elección puede ser inestable, ya que dependerá del punto de referencia seleccionado¹²⁷.

A su turno, de acuerdo a lo señalado por Tversky y Kahneman, “se dice que una persona emplea el heurístico de disponibilidad cuando quiera que estime una frecuencia o una probabilidad mediante la facilidad con que le vienen a la mente ejemplos o asociaciones”¹²⁸.

Finalmente, el heurístico de representatividad es la tendencia a confiar en estereotipos, omitiendo datos importantes en nuestros cálculos. Este heurístico implica calcular la probabilidad de que A pertenezca a B según cuánto A se asemeja a B. Otro heurístico que

¹²³ LERICHE Y CALOCA, 2007, p. 160.

¹²⁴ ESGUERRA, 2015, p. 68.

¹²⁵ KAHNEMAN Y TVERSKY, 1974.

¹²⁶ LEFEVRE Y CHAPMAN, 2017, p.4.

¹²⁷ LEFEVRE Y CHAPMAN, 2017, p.13.

¹²⁸ KAHNEMAN Y TVERSKY, 1973, p. 208.

vale la pena señalar es el de accesibilidad, que corresponde al cálculo mental de la probabilidad de que ocurra un acontecimiento en función de cuán fácil es imaginarlo. Como resultado, los individuos tienden a subestimar los problemas menos populares¹²⁹.

Más tarde, ambos autores publicaron en 1979 su teoría prospectiva que describe cómo los individuos toman decisiones entre diferentes alternativas que involucran un riesgo, a través del análisis de pérdidas y ganancias¹³⁰. El heurístico de aversión al riesgo se asocia a esta teoría.

Por otra parte, en uno de los trabajos más relevantes de Kahneman sobre el funcionamiento de los individuos al momento de tomar decisiones, éste elabora la teoría de que los individuos cuentan con dos sistemas. Este conocido modelo dual reconoce la importancia de un elemento fundamental en la toma de decisiones: si confiar o en nuestras intuiciones.

En palabras de Kahneman:

“[L]as operaciones del Sistema 1 son rápidas, automáticas, sin esfuerzo, asociativas, y a menudo están cargadas emocionalmente; además, vienen determinadas por la costumbre y consecuentemente son difíciles de controlar o modificar. Las operaciones del Sistema 2 son más lentas, consecutivas, requieren un gran esfuerzo, y están controladas de forma deliberada; son también relativamente flexibles y, potencialmente, vienen determinadas por reglas”¹³¹.

Por su parte, Richard Thaler y Cass Sunstein introdujeron dos elementos centrales en el estudio de la EC, en primer lugar, exploraron los atajos mentales, y, en segundo lugar, analizaron el impacto que tiene el contexto o entorno en la toma de decisiones¹³².

Existen dos publicaciones de estos autores que contribuyeron al reconocimiento de la economía conductual en la forma en la que se conoce hoy en día. El año 2003, ambos autores escribieron la obra paternalismo libertario, en virtud del cual establecen que la elección de las personas podrán ser guiadas en direcciones que promuevan su bienestar sin que ello implique eliminar su libertad individual. Por otra parte, el año 2018 escribieron el famoso libro “Nudge”, en virtud del cual describieron que los individuos pueden ser empujados a tomar mejores decisiones utilizando los aprendizajes de la economía conductual.

2. USO DE INFORMACIÓN Y RACIONALIDAD IMPERFECTA

Tal como ha sido reiterado en este documento, una de las principales diferencias entre el modelo económico neoclásico y la perspectiva de la EC es que explican el comportamiento del individuo de maneras diversas. Mientras en el primero se asume que los individuos se

¹²⁹ GARCÍA-BADELL y BLANCO, 2016, p. 113.

¹³⁰ KAHNEMAN y TVERSKY, 1979, p. 288.

¹³¹ KAHNEMAN, 2003, p. 184.

¹³² THALER Y SUNSTEIN, 2008.

comportan racionalmente, siguiendo sus verdaderas preferencias, los experimentos en EC demuestran que las personas toman decisiones basándose en gran medida en atributos psicológicos intrínsecos a cada individuo¹³³.

Lo apuntado se debe a que el procesamiento de la información es diferente desde la perspectiva del “*homo economicus*” y el “*homo credencial*”. El modelo del agente económico racional parte de la base de que los individuos ocupan la información disponible para tomar las mejores decisiones. La mejor decisión será aquella que los habilite a alcanzar su máximo nivel de bienestar¹³⁴.

Esta justificación se basa en el entendimiento de que uno de los supuestos fundamentales del modelo económico neoclásico es la presencia de información completa y precisa. Bajo esta perspectiva, la transparencia de los mercados es crucial, ya que implica que los individuos tengan conocimiento exhaustivo de las condiciones generales de los productos y servicios que contratan. De esa manera, las personas tomarán sus decisiones de compra basándose en la comparación de los productos y servicios, en circunstancias en que todos tienen acceso a la misma información respecto de los bienes y servicios ofrecidos y sus precios¹³⁵.

Conviene señalar en este punto que el proceso de toma de decisiones durante la adquisición de una compra o un servicio se divide en tres etapas: los consumidores deben acceder a la información, evaluarla y luego actuar en base a ella¹³⁶.

El objetivo del suministro de información es precisamente que los consumidores interactúen con suficiente información que les permita realizar una compra que los beneficie. En el caso de los productos y servicios financieros, esta información implica razonar de la manera en que mientras se les entregue información completa respecto de éstos, los individuos serán capaces de elegir aquel producto que maximice su bienestar¹³⁷.

Por otra parte, desde el punto de vista de la EC, los hallazgos de sus estudios indican que los consumidores no procesan bien la información¹³⁸, aun cuando la posean de forma completa. Dado que el “*homo credencial*” no puede procesar toda la información que recibe, éste realiza un ejercicio de elección subjetiva de la cantidad y calidad de la información que le es suministrada¹³⁹. Cabe señalar que el derecho de consumo se ha vislumbrado como un terreno fértil para realizar este tipo de estudios¹⁴⁰.

¹³³ DE MEZA *et al.*, 2008, p. 9.

¹³⁴ GUILLÉN, 2003, p. 100.

¹³⁵ ROA, 2010, p. 3.

¹³⁶ FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY (2014), p. 8.

¹³⁷ JOHNSTON *et al.*, 2015, p. 3.

¹³⁸ ESPOSITO, 2017, p. 204

¹³⁹ LERICHE Y CALOCA, 2007, p. 43.

¹⁴⁰ El derecho de consumo es una de las primeras áreas en la que los abogados han tomado conciencia de la relevancia de las perspectivas conductuales (SIBONY Y HELLERINGER, 2015, p. 219).

A mayor abundamiento, mientras en el modelo económico neoclásico el consumidor posee información completa respecto de la calidad, del precio y de las diferencias entre los productos al momento de adquirir bienes o servicios, el individuo visto desde la perspectiva conductual sólo tiene esa información en forma parcial. Esto ocurre porque desde el punto de vista de la EC no se espera que las personas sepan todo y procesen la información que se les presenta con detalle. En cambio, se asume que los individuos se ven influenciados por el mundo que les rodea, especialmente por familiares, decisiones pasadas, religión y cultura¹⁴¹.

Lo anterior es relevante pues desde la creación de las primeras normas sobre protección de los consumidores en la Unión Europea, la obligación de los proveedores de suministrar información a los consumidores ha sido la herramienta de tutela del consumidor más importante¹⁴². Esto es atribuible a que legislación reconoce a los consumidores como la parte más débil y vulnerable en los contratos de consumo, debido a la presencia de asimetrías informativas entre consumidores y proveedores¹⁴³. La desigualdad informativa entre las partes de las relaciones de consumo también resulta en una falla de mercado.

Esta situación se traduce en la necesidad de la intervención del Estado en las relaciones de consumo, con el objetivo de empoderar a los consumidores y equilibrar el poder de negociación entre las partes¹⁴⁴. En ese sentido, para que los individuos clasifiquen las alternativas analizando la información de manera lógica y objetiva, requieren contar con información completa¹⁴⁵.

Por otra parte, existen ventajas que sustentan su popularidad. Dentro de las ventajas en virtud de las cuales se prefiere esta técnica para proteger a los consumidores versus otras como la prohibición de conductas, se encuentra que involucra una forma de intervencionismo del Estado discreto y que favorece la autonomía privada del consumidor¹⁴⁶.

Esto quiere decir que las decisiones de política pública no intervienen o se entrometen en la libertad de la persona¹⁴⁷, pues se promueve la toma de decisiones informadas por los consumidores. La pretensión normativa que subyace la autonomía privada del consumidor es que estos tengan libertad de decisión. Esta pretensión no se refiere a que no sean conminados a inclinarse por una decisión u otra, sino que puedan consentir en una opción en forma libre precisamente porque tuvieron información suficiente para ese objetivo¹⁴⁸.

¹⁴¹ ALTMAN, 2012, p. 3.

¹⁴² Sobre la información obligatoria se pronuncia HUALDO señalado que ésta “es seguramente la técnica más común y exitosa del Derecho de Consumo occidental. De hecho, es la base de todo el actual Derecho de Consumo” (HUALDO, Teresa, 2019, p. 5).

¹⁴³ JUNUZOVIC, 2018, p. 70.

¹⁴⁴ ANDRADE, 2015, p. 44.

¹⁴⁵ JOHNSTON *et al.*, 2015, p. 5.

¹⁴⁶ DE LA MAZA, 2010a, p. 32 y 33.

¹⁴⁷ GRUNDMANN *et al.*, 2001, p. 292

¹⁴⁸ DE LA MAZA, 2010b, p. 78.

Esposito, por ejemplo, señala que “al obligar a las empresas a facilitar determinada información, la ley favorece los intereses de los consumidores ayudándoles a tomar decisiones con conocimiento de causa”¹⁴⁹.

Por otra parte, la entrega de información obligatoria es atractiva desde el punto de vista económico, pues no requiere que el Estado incurra en gastos, sino que sus costes parecen imponerse al villano de la historia¹⁵⁰.

Sin embargo, que sea la técnica de protección más utilizada no significa que sea la más exitosa desde el punto de vista de la tutela del consumidor. De hecho, la principal característica del modelo económico neoclásico que es sometido a escrutinio por quienes asumen una comprensión conductivista, es precisamente el suministro de información como técnica preferente de política de consumo¹⁵¹.

Para Ben-Shahar y Schneider, el fracaso inherente a esta técnica regulatoria se debe a tres factores: en primer lugar, la divulgación de información obligatoria se basa en suposiciones que no se condicen con la realidad sobre cómo piensan y toman las decisiones en su vida diaria las personas; se fundamente en falsas suposiciones sobre las decisiones que pretende mejorar, y por último, su éxito depende de una serie de acontecimientos de difícil cumplimiento como es que los tres actores más importantes - legislador, divulgadores y destinatarios de la información - cumplan con todos sus roles adecuadamente¹⁵².

Adicionalmente, pese a que los consumidores posean información completa, en la toma de decisiones influyen determinados sesgos y heurísticas¹⁵³ que impactaran su decisión. En el mercado financiero, los sesgos cognitivos que se encuentran arraigados en las decisiones de consumidores incluyen: (i) la procrastinación, (ii) la aversión a las pérdidas, (iii) la contabilidad mental, (iv) el sesgo de status quo, y (v) la sobrecarga de información¹⁵⁴.

La procrastinación implica que los individuos no hacen hoy lo que pueden - o creen que pueden - hacer mañana. Es usual que se pospongan acciones a pesar de estar conscientes que en muchas ocasiones es mejor actuar en forma inmediata. Lo que ocurre es que mañana también encontrarán seguramente una razón para volver a aplazar la actividad hasta que ella se vuelva urgente o ya sea demasiado tarde. Los psicólogos conductuales manifiestan que

¹⁴⁹ ESPOSITO, 2017, p. 203.

¹⁵⁰ BEN-SHAHAR y SCHNEIDER, 2010, p. 24.

¹⁵¹ En SIBONY y HELLERINGER, 2015, es posible encontrar una mirada interesante respecto a cómo la economía conductual afecta ambos paradigmas en el derecho del consumidor en la Unión Europea.

¹⁵² BEN-SHAHAR Y SCHNEIDER, 2010, p. 4.

¹⁵³ La diferencia entre heurísticas y sesgos no es determinante para este documento pues ambos se refieren a cómo el cerebro de los individuos procesa la información, sin embargo, poseen diferencias; mientras las heurísticas son a menudo métodos inconscientes, los sesgos se asocian más a predicciones (ver BAISCH, y WEBER, 2015, p. 167).

¹⁵⁴ KOSCIUCYK, 2012, p. 30 y DE MEZA *et al.*, 2008, p. 3. Por cierto, los autores reconocen que no hay razón para creer que estos sesgos son específicos de un dominio en particular, pudiendo aplicarse en otros mercados.

esta estructura cognitiva se da porque las recompensas y beneficios actuales tienden a ser especialmente atractivos o notorios en comparación con los costos y beneficios futuros¹⁵⁵. Esto es un problema, porque esta situación se ve agravada por un efecto acumulativo: aquel que continúa gastando en exceso o no ahorra, podría con el tiempo optar por no moderar en ningún momento su gasto porque ya ha perdido el control de sus finanzas.

En segundo lugar, la aversión a las pérdidas se relaciona con la circunstancia de que las personas están preocupadas no solo por lo que tienen, sino por cómo se compara con lo que solían tener y con lo que podrían haber tenido. Es decir, la aversión a las pérdidas y la aversión al arrepentimiento son importantes. Por ejemplo, si las personas venden acciones están influenciadas por lo que pagaron por ellas y algunas decisiones pueden evitarse si es fácil determinar posteriormente si se ha cometido un error¹⁵⁶.

También, la evidencia empírica ha demostrado que los hombres, de manera más pronunciada que las mujeres, exhiben un exceso de confianza en ámbitos que tradicionalmente han sido considerados como masculinos, como es precisamente el manejo de las finanzas. Investigaciones psicológicas demuestran que esto lleva a que los hombres tengan peor desempeño que las mujeres al momento de invertir¹⁵⁷.

A su turno, el término *mental accounting* o contabilidad mental, fue introducido por Thaler y se refiere a situaciones en las que frente a resultados inciertos que se repiten, los individuos suelen abordarlos como resultados independientes y, para ello, eligen una estrategia individual, en lugar de considerarlos como un conjunto único de eventos posibles y en consecuencia adoptar una estrategia general¹⁵⁸. En el ámbito financiero, la contabilidad mental se evidencia en la habilidad de los individuos para crear presupuestos ficticios abarcando diversas categorías de gastos y ahorros. En las finanzas personales, esto puede llevar a tomar decisiones que carecen de lógica cómo ahorrar a tasas de interés bajas, al mismo tiempo en que se endeudan a tasas elevadas¹⁵⁹.

En el mercado financiero en específico, diversos estudios sobre las decisiones financieras de los hogares han llegado a la conclusión de que el “*status quo*” o la falta de acción es una tendencia común incluso en circunstancias en que las condiciones de mercado les ofrecen a los consumidores son mejores y les permitirá tener beneficios directos¹⁶⁰.

Por último, es pertinente destacar que uno de los principales problemas asociados al suministro de información desde el punto de vista de la economía neoclásica es precisamente el exceso de información o “*information overload*”. Esto se debe a que los individuos procesan mal la información cuando se les presenta más de la que pueden manejar. Al efecto, estudios empíricos señalan que los consumidores solamente pueden tomar en cuenta un

¹⁵⁵ DE MEZA *et al.*, 2008, p. 3.

¹⁵⁶ DE MEZA *et al.*, 2008, p. 3.

¹⁵⁷ KOSCIUCZYK, 2012, p. 31.

¹⁵⁸ THALER, 1985, pp.199-214 en KOSCIUCZYK, 2012, p. 33.

¹⁵⁹ DE MEZA *et al.*, 2008, p. 3.

¹⁶⁰ ANDERSEN *et al.*, 2015 p. 1.

número limitado de atributos para la toma de decisiones que no superen los cinco o siete¹⁶¹. Todo el resto sería un exceso de información cuya mente humana es incapaz de procesar de manera rápida y en forma efectiva para motivar su comportamiento.

En la doctrina nacional, diversos autores se han referido a las limitaciones del suministro de información como técnica para tutelar a los consumidores. Pese a que la información se presente de manera completa y oportuna, todavía existen problemas de racionalidad imperfecta¹⁶², que impiden que los consumidores tomen decisiones adecuadas con la información que disponen. Al respecto, De La Maza reitera un teorema ya conocido y es que para que los deberes de información cumplan con su propósito de proteger a los consumidores, éstos deben ser capaces de leer la información; comprenderla y a partir de ella tomar decisiones¹⁶³.

Goldenberg, por su parte, ha señalado que la estructura de información precontractual basada en deberes típicos y atípicos derivados del principio de buena fe es insuficiente para el objetivo que se pretende tutelar, especialmente si se considera que la información por sí sola puede resultar débil si los consumidores no tienen los conocimientos para comprenderla¹⁶⁴ o si requieren adoptar medidas que excedan sus costos y tiempo¹⁶⁵. Como resultado, los deberes de información se vuelven un mecanismo débil para ofrecer la protección deseada, debiendo ser fortalecidos con deberes similares más profundos o en su defecto, ser reemplazados por técnicas más intensas¹⁶⁶.

A su turno, la insuficiencia del suministro de información como mecanismo de tutela de los consumidores también se refleja en que usualmente es de difícil comprensión. Para Andrade, esto es problemático, no solo por la frustración y pérdida del interés que experimenta el consumidor al interactuar con esa información, sino porque los proveedores pueden aprovecharse de estos elementos para influir en las decisiones de los consumidores hacia aspectos que les resulten más rentables¹⁶⁷.

¹⁶¹ OEHLER y KOHLERT, 2009, p. 102. La capacidad de procesamiento de la información de los individuos varía según los estudios. Por ejemplo, algunos autores extienden a nueve unidades la cantidad de información que puede ser procesada en un mensaje de divulgación obligatoria (PAYNE, 1997, pp. 355-356 y ESPOSITO, 2017, p. 204).

¹⁶² DE LA MAZA, 2010, p. 27.

¹⁶³ DE LA MAZA, 2015, p. 354.

¹⁶⁴ A propósito de una descripción de los derechos generales del consumidor financiero, GALLEGOS enuncia una reflexión similar, señalando que concuerda en que “[...] uno de los grandes dilemas del Derecho del consumidor es precisamente el problema de cómo disminuir las asimetrías informativas si aun cuando las entidades financieras cumplan con el suministro de información, los consumidores no logran de toda la comprensión de la información” (GALLEGOS, 2022, p. 301).

¹⁶⁵ GOLDENBERG, 2022, p. 16.

¹⁶⁶ GOLDENBERG, 2022, p. 17.

¹⁶⁷ ANDRADE, 2015, p. 50.

En efecto, existe evidencia suficiente de que los proveedores se aprovechan del error que cometen los consumidores en sus decisiones de consumo¹⁶⁸ y que los proveedores pueden tener incentivos para aprovechar desventajas en el razonamiento¹⁶⁹. Ello es consecuencia de que cada vez con mayor frecuencia las modernas tecnologías de procesamiento de datos brindan a los proveedores información cada vez más precisa respecto al comportamiento de compra y los intereses de los consumidores.

Ante esta situación, los consumidores actúan como “miopes”, pues los proveedores ocultan cierta información que probablemente les cause un perjuicio económico. Un ejemplo es lo que ocurre con los bancos; aunque promocionan de manera destacada información sobre las virtudes de sus cuentas, las promociones y publicidad, no resaltan los costos “ocultos” asociados a dichas cuentas, que incluyen tarifas por cobros por pagos mínimos, por el uso de cajeros automáticos, etc. Si bien los bancos podrían competir en base a estos costos, en su lugar, optan por mantenerlos ocultos causando un perjuicio económico en los consumidores¹⁷⁰. En este sentido, la información podría legitimar ciertas prácticas que pueden resultar dudosas¹⁷¹.

3. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LOS MODELOS DE POLÍTICA REGULATORIA BASADOS EN LA ECONOMÍA DEL COMPORTAMIENTO

Existe consenso en que el Estado debe poner a disposición de los individuos políticas públicas fundamentadas en evidencia, que les permitan tomar decisiones informadas. Para este objetivo, diversos organismos internacionales han reconocido que la EC ha alcanzado el grado de madurez suficiente para considerarla como una disciplina capaz de robustecer diversos campos de aplicación¹⁷². En esta línea, la EC se ha desplegado en ámbitos que involucran decisiones humanas tales como la salud, el consumo, los negocios y las políticas regulatorias en general¹⁷³.

La justificación que se le ha dado a lo recién apuntado es que resulta difícil abordar problemas como crisis financieras o económicas sin incluir elementos contextuales y psicológicos que ayuden a comprender cómo responden los individuos ante ciertos acontecimientos. Esto ha permitido que, a través de los hallazgos de la EC, se haya podido intervenir en áreas donde se requiere una base más reflexiva en la formulación de políticas regulatorias¹⁷⁴.

¹⁶⁸ GABAIX y LAIBSON, 2006, p. 505.

¹⁶⁹ LUNN, 2012, p. 20.

¹⁷⁰ GABAIX y LAIBSON, 2006, p. 506.

¹⁷¹ DE LA MAZA, 2015, p. 352.

¹⁷² OECD, 2017, p. 6.

¹⁷³ MUÑOZ, *et al.*, 2019, p. 15.

¹⁷⁴ OECD, 2017, p. 6.

Algunos ejemplos de gobiernos que han buscado orientar su política regulatoria a partir de los hallazgos de investigaciones conductuales incluyen al Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Singapur, Nueva Zelanda y Australia¹⁷⁵. En Chile, también han existido iniciativas que han incorporado elementos conductuales en su diseño y formulación¹⁷⁶.

A pesar de que las políticas públicas de los países de todo el mundo están adoptando cada vez con mayor fuerza enfoques de EC¹⁷⁷, los hallazgos derivados de los estudios de EC han sido cuestionados por diversas consideraciones. En este sentido, literatura especializada se ha pronunciado respecto de que la metodología experimental de la EC no tiene la suficiente rigurosidad empírica para entregar descripciones verídicas de la toma de decisión de los individuos.

En opinión de Berg y Gigerenzer, pese a que la EC tiene como tema central obtener hallazgos basados en supuestos más realistas, no existe claridad respecto al grado de veracidad que ha aportado la EC a los estudios económicos. En efecto, no existe suficiente evidencia que demuestre que las anomalías que advierte en el comportamiento de los individuos se relacionan con peor salud, menores ingresos o vidas más cortas. Los autores añaden que, pese a que son optimistas respecto a la potencialidad de la EC en diversas áreas, sus limitaciones se deben principalmente a que constantemente están ajustando sus datos para medir sus resultados, pero no se enfocan en ofrecer descripciones generales del proceso de la toma de decisiones que conducen a esos resultados. Además, reconocen que hay una confusión persistente en la adecuación y la predicción al momento de evaluar la capacidad que tiene un modelo para explicar datos¹⁷⁸.

Por su parte, Ken Binmore describe como un error el hecho de que los economistas conductuales se esfuerzan en abandonar el modelo metodológico del “*homo economicus*”, pues existe evidencia que los individuos se comportan de esa manera al momento de tomar decisiones. En su opinión, en la teoría económica tradicional, pese a que el “*homo economicus*” pretende maximizar su dinero, esto no implica necesariamente que sea egoísta¹⁷⁹. Por otra parte, en un texto que reflexiona sobre el futuro de la economía conductual, este mismo autor, junto a Shaked, definen a esta rama como todavía inmadura y hacen un llamado a que los nuevos economistas se unan a la comunidad científica para

¹⁷⁵ PAUL *et al.*, 2014, p. 302.

¹⁷⁶ La iniciativa “Cuentas Claras, Simples y Transparentes” de la Agenda de Energía del año 2014, que tenía por objetivo fue introducir mejoras al contenido de las boletas de consumo de gas y electricidad para facilitar su comprensión; el sistema de etiquetado nutricional de los alimentos envasados implementado en Chile desde el año 1995; y el consentimiento presunto para la donación de órganos, previsto en la Ley N° 19.451 son ejemplo de políticas públicas que utilizan la modalidad de “Nudge” (PONCE DE LEÓN, 2019, pp. 350, 351 y 352).

¹⁷⁷ PŪCE, 2019, p. 32.

¹⁷⁸ BERG Y GIGERENZER, 2010.

¹⁷⁹ BINMORE, 2005, pp. 817-818.

adoptar una postura escéptica en todas aquellas afirmaciones sobre la conducta humana que se basan en datos limitados¹⁸⁰.

Por su parte, Owen D. Jones describe que existen cuatro problemas fundamentales asociados a la EC: el primero de ellos surge de su propia denominación, esto es, asociar semánticamente las percepciones conductuales exclusivamente a la economía. La semántica del nombre para este autor es perjudicial para los objetivos que se quieren a largo plazo, cuyo alcance se extiende mucho más allá de la economía.

En segundo lugar, relacionado con el primer problema, todavía no existe consenso respecto a qué es y cuál es el propósito de la EC. Las opciones son variadas dependiendo del autor que reflexiona sobre esta rama, pudiendo identificarse como un campo en sí mismo, una subclasificación de la economía, una crítica a la economía tradicional, un conjunto de herramientas dentro de la economía, o un esfuerzo permanente por crear un nuevo campo donde coexista la economía y la psicología, entre otras. Para el autor, si bien esto no es un problema significativo, la EC se beneficiaría si existiera claridad respecto a cuál de estos propósitos se está intentando conseguir.

Un tercer problema de la EC es que esta perspectiva posee un enfoque demasiado estrecho, lo que supone la falta de inclusión de áreas distintas del campo de la psicología que afirman contar con percepciones importantes sobre el comportamiento de los individuos, como la neurociencia o la imagenología cerebral¹⁸¹.

La profesora Daryl Koehn, a su turno, crítica diversas dimensiones de la EC. La autora señala principalmente que los hallazgos de los experimentos realizados por economistas conductuales no logran abarcar la complejidad de la realidad. La toma de decisiones de los individuos estudiados se realiza en contextos restrictivos y artificiales, ignorando factores fundamentales que afectan las decisiones de los individuos.

En concreto, Koehn identifica siete problemas de la economía conductual: (i) malinterpreta el rol que desempeña el carácter y los objetivos de vida de los individuos; (ii) concibe de manera fundamental la racionalidad humana, (iii) estrecha significativamente e indebidamente el rango de acción y poder de decisión de los individuos, (iv) asume erróneamente que las opciones no se presentan simplemente a los individuos, sino que éstos las generan de acuerdo al carácter de cada uno, (v) depende necesariamente de la ética normativa, (vi) ignora el papel fundamental que desempeñan los factores macro en el comportamiento ético de los individuos y (vii) conduce a un enfoque poco útil para el pensamiento ético que resulta poco probable que sea aplicado en actores comunes de la realidad¹⁸².

¹⁸⁰ BINMORE y SHAKED, 2010, p. 87.

¹⁸¹ JONES, 2018, pp. 477, 478 y 479.

¹⁸² KOEHN, 2020, pp. 241-260.

El profesor Jeffrey A. Livingston reconoce puntos en común con la profesora Koehn y ofrece respuestas a muchas de sus críticas. Para ello, agrupa las siete críticas en cuatro grandes argumentos. Respecto de los primeros tres argumentos, Livingston menciona que carecen de actualidad, pues ellos eran válidos a principios de la década de 2000 en una época en que la EC aún era una disciplina naciente. El cuarto argumento es el único con el cual concuerda que debe ser considerado¹⁸³.

Sobre el primero de los argumentos, respecto a que la economía conductual crea explicaciones específicas para cada experimento realizado, en vez de entregar una comprensión completa sobre cómo los individuos toman decisiones, Livingston argumenta que, el enfoque de la EC, y de la economía en general, es el antónimo del análisis fragmentario. Al especializarse los economistas en el estudio de una habilidad en particular, en realidad lo que hacen es generar predicciones sobre cómo en la realidad las personas deciden, y si una predicción falla, el modelo es revisado y mejorado generando nuevos modelos mejorados¹⁸⁴.

El segundo argumento de Koehn tiene que ver con que los hallazgos de las anomalías del comportamiento de los individuos sólo se derivan de experimentos aleatorios y simples, creados por estudiantes universitarios, basados en opciones artificiales que en ningún sentido refleja la complejidad del contexto en que realmente toman las decisiones los individuos. En este sentido, otros autores sospechan de la calidad de la evidencia que respalda las investigaciones de la EC, pues se presentan deficiencias en la metodología y exageraciones en los resultados¹⁸⁵.

Al respecto, Livingston contraargumenta señalando que, pese a que en efecto la literatura inicial se basó en experimentos sencillos realizados en laboratorios, cada vez con mayor frecuencia los economistas conductuales están realizando estudios más realistas en experimentos de campo, donde el contexto natural y el desarrollo en el ambiente de las personas es considerado para obtener hallazgos más “reales”. El autor destaca que ambos estudios - de campo y laboratorio - son complementarios y no sustitutos para la economía conductual.

Por su parte, en relación al argumento que Livingston identifica como número tres, respecto al hecho de que los economistas conductuales no afirman que los resultados de sus hallazgos son comunes a todo el comportamiento humano, el autor responde que, en efecto, eso es así, pues, en vez de pretender que los resultados de experimentos pequeños se aplican a mayor escala, se esfuerzan en comprender el por qué se produjeron esos resultados, de manera tal

¹⁸³ LIVINGSTON, 2020, p. 262.

¹⁸⁴ LIVINGSTON, 2020, p. 263.

¹⁸⁵ PÚCE, 2019, p. 36.

que es más relevante comprender el motivo por el cual bajo ciertas circunstancias una anomalía afecta las elecciones y en otras circunstancias no lo hace¹⁸⁶.

Finalmente, el cuarto argumento, es que la EC ignora otros factores importantes que impactan en la forma en que las personas deciden tanto a nivel micro, relacionados a los objetivos que tienen en la vida, como a nivel macro, como serían, por ejemplo, la política, la cultura, etc. Otros autores creen que precisamente la EC se caracteriza por el reconocimiento de que el entorno influencia las decisiones de los individuos especialmente en ámbitos como la religión, cultura y política¹⁸⁷.

Como sea, Livingston reconoce que aun cuando está de acuerdo en que la EC no presta la atención que requieren estos factores, esto no quiere decir que no los considere. De esa manera, mientras se pueda garantizar un tamaño adecuado de muestra y la asignación de sujetos a grupos de control, estima que se logra un equilibrio en las diferencias relacionadas con estos factores, que asegura que influyan en las decisiones del grupo de tratamiento¹⁸⁸.

Por otra parte, cabe destacar que probablemente el uso del “*nudging*” como aplicación práctica de la EC en la creación y adopción de políticas públicas sea el ámbito más cuestionado. El cuestionamiento proviene de la sugerencia de los economistas conductuales para que los gobiernos intervengan impulsando a los individuos a tomar decisiones en su mejor interés. Argumentan en este sentido, que estas serían las decisiones que de todas maneras escogerían si conocieran de antemano cuál sería el resultado¹⁸⁹.

La principal crítica en este sentido es que existe el riesgo de una tendencia no deseada hacia el paternalismo que genere cada vez con mayor frecuencia políticas públicas intrusivas. Es el eterno dilema entre la libertad de elegir versus un enfoque paternalista. Los críticos señalan sobre este ámbito que el “*nudging*” puede disminuir la capacidad de los individuos para tomar decisiones aun cuando éstas se encuentren erradas, impidiéndoles que puedan aprender de las consecuencias de esos errores¹⁹⁰.

Al respecto, quienes refutan este argumento indican que la crítica se hace sin evidencia empírica que demuestre que una política paternalista impida el ejercicio del derecho de la libertad intrínseco a cada individuo. Además, reconocen que mientras exista libertad de las personas para escoger sus preferencias, siempre se encontrarán disponibles de manera que opciones de exclusión¹⁹¹. En este sentido, desde la EC se postula que aún cuando los gobiernos confíen en que los individuos hagan lo correcto, necesitan en cualquier caso

¹⁸⁶ LIVINGSTON, 2020, p. 264 y 265.

¹⁸⁷ ALTMAN, 2012, p. 3.

¹⁸⁸ LIVINGSTON, 2020, p. 266.

¹⁸⁹ ALTMAN, 2012, p.13.

¹⁹⁰ WHITE, 2013.

¹⁹¹ PÚCE, 2019, p. 38 y 39.

proporcionar a quienes toman las decisiones las herramientas adecuadas para que tengan información completa, además de entregarles el poder para tomar decisiones¹⁹².

Al efecto, también se ha criticado que la aplicación de este tipo de impulsos potenciaría la ocurrencia de riesgos desfavorables para los individuos resultantes de la intención de las autoridades y políticos de empujar las decisiones para beneficio solo de ellos. Esta crítica se ha abordado indicando que, dado que el “*nudging*” es un instrumento que siempre puede utilizarse para hacer el bien o el mal, es necesario que venga acompañado de mecanismos que aseguren la transparencia en su utilización¹⁹³.

Finalmente, conviene señalar que, pese a las críticas recién mencionadas, aún sus mayores detractores estiman que su objetivo no es quitarle valor a su enorme potencial, sino que sugieren actuar con discreción. En efecto, los expertos señalan que el uso de la EC en la formulación de políticas públicas debe hacerse con precaución, pues la disciplina sigue siendo joven, y es necesario mayor investigación para arribar a conclusiones sólidas¹⁹⁴. A su vez, las críticas iluminaran las deficiencias razonables de cara a orientar el perfeccionamiento en este campo¹⁹⁵.

¹⁹² ALTMAN, 2012, p.13.

¹⁹³ PŪCE, 2019, p.33.

¹⁹⁴ FAURE y LUTH, 2011, p. 354.

¹⁹⁵ PŪCE, 2019, p. 33.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL HIPOTECARIA DESDE LOS APORTES DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL

1. ASPECTOS GENERALES Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL HIPOTECARIA

1.1. Nociones generales de los créditos hipotecarios

Adquirir una vivienda es una de las decisiones financieras más importantes en la mayoría de los hogares, puesto que su valor suele exceder considerablemente los ingresos disponibles de quienes realizan esta inversión. Es por este motivo que, en numerosas ocasiones, la adquisición de un inmueble solo es posible mediante el acceso a financiamiento a través de una entidad financiera. Esta opción permite distribuir la carga económica asociada al costo de la vivienda a lo largo de los años, aliviando la presión que este gasto ejerce sobre los ingresos de las familias¹⁹⁶.

Pese a la relevancia de tutelar a los consumidores que adquieren PSF, solo recientemente en Chile se ha establecido un marco normativo que proteja a los consumidores en este mercado¹⁹⁷. Con el propósito de reducir las asimetrías informativas en el ámbito financiero, en marzo de 2012 entró en vigencia en Chile la Ley n.º 20.555 (LSF) que introdujo a la normativa legal sobre protección de los consumidores nuevos deberes de entrega de información para las entidades financieras, dotó de atribuciones en materias financieras al SERNAC y añadió una serie de derechos del consumidor financiero¹⁹⁸.

A nivel regulatorio, la citada ley introdujo el artículo 62 a la LPDC, facultando al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (MINEFT) para dictar reglamentos para hacer efectivas las normas legales consagradas en la mencionada ley. Entre los mencionados reglamentos, se publicó el Reglamento sobre información al consumidor de créditos hipotecarios, aprobado mediante Decreto Supremo N°42 de 2012 del MINEFT (en adelante, el Reglamento, o RICH). Su objeto es establecer la información que deben proporcionar los proveedores de créditos hipotecarios en cumplimiento de las disposiciones de la LPDC, durante todo el íter contractual.

La creación tanto de la LSF como del RICH irrumpieron en la multiplicidad de normas de derecho privado y público que regulaban el contrato de crédito hipotecario en diversos

¹⁹⁶ GONZÁLEZ, 2002, p. 13.

¹⁹⁷ La LPDC de 1997 se preocupó de establecer un conjunto de derechos y deberes de los consumidores, pero no estableció una tutela específica para mercados en particular.

¹⁹⁸ Sobre los deberes de información que incorporó la ley n.º 20.555, ver ROSTIÓ, 2014.

cuerpos normativos, estableciendo una regulación legal expresa de los créditos hipotecarios dentro de los productos financieros¹⁹⁹.

Es relevante considerar, que, antes de la publicación de ambas normas, los consumidores afectados por la conducta de entidades financieras contaban exclusivamente con la protección general de la LPDC sin distinción específica entre mercados²⁰⁰. El fallo de la Corte Suprema “Urrea Fuentes, Cristian con Corpbanca”²⁰¹ que reconoce el principio general de buena fe que opera en instancias precontractuales, es un ejemplo de una sentencia pronunciada antes de la publicación de esta normativa²⁰².

Previamente a conocer cuáles son los deberes que tienen las entidades financieras en instancias precontractuales, se definirá al crédito hipotecario y se examinarán aspectos centrales de su funcionamiento y regulación en Chile.

El RICH define a los créditos hipotecarios como un:

“[...] producto financiero en virtud del cual una parte denominada proveedor, entrega o se obliga a entregar una cantidad cierta de dinero a otra parte denominada consumidor, que se obliga a pagarla en cuotas y en un plazo determinado, incluyendo la suma de dinero que resulte de la aplicación de una tasa de interés establecida al momento de su contratación, y a asegurar el pago constituyendo una hipoteca sobre el inmueble adquirido u otro que lo garantiza, y cuya finalidad es la adquisición, construcción, ampliación o reparación de inmuebles o la libre disposición del dinero entregado por el Proveedor”²⁰³.

El Reglamento también define a los sujetos de la relación de consumo en materia de crédito hipotecario, en línea con las definiciones de consumidor y proveedor de la LPDC. De esa forma, consumidor es la “persona natural o jurídica que contrata, a título oneroso y como

¹⁹⁹ BARRIENTOS, 2012, p. 831.

²⁰⁰ Refiriéndose a todos los mercados que están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la LPDC, y a su lento progreso en la protección de los consumidores, el año 1998, ENGEL describe el escenario protector vigente utilizando estas palabras: “(...) existen otras áreas de política económica en que nadie mira a Chile en busca de inspiración. Una de ellas es la protección a los consumidores, tema en el cual Chile se halla a la zaga no sólo de países industrializados, sino que también de varios países latinoamericanos”. En ENGEL, 1998, p.1.

²⁰¹ URREA FUENTES, CRISTIAN CON CORPBANCA. (2011).

²⁰² El caso trata sobre una retractación unilateral del banco Corpbanca de las negociaciones de un crédito hipotecario otorgado a un cliente, además de un crédito complementario de \$7.000.000 para que pueda realizar adecuaciones necesarias de la propiedad. El demandante, convencido de que el crédito hipotecario por parte del banco se encontraba aprobado, y faltando solo el debido estudio de título, procedió a celebrar el contrato de promesa de compraventa con la vendedora y desembolsó cuatro millones de pesos realizando adecuaciones al inmueble. El banco finalmente comunicó a su representado que no cursará el crédito, en atención a su recarga financiera, provocando graves consecuencias. Para un análisis completo del impacto de este fallo en el derecho del consumidor, véase BARRIENTOS, 2012, pp. 829-847.

²⁰³ RICH, artículo 3.º numeral 1.

destinatario final, un crédito hipotecario en cualquiera de sus modalidades”²⁰⁴. En el presente documento también han sido denominados como clientes o individuos, indistintamente²⁰⁵.

En relación a los proveedores financieros, dentro del ámbito de aplicación de la LPDC, la literatura especializada ha señalado que además de los bancos, son proveedores financieros cualquier entidad que otorgue crédito para adquirir productos, y también aquellos establecimientos mercantiles que financian en forma directa la adquisición de bienes o servicios que éstos mismos comercializan, las cooperativas de ahorro y crédito, compañías de seguros, cajas de compensación y cualquier persona que la ley autorice para prestar estos servicios²⁰⁶.

En materia de créditos hipotecarios, el Reglamento define al proveedor como:

“[...] la persona natural o jurídica, de carácter público o privado que, habitualmente, otorga un crédito hipotecario en cualquiera de sus modalidades al Consumidor, en virtud del cual percibe la devolución del capital prestado más una cantidad de dinero periódica que resulta de la aplicación de una tasa de interés determinada al momento de la contratación”²⁰⁷.

Por su parte, entre los proveedores financieros que pueden otorgar créditos hipotecarios en Chile se encuentran los bancos, los agentes administradores de mutuos hipotecarios endosables, las cooperativas de ahorro y crédito, y cajas de compensación y asignación familiar²⁰⁸.

En relación a la naturaleza de los créditos hipotecarios, según una clasificación que utiliza el Banco Central de Chile (BCCCh), existen distintos tipos de créditos hipotecarios, los que se diferencian de acuerdo a los instrumentos utilizados por las entidades bancarias para generar su financiamiento²⁰⁹: (i) créditos hipotecarios con letras de crédito, (ii) mutuo hipotecario endosable y (iii) mutuo hipotecario no endosable²¹⁰. Estadísticas de la CMF de junio de 2023 ilustran que la mayoría de los préstamos se financian a través de mutuos

²⁰⁴ RICH, artículo 3. ° numeral 2.

²⁰⁵ La norma agrega que serán consumidores los afiliados de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar que contraten un crédito hipotecario.

²⁰⁶ SANDOVAL, 2021, pp. 95-96 y GALLEGOS, 2022, p. 296.

²⁰⁷ RICH, artículo 3. ° numeral 3.

²⁰⁸ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2017), p. 8.

²⁰⁹ Existen otros tipos de financiamientos de la vivienda más modernos como el leasing habitacional, que sirve para transformar, con o sin el apoyo directo de subsidios de vivienda, el gasto mensual que se destina al arriendo en un aporte a largo plazo que permite a los arrendatarios promitentes compradores convertirse en propietarios de una vivienda usada o nueva (GONZÁLEZ, 2002, p. 27).

²¹⁰ Para conocer el funcionamiento de estos instrumentos en profundidad, véase en la literatura nacional VARELA, 2001, pp. 27-38 y ARRAÑO, *et al.*, 2015, pp. 13-14).

hipotecarios no endosables, y, en segundo lugar, a través de mutuos hipotecarios endosables²¹¹.

Además de las normas de la LPDC y el RICH que tutelan a los consumidores durante todo el íter contractual para la contratación de este tipo de créditos, las disposiciones del contrato civil de hipoteca se contemplan en el Título XXXVIII del Código Civil. También, les son aplicables las leyes n.º 18.010 que regula las operaciones de crédito de dinero, y n.º 18.092 que dicta nuevas normas sobre letras de cambio y pagaré, entre otras.

A su turno, los créditos hipotecarios con letras de crédito, y las operaciones que las entidades bancarias pueden llevar a cabo con estos instrumentos están reguladas en el Título XIII del DFL n.º 3 de 1997, que regula la Ley General de Bancos. Las entidades bancarias también deberán cumplir con las instrucciones establecidas en el Capítulo II.A.1-1 del Compendio de Normas Financieras del BCCh y las normas del Capítulo 9-1 sobre Operaciones con Letras de Crédito de la Recopilación Actualizada de normas (RAN) de la CMF.

Por su parte, el capítulo 8-4 de la RAN de la CMF, dispone normas para las entidades financieras que emitan mutuos hipotecarios endosables y el Capítulo II.A.2-1 del compendio de normas financieras del BCCh se refiere a los mutuos hipotecarios para la vivienda otorgados con recursos provenientes de la emisión de bonos sin garantía especial.

Si bien algunas de las normas recién señaladas incorporan obligaciones de información y transparencia en el otorgamiento de mutuos hipotecarios enfocados en los deudores²¹², el objetivo principal de estas normas de orden público es velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, en el caso de las normas de la CMF, y preservar la estabilidad monetaria en el caso de las instrucciones emitidas por el BCCh.

1.2. Información precontractual general y personalizada

Tal como se señaló en el primer capítulo de este documento, una de las clasificaciones de los deberes precontractuales de información construida por la doctrina autorizada, distingue entre información general e información personalizada.

Esta distinción también puede encontrarse en las normas de protección al consumidor de créditos hipotecarios en Chile y se utilizará para efectos de sistematizar la gran cantidad de información que contempla el Reglamento. Por no ser relevante para el propósito de este documento, se excluirá toda la información que debe ser proporcionada en el contexto de publicidad o promociones durante las tratativas preliminares.

²¹¹ COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO, 2023.

²¹² El apartado tercero del capítulo 8-4 de la RAN de la CMF se refiere a la información que las instituciones bancarias deben entregar a los deudores hipotecarios, en particular, se contempla la información sobre los gastos del mutuo, así como la información sobre los seguros. A su turno, el capítulo II.A.2-1 del compendio de normas financieras del BCCh incluye una sección sobre los requisitos de información y transparencia que las empresas bancarias que otorguen mutuos hipotecarios con recursos que provengan de la emisión de bonos hipotecarios deben cumplir.

En relación al deber de entregar información general, cabe señalar que este “recae sobre el prestamista o acreedor respecto de su futuro deudor y consiste en explicarle las condiciones, riesgos y costes del préstamo o producto ofrecido”²¹³.

En relación a esta categoría, si bien la LPDC, a través de la LSF, creó nuevos derechos para tutelar a los consumidores financieros, algunos de ellos tienen la virtud de operar también como deberes de suministrar información en instancias precontractuales. Esto, ya que el objetivo de la LSF era “reafirmar y publicitar un enfoque de protección de los consumidores basado en su acceso a la información”²¹⁴.

Estos derechos son: (i) recibir la información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la CAE y ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas, (ii) conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras, y (iii) elegir entre las alternativas que presente la entidad financiera al tasador de los bienes ofrecidos en garantía. Este último derecho tiene aplicación exclusiva en créditos hipotecarios.

Sobre los créditos hipotecarios, la obligación de entregar información general se manifiesta en el desglose de extensa información, reiterada en diversas disposiciones: (i) información básica comercial, que incluye los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público; (ii) información veraz y oportuna sobre los créditos hipotecarios ofrecidos, su tasa de interés, condiciones objetivas de contratación y otras características relevantes de los mismos que considere el proveedor o que requiera el consumidor; (iii) información del Costo Total del Crédito (CTC), lo que comprende conocer la Carga Anual Equivalente (CAE) y, en su caso, ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del crédito, las que deberán fundarse en condiciones objetivas; (iv) información sobre las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente de acceso al crédito y (v) información sobre la liquidación total del crédito, a su solo requerimiento²¹⁵.

Si bien la norma no establece la oportunidad en que debe entregarse, se incluye información que debe ser suministrada en instancias precontractuales, información sobre las condiciones objetivas, y aquella que debe entregarse durante la ejecución del contrato como aquella que se refiere a la liquidación total del crédito. Por su relevancia, conviene detenerse en dos indicadores centrales: la CAE y el CTC.

La regulación define a la CAE como un indicador que se expresa en porcentaje y revela el costo de un crédito hipotecario en un periodo de un año, independiente del plazo pactado en

²¹³ MADRIÑÁN, 2020, p. 12.

²¹⁴ ROSTIÓ, 2014, p. 433.

²¹⁵ RICH, artículo 9. °.

un período anual²¹⁶. Este indicador incluye el capital, tasa de interés, plazo del crédito y todos los gastos o cargos que son propios del crédito y o productos o servicios voluntariamente contratados, de haberlos²¹⁷.

Su propósito es unificar los costos financieros en un único estándar comparable entre ofertas, simplificando la información financiera²¹⁸. Este indicador persigue el mismo objetivo independiente de su denominación en diversas legislaciones. En España, por ejemplo, la Tasa Anual Equivalente (TAE) también tiene como objetivo permitir la comparación de ofertas del sector financiero²¹⁹.

Por su parte, el CTC es definido por la regulación como “el monto total que debe pagar el consumidor, y que corresponde a la suma de todos los pagos periódicos definidos como dividendo en función del plazo acordado²²⁰”. En otras palabras, corresponde al monto total que debe pagar el consumidor cuando termine de pagar el crédito²²¹.

El Reglamento además describe el contenido de la información básica comercial para los créditos hipotecarios, la que incluye las diversas modalidades de créditos (montos totales de cada modalidad y el número de dividendos a pagar con su periodicidad), la tasa de interés moratorio, el sistema de cálculo y monto de los gastos de cobranza extrajudicial en caso de dividendos impagos, incluidos los honorarios que correspondan; y las modalidades y procedimientos de cobranza extrajudicial. En estos últimos se señalará si el proveedor la realizará directamente o por medio de terceros, identificando a las empresas encargadas y debe indicar que las modalidades pueden variar anualmente²²².

Por su parte, la categoría de información personalizada corresponde a la información sobre deberes específicos y concretos en razón de las características personales de cada consumidor²²³.

En materia de crédito hipotecario, las normas de la LSF y el RICH incorporaron a las normas sobre protección de los consumidores, el deber de los proveedores de créditos hipotecarios

²¹⁶ En materia de créditos hipotecarios se encuentra definida en el artículo art. 3 N°22 del RICH.

²¹⁷ GALLEGOS, 2022, p. 301.

²¹⁸ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2020), p. 29.

²¹⁹ BASOZABAL, 2009, p. 669.

²²⁰ RICH, artículo 3. ° numeral 13.

²²¹ En una forma más nítida de los elementos que lo componen, BARRIENTOS y LABRA definen al CTC como el costo total que se expresa en números finales y que corresponde a la suma exacta de dinero que debe pagarse con motivo de un crédito y que incluye intereses, impuestos y seguros. Resulta un elemento de comparación importante para los consumidores siempre y cuando se comparen productos y servicios de igual cantidad y plazos (BARRIENTOS y SALDÍAS, 2019, pp. 186 y 187).

²²² RICH, artículo 10.°

²²³ GARCÍA, 2023, p. 153.

de entregar cartillas informativas en instancias precontractuales. La información en estos documentos está adaptada a las condiciones específicas de cada consumidor.

Entre las cartillas informativas que deben suministrarse en instancia precontractual, la normativa exige que los proveedores financieros entreguen una hoja resumen del contrato y una hoja resumen de la cotización.

En materia de créditos hipotecarios, siguiendo lo señalado en el artículo 17C de la LPDC, esta doble función se expresa en la definición de la Hoja Resumen, la que es definida como:

“[...] la hoja inicial que antecede a los contratos de adhesión de Créditos Hipotecarios, que contiene un resumen estandarizado de sus principales cláusulas y que los Proveedores deben incluir en sus cotizaciones para facilitar su comparación por los Consumidores, cuyo formato, contenido y demás características, cualquiera sea la modalidad del Crédito Hipotecario, se establecen en el presente reglamento. En todo caso, la Hoja Resumen no forma parte de la escritura pública a través del cual se suscribe el contrato de un Crédito Hipotecario”²²⁴.

La hoja resumen del contrato de crédito hipotecario debe entregarse conforme a la norma recién mencionada al momento de la suscripción del crédito hipotecario, instancia donde se culmina la etapa precontractual para dar paso a la contractual²²⁵.

Por otra parte, la hoja resumen de la cotización tiene como objetivo facilitar la comparación de las condiciones por los consumidores²²⁶. Sobre esta cartilla, la literatura especializada ha señalado que este deber es una expresión del principio de transparencia que se aplica a los contratos de adhesión²²⁷ y que su objetivo es facilitar la comprensión de los servicios, disminuyendo los tiempos de comprensión y lectura de la información, incrementando la competitividad en el mercado financiero²²⁸.

La cotización es definida como una “propuesta dirigida nominativamente a un consumidor interesado en la contratación de un Crédito Hipotecario cuyo riesgo comercial ha sido previamente evaluado clasificándose como sujeto de crédito”²²⁹. La regulación, sin embargo, no define qué se entiende por “evaluación de riesgo comercial”.

El contenido que debe incluir la hoja resumen de cotización se encuentra definido en el artículo 4. ° del RICH y se divide en cuatro secciones: La primera, denominada "Producto

²²⁴ RICH, artículo 3. ° numeral 6.

²²⁵ Para algunos autores esta cartilla constituye un elemento central del contrato, toda vez que cobra relevancia al momento de revisar su exigibilidad (BARRIENTOS y SALDÍAS, 2019, p. 176).

²²⁶ LPDC, artículo 17C.

²²⁷ MORALES, 2018, p. 95.

²²⁸ FERNÁNDEZ, 2013, p.414.

²²⁹ RICH, artículo 3. ° numeral 28.

Principal”, la segunda, sobre los “Costos asociados al otorgamiento del crédito hipotecario. Una tercera llamada “Seguros asociados al crédito hipotecario y gastos o cargos por productos o servicios voluntariamente contratados” y una cuarta sección sobre “Condiciones de Prepago”.

Finalmente, las últimas secciones incluyen información sobre los “Costos por atraso” y una “Advertencia” que recuerda la necesidad de que el consumidor cuente con un patrimonio suficiente para pagar las obligaciones contraídas con el crédito. El formato de la hoja resumen de cotización y de contrato está regulado en el artículo 41 del RICH, como lo muestra la siguiente imagen:

Imagen N°1: Formato de la hoja resumen de cotización y de contratos de créditos hipotecarios

Hoja Resumen de Cotización o Contrato Crédito Hipotecario	
	SELLO SERNAC (si aplica)
	CAE: XX%
Nombre Titular	-
Fecha	x/yy/zzzz
Plazo de vigencia cotización	7 días
I. Producto Principal	
Monto Líquido del Crédito Hipotecario (UF, pesos)	-
Plazo del Crédito Hipotecario (años)	-
Valor del Dividendo (UF, pesos)	-
Costo Total del Crédito Hipotecario (UF, pesos)	-
Carga Anual Equivalente (CAE)	xx%
Modalidad del Crédito	-
Tasa de interés aplicada	fija / variable
Monto Bruto del Crédito	-
Garantías adicionales a la hipotecaria asociada	Si/No - ¿Tipo de garantía?
II. Gastos Asociados al Otorgamiento del Crédito Hipotecario	
Honorarios Tasación	-
Honorarios Estudio Títulos y Redacción Contrato	-
Notario	-
Conservado de Bienes Raíces	-
Impuestos	-
III. Seguros Asociados al Crédito Hipotecario y Gastos o Cargos por Productos o Servicios Voluntariamente Contratados	
Seguro X	
Costo mensual (UF)	-
Costo total (UF)	-
Cobertura	-
Nombre proveedor del servicio asociado	-
Seguro Y	
Costo mensual (UF)	-
Costo total (UF)	-
Cobertura	-
Nombre proveedor del servicio asociado	-
Seguro Z	
Costo mensual (UF)	-
Costo total (UF)	-
Cobertura	-
Nombre proveedor del servicio asociado	-
IV. Condiciones de prepago	
Cargo Prepago (%)	-
Plazo de Aviso	-
V. Costos por atraso	
Interés Moratorio (%)	-
Gastos de Cobranza (%)	-
VI. Advertencia	
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.	

Fuente: DS 42/2012 del MINEFT

Respecto al objetivo y naturaleza de la cotización y de la hoja resumen de la cotización, el SERNAC ha señalado, a través de un dictamen interpretativo, que ambos documentos constituyen una oferta de naturaleza vinculante por parte del proveedor, toda vez que deben ser entregados con posterioridad a que se haya completado la evaluación de riesgo comercial de los consumidores, que los califica como sujeto de crédito²³⁰. La doctrina nacional también ha reconocido a la cotización como un documento de carácter vinculante, en consonancia con lo señalado en el artículo 12 de la LPDC, que consagra la intangibilidad de la oferta y su obligatoriedad por parte de su emisor²³¹.

Al efecto, el Reglamento regula el carácter vinculante o no de las propuestas de crédito hipotecario formuladas en etapas precontractuales, distinguiendo entre la “simulación” y la “cotización” de crédito hipotecario. En particular, en su artículo 28. ° inciso segundo, la norma establece que la simulación consiste en una “propuesta que se dirige al público o a un consumidor cuyo riesgo comercial no ha sido previamente evaluado”. Esta norma agrega, que dicha propuesta “sólo tendrá el carácter de simulación no vinculante o meramente referencial, hasta que se haya aprobado la evaluación de riesgo comercial, situación que deberá informarse en la misma simulación”²³².

La diferencia entre la cotización y la simulación es determinante para comprender cómo se estructuran las cartillas informativas en materia precontractual. Al respecto, según ya se mencionó, el Reglamento establece que la cotización opera en un momento posterior a la evaluación de riesgo realizada por el proveedor al consumidor. Esto es así pues solamente si el proveedor cuenta con elementos de juicio suficientes y veraces sobre el patrimonio del consumidor, podrá determinar responsablemente si puede ser sujeto de crédito. En este sentido, el objetivo de la simulación es que el consumidor posea un cálculo aproximado realizado en base a supuestos de las condiciones genéricas de su crédito.

Sobre el documento de cotización y su carácter vinculante, destaca un interesante caso que ocasionó la apertura de un Procedimiento Voluntario Colectivo (PVC) el año 2020 entre el Banco Scotiabank y el SERNAC. En el caso en cuestión, el Banco no respetó las condiciones vinculantes válidamente aceptadas por los consumidores que se encontraban contratando o refinanciando créditos hipotecarios, modificando al alza unilateralmente la tasa de interés. Además, el Banco incumplía con la obligación de entrega de la cotización vinculante, conforme a los contenidos fijados por la normativa, a todos los consumidores interesados en la contratación de créditos hipotecarios cuyo riesgo comercial había sido previamente

²³⁰ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2021b), p. 2.

²³¹ Erika Isler presenta una novedosa reflexión sobre las modificaciones unilaterales de las condiciones por parte de la entidad financiera de crédito, específicamente de la tasa de interés, respecto de lo pactado con el consumidor en virtud de un acto previo a la formación del contrato, en ISLER, Erika (2020).

²³² Nótese que, pese a que en contraposición la cotización no se encuentra definida como una oferta vinculante, esto no ha sido impedimento para que autores han reconocido su carácter de vinculante Véase (BARRIENTOS y SALDÍAS, 2019, p. 177 y GALLEGOS, 2022, p. 317).

evaluado clasificándose como sujeto de crédito²³³. En junio de 2021, el 10º Juzgado Civil de Santiago, aprobó el acuerdo alcanzado en el Procedimiento²³⁴, cuyo resultado fue que el Banco se obligó a respetar la tasa de interés inicialmente ofrecida en la fase de interés.

En lo que respecta al diseño y formato de la cotización, la normativa dispone que el proveedor podrá determinar libremente ambos elementos, en la medida que permitan al consumidor visualizar claramente y en forma simple los contenidos del artículo 4 del Reglamento. La cotización deberá incorporar, además el monto del dividendo, el CTC, la CAE y todos los precios, tasas, comisiones, tarifas, cargos, condiciones y vigencia de los productos ofrecidos conjuntamente²³⁵.

En cuanto a la vigencia de la cotización de créditos hipotecarios, la normativa señala que no pueden tener una vigencia menor a siete días hábiles desde que se comunican al público²³⁶. Asimismo, el RICH establece de forma específica que el tiempo de vigencia para la cotización es “el periodo durante el cual el proveedor se obliga a mantener las condiciones especificadas en la cotización que otorga al consumidor, el que no puede ser inferior a 7 días”²³⁷.

Finalmente, el deber de suministrar información personalizada concluye con la entrega del documento de análisis de solvencia de los consumidores. Con el fin de promover un sistema de crédito sostenible y responsable en el cual se evalúe la capacidad del consumidor para cumplir en tiempo y forma con las obligaciones financieras que asume, el 24 de diciembre de 2021 se publicó en el Diario Oficial la Ley n.º 21.398, comúnmente conocida como ley “Pro-Consumidor”. Entre las modificaciones realizadas a la LPDC, la citada ley incorpora un nuevo artículo 17 N al catálogo de normas protectoras de los consumidores financieros.

La norma establece el deber de los proveedores de productos y servicios financieros de analizar la solvencia económica del consumidor e informarle del resultado, antes de la suscripción de la operación de crédito²³⁸. Se añade, además que, para la confección de dicho

²³³ En la resolución de apertura del PVC SERNAC con Scotiabank se señala precisamente que los hechos que dieron origen al procedimiento constituirán la eventual vulneración de los derechos de los consumidores de los artículos tanto de la LPDC (artículos 3.º inciso primero letras b) y e), 3.º inciso segundo letra a), 12.º, 17G, 18.º y 23.º inciso primero) y del Reglamento de Créditos Hipotecarios (artículos 3.º numerales 28 y 29, 4.º, 8.º, 9.º numeral 2, 20.º numeral 22 y 39).

²³⁴ *SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON BANCO SCOTIABANK* (2021).

²³⁵ LPDC, artículo 17G Y RICH, artículo 4º. Así también lo señala GALLEGOS, 2022, p. 319.

²³⁶ LPDC, artículo 17G y RICH, artículo 8.º. Respecto a la vigencia de los productos y servicios financieros en general, GALLEGOS, 2022, p. 318.

²³⁷ RICH, artículo 3.º numeral 29.

²³⁸ En un sentido similar, en materia de créditos hipotecarios, la legislación española estipula la obligación de evaluar la solvencia de los potenciales prestatarios antes de celebrar el contrato de préstamo (Ley N° Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, artículo, 11). Entre los factores que se incluyen en la norma para verificar la capacidad del cliente y que deben incorporarse dentro del análisis de solvencia se incluye: (i) la situación de empleo, (ii) los ingresos presentes, (iii) los ingresos previsible

análisis, los proveedores deben basarse en información suficiente obtenida a través de medios oficiales, e incorpora una prohibición de que las instituciones de educación superior ofrezcan la celebración de contratos de operación de crédito de dinero, que no tengan relación con el financiamiento de contratos de prestación de servicios educacionales. En su inciso final, el nuevo artículo contempla la redacción de un nuevo reglamento de ejecución por parte del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y el Ministerio de Hacienda, que deberá ilustrar el contenido del documento que deberá entregarse a los consumidores, otorgando mayor claridad respecto a la forma y condiciones para el cumplimiento de esta obligación²³⁹.

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE BRECHAS REGULATORIAS

Como ya habrá quedado de manifiesto, en la normativa de consumo en Chile las normas de suministro de información juegan un rol destacado. Ello se debe a que las técnicas de protección de los consumidores utilizadas en la LPDC tienen como objetivo la disminución de las asimetrías informativas que existen entre proveedores y consumidores²⁴⁰. Para Baraona, la intensidad en que se manifiestan en la LDPC los deberes de información en la regulación es una de las diferencias más significativas entre el sistema civil y el derecho de consumo²⁴¹.

En relación a los productos y servicios financieros, la LSF de 2012 reafirma una tutela de protección de los consumidores que se basa en el acceso a la información²⁴², y que se enfoca en reducir las asimetrías de información en el mercado financiero²⁴³. Velando por la transparencia en las relaciones financieras, la citada ley establece intensos deberes de información para las entidades que ofrezcan este tipo de productos y servicios.

durante la vida del préstamo, (iv) los activos en propiedad, (v) el ahorro, (vi) los gastos fijos, (vii) los compromisos ya asumidos y (viii) el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación.

²³⁹ En cumplimiento de la mencionada norma, el pasado 03 de agosto de 2023, se publicó en el Diario Oficial el Reglamento sobre Análisis de Solvencia Económica e Información a los Consumidores. Este reglamento entrará en vigencia el 04 de mayo de 2024.

²⁴⁰ En la doctrina nacional, DE LA MAZA (2010), ANDRADE (2015) y GOLDENBERG (2020).

²⁴¹ BARAONA, 2014 pp. 386, 387 y 388.

²⁴² ROSTIÓN, 2014, p. 433.

²⁴³ En el mensaje de la ley se presenta con nitidez que este es su objetivo: “Consideramos indispensable fortalecer la protección del consumidor de servicios financieros (...) a través de la dotación de mayores competencias al referido Servicio Nacional del Consumidor, perfeccionando la entrega de información y realizando estudios que reduzcan las asimetrías de información. Otro antecedente que se hace cargo el mensaje es el alza de reclamos que tenía el mercado financiero durante el año 2009, donde Sernac recibió 170 mil reclamos, de los cuales el 27% corresponden al mercado financiero y los públicamente conocidos casos financieros de La Polar por repactaciones unilaterales de las deudas de los consumidores y Cencosud provocado por el alza, también unilateral, que dicho proveedor efectuó de las comisiones cobradas a los consumidores” (mensaje del Presidente de la República N°207-358, de 30 de julio de 2010).

Por otra parte, tal como su nombre lo indica, los reglamentos sobre información de crédito hipotecario, crédito de consumo y tarjeta de crédito bancarias y no bancarias publicados en 2012, refuerzan los deberes de información en estos productos financieros específicos. Sobre estos, Goldenberg repara en su extensión, señalando que en ellos es posible apreciar con bastante claridad la densidad y detalle que tienen los deberes informativos con el que se les regula²⁴⁴.

En relación específicamente a los créditos hipotecarios, el Reglamento se construyó teniendo como lineamiento principal otorgar “más y mejor” información a los consumidores financieros. Tanto es así que para Rosti3n, la informaci3n apuntada en esta regulaci3n es considerada como un “bien p3blico”²⁴⁵. El fundamento para que los deberes de informaci3n de los cr3ditos hipotecarios se encuentren normados en un reglamento especial se relaciona con la particular desventaja de informaci3n que se encuentran los consumidores que contratan este tipo de cr3ditos²⁴⁶.

Tanto en las normas introducidas por la LSF en la ley de protecci3n de los consumidores y en el RICH, la relevancia de la informaci3n es tal que 3sta opera como un derecho del consumidor, genera obligaciones de entrega de informaci3n para los proveedores y es al mismo tiempo un principio general. Esto se manifiesta en que, adem3s de los deberes de informaci3n general, se incluye la obligaci3n de entregar tres cartillas obligatorias: (i) cotizaci3n acompa3ada de la hoja resumen de cotizaci3n, (ii) resultado del an3lisis de solvencia econ3mica y (iii) hoja resumen de contrato²⁴⁷.

Usualmente, los proveedores, adem3s, realizan ejercicios de simulaci3n de las condiciones del cr3dito no referenciales e informan de sus resultados a trav3s de un documento denominado “simulaci3n”, “pre-aprobaci3n” u otra denominaci3n utilizada por el proveedor. Tambi3n existe una variedad de reglas relacionadas al suministro de informaci3n que no se limitan a la negociaci3n del contrato, como son las normas de publicidad, de oferta, las asociadas a los precios y de etiquetado²⁴⁸.

²⁴⁴ GOLDENBERG, 2022, p. 25.

²⁴⁵ ROSTI3N, 2014, p. 429.

²⁴⁶ HERNÁNDEZ, 2014, p. 211.

²⁴⁷ Se a3aden al listado de cartillas informativas que deben suministrar las entidades financieras durante todo el 3ter contractual en materia de cr3ditos hipotecarios: la ficha explicativa para cada persona natural que se obliga como fiador o codeudor solidario de un consumidor, la cartilla trimestral o estado de cuenta que entrega informaci3n peri3dica respecto de los productos, la oferta de portabilidad, en el evento en que el consumidor desee someterse a un procedimiento de portabilidad financiera y el certificado de liquidaci3n con la informaci3n del estado y antecedentes del cr3dito contratado con el consumidor, con el objetivo de que de t3rmino anticipado al producto, entre otros.

²⁴⁸ DE LA MAZA, 2010a, p. 31.

Desde una comprensión del modelo económico neoclásico, se supone que los individuos usarían y procesarían toda la información que tienen disponible en forma racional, lo que los llevaría a resultados óptimos. En palabras de Hualde:

“[S]i ante decisiones contractuales complejas la ingente cantidad de palabras y de ideas que se emplean en las informaciones obligatorias precontractuales y contractuales funcionaran, nada podría objetarse. Si todo el bagaje informativo sirviera para equilibrar la tan repetida asimetría informativa y ayudara a consentir la vinculación de forma plenamente consciente y a asimilar íntegramente las consecuencias de la decisión, no cabría sino concluir que nos encontramos ante una técnica exitosa”²⁴⁹.

Sin embargo, en materia financiera, la investigación sobre los sesgos conductuales en este tipo de productos y servicios ha determinado que existen factores contextuales determinantes en la toma de decisiones de los consumidores que les impiden procesar cierta información. Es ese sentido, pese a que el objetivo de disminuir las asimetrías informativas es noble, la evidencia señala que un sistema de protección que se base en el suministro de información no mejora la toma de decisiones de los consumidores, especialmente cuando este representa una sobreabundancia que el consumidor es incapaz de digerir y una sofisticación que le impide comprender.

En efecto, mientras más diversa, extensa y compleja sea la información proporcionada y en cuanto mayor cantidad de alternativas se les ofrezcan a los individuos, mayor es la probabilidad de que exista una sobrecarga de información²⁵⁰. Esto se refleja en la extensión y detalle de las cartillas informativas descritas en el apartado anterior, que se caracterizan por ser largas y detalladas, además de que no destacan cuáles son los indicadores más relevantes para que los consumidores centren su atención.

De la Maza, por ejemplo, se refirió a la dificultad de los consumidores de comprender la extensa información del RICH²⁵¹. En su opinión, “parece más o menos evidente que una cantidad enorme de información sitúa al consumidor en un lugar más o menos cercano a aquel que lo deja la ausencia de información, es decir, en la ignorancia”²⁵². En este sentido, se ha advertido que los consumidores están dispuestos a aceptar la falta de información porque no quieren demostrar ignorancia sobre sus conocimientos sobre el mercado financiero²⁵³.

En relación a las cartillas hipotecarias, la hoja resumen de cotización y de contrato ocupan un formato de información estandarizada, tal como sucede con la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) en los créditos con garantía inmobiliaria de la Directiva

²⁴⁹ HUALDE, 2019, p. 14.

²⁵⁰ BAWDEN y ROBINSON 2009, BAWDEN y ROBINSON, 2020, EPPLER y MENGIS, 2004 y LI, 2017.

²⁵¹ DE LA MAZA, 2015, p. 355

²⁵² DE LA MAZA, 2015, p. 359.

²⁵³ KAWINSKI, 2009, p. 2.

2014/17/UE sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Sin embargo, este documento posee casi 30 indicadores, volviéndose imposible para el consumidor distinguir cuál es más importante que otro. Si bien, como se puede observar en la Imagen N°1, el formato de la hoja contempla que tanto la CAE como el CTC se encuentren ligeramente destacados, esto no parece asegurar la lectura, comprensión y procesamiento de dicha información. Ante una avalancha de ideas, el sentido común no ofrece respuestas.

A su vez, pese a que la LSF introduce en las cartillas informativas indicadores, como la CAE, cuyo objetivo era simplificar la información que debe proporcionarse a los consumidores, al permitirle comparar las condiciones ofrecidas, un estudio que utilizó datos de los créditos hipotecarios aprobados entre 2010 y 2014 no logró advertir diferencias significativas en el comportamiento de la gran mayoría de los consumidores como efecto de esta nueva regulación²⁵⁴.

Esta situación se agrava debido a los bajos niveles de educación financiera que tiene la población en Chile. En materia de alfabetización financiera, definida como “el conocimiento y habilidades individuales necesarias para una administración eficiente de los recursos financieros individuales”²⁵⁵, un estudio de la OECD de 2018 reveló que el manejo de conceptos financieros en la población chilena es limitado y muestra deficientes resultados en comparación al estándar internacional²⁵⁶. Mientras menos de un tercio de los chilenos encuestados reconoce que el valor del dinero disminuye con el tiempo debido a la inflación, sólo un quinto realiza correctamente cálculos de interés simple, y la mitad tiene dificultades con conceptos de interés compuesto.

Los hallazgos de una encuesta sobre capacidades financieras de la población chilena, evidencian que el 38% de los consumidores no compara entre productos financieros al momento de elegir un producto financiero e indicó que sólo un 13% compara con productos dentro de la misma institución financiera²⁵⁷.

Por otra parte, la reciente experiencia acumulada del SERNAC conduciendo estudios que incorporan elementos de economía conductual sobre el diseño de las hojas resumen y estados de cuenta²⁵⁸, revela que la información proporcionada en la normativa precitada es poco comprensible para los consumidores chilenos.

En el año 2020, el SERNAC realizó un estudio on -line para evaluar el impacto que tenía el diseño de la comunicación trimestral hipotecaria en los consumidores. Los resultados del experimento indican que los consumidores que fueron expuestos al prototipo de

²⁵⁴ Los hallazgos del estudio más significativo se relacionan con los consumidores que se encontraban en el 40 por ciento superior de la distribución de ingresos, que obtuvieron tasas de interés más bajas después de que se implementara la regulación (MONTROYA, *et al.*, 2017).

²⁵⁵ GARAY, 2015. p. 9.

²⁵⁶ OECD, 2018.

²⁵⁷ SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (2016).

²⁵⁸ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2020b, 2021a y 2021c).

comunicación trimestral diseñada por el SERNAC - que incluye elementos basados en la literatura de economía conductual - aumenta significativamente (un 23%) la posibilidad de cotizar nuevas ofertas crediticias en comparación a aquellos que fueron expuestos al formato actual de la comunicación trimestral²⁵⁹.

Además de la definición de una propuesta de rediseño de la comunicación trimestral, se definió a partir de los hallazgos de este estudio una hoja de resumen de cotización y del contrato de crédito hipotecario, que dieron lugar a una propuesta de modificación del RICH por parte del MINECON, que fue objeto de consulta pública en febrero de 2022 y en junio de 2023.

La evidencia comparada también muestra que en el mercado hipotecario los consumidores continúan tomando decisiones subóptimas, desaprovechando las alternativas que pueden reportar más beneficios. En Dinamarca, un estudio reveló que existe una probabilidad inferior a uno de que un hogar se plantee una refinanciación de su crédito hipotecario en cualquier momento. También, determinaron que los hogares que tenían menores ingresos y menor nivel educativo son menos propensos a tener incentivos para refinanciar su crédito hipotecario. Ello se explicaría por la falta de oportunidad para recabar información sobre el mercado hipotecario²⁶⁰.

En suma, resulta claro que estos instrumentos no funcionan desde la perspectiva del consumidor. Resta saber si lo son para los proveedores. Al efecto, De la Maza expone que desde la perspectiva del proveedor tampoco existen incentivos para su cumplimiento²⁶¹. Jurisprudencia reciente respalda esta afirmación, especialmente con el hecho de que en el año 2020, el SERNAC advirtiera la omisión por parte de las entidades bancarias de la entrega de la cartilla de cotización y hoja resumen de la cotización en instancias precontractuales de solicitudes de créditos hipotecarios²⁶². Una conducta similar observó la Autoridad de Servicios Financieros del Reino Unido el año 2016. A través de un estudio, este organismo advirtió que las entidades financieras proporcionaban documentos de divulgación obligatoria solo al 42% de los consumidores. Por otra parte, el 65% de los documentos que revisaron contenían errores en secciones claves que impedían que los consumidores realizaran una comparación útil de las condiciones de sus productos²⁶³.

²⁵⁹ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2020b).

²⁶⁰ ANDERSEN *et al.*, 2015, pp. 43 y 44. En Irlanda, un estudio llegó a conclusiones similares, Véase DEVINE, *et al.*, 2015.

²⁶¹ DE LA MAZA, 2015, p. 359.

²⁶² SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON BANCO INDUSTRIAL Y DE COMERCIO EXTERIOR (2022).

²⁶³ FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY (2006), p. 33.

3. PROPUESTAS DE MEJORA REGULATORIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL

Un marco de protección que esté correctamente diseñado garantiza cinco principios para los consumidores financieros: (i) transparencia a través de información clara, relevante y que permita que los consumidores comparen precios, términos y riesgos asociados a su contratación, (ii) libertad para elegir prácticas justas, sin coerciones y profesionales en la venta de productos financieros, (iii) recursos para poder realizar reclamos y resolver disputas que sean efectivos y rápidos, (iv) privacidad y protección de los datos personales de los consumidores sobre el acceso a su información y (v) acceso a educación financiera²⁶⁴.

En relación al primero de estos elementos, tal como se ha reiterado, pese a que la regulación contemple los elementos recién señalados, existe un elemento adicional que impide a los consumidores tomar decisiones óptimas al momento de adquirir un producto o un servicio. Esto no solo se debe a las asimetrías de información²⁶⁵. En ese sentido, el estándar del consumidor medio como sujeto de valoración de la conducta de los consumidores elabora un retrato que está en gran medida en desacuerdo con la evidencia empírica. Se supone que él tiene suficiente margen en su capacidad mental para estar razonablemente informado y ser observador²⁶⁶. Sin embargo, la EC ha evidenciado que las decisiones de los individuos se ven afectadas por sus capacidades limitadas para conocer y procesar información, circunstancia que los lleva a desarrollar atajos para tomar decisiones. Por ello, tanto el contenido como la forma en la que se presenta la información tienen un impacto en la percepción y reacción de los consumidores ante a ella²⁶⁷.

Esto es especialmente relevante considerando que una divulgación inadecuada puede resultar en que los consumidores no analicen información clave relevante para una compra y, como consecuencia, adquieran productos inadecuados²⁶⁸. Al efecto, doctrina comparada y organismos internacionales enfatizan que el diseño de la información que se entrega al consumidor debe basarse en estudios de economía del comportamiento²⁶⁹. En particular, recomiendan una serie de buenas prácticas para incorporar elementos de la EC en las regulaciones. El SERNAC también ha señalado la relevancia de incorporar estas recomendaciones como resultado de los estudios que ha realizado utilizando este enfoque²⁷⁰.

En primer lugar, se considera una buena práctica incorporar gráficos simples que permitan a los consumidores comparar condiciones de una oferta de crédito, de manera que cuenten

²⁶⁴ MELECKY Y RUTLEDGE, 2011, p. 4.

²⁶⁵ EUROPEAN COMMISSION, 2010, p. 3.

²⁶⁶ SIBONY Y HELLERINGER, 2015 p. 214.

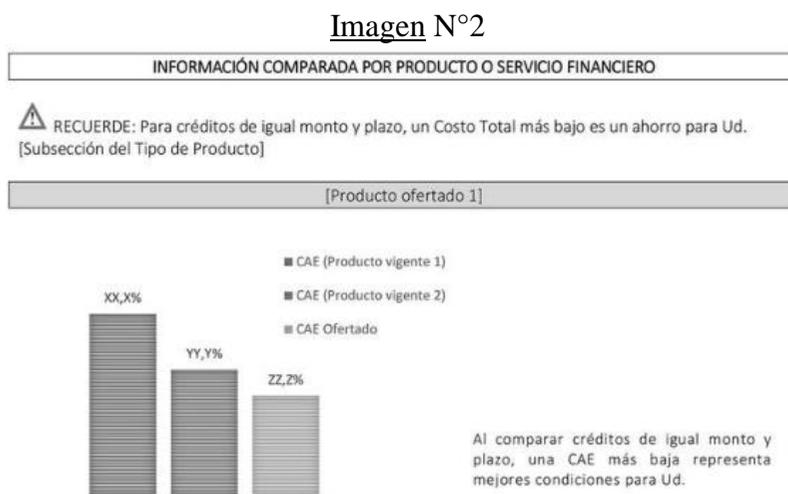
²⁶⁷ HOWELLS, 2005, p. 361.

²⁶⁸ FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY (2014), p.8.

²⁶⁹ OECD 2017 y WORLD BANK, 2017.

²⁷⁰ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2020b, 2021a y 2021b).

con puntos de referencia que facilite la elección de la alternativa más conveniente²⁷¹. Los hallazgos de la EC han revelado que el suministro de información en forma estandarizada aumenta la comprensión de los consumidores²⁷². Un ejemplo en la regulación financiera nacional de este tipo de gráficos puede encontrarse en el formato de la oferta portabilidad financiera que debe suministrarse a los consumidores que deseen portar sus productos financieros. El formato incluye una sección con información comparada por producto o servicio financiero²⁷³, tal como se observa en la Imagen N°3.



Fuente: Formato de Oferta de Portabilidad Financiera, DS 1154/2020 del Ministerio de Hacienda/MINEFT

En segundo lugar, se sugiere que en el diseño de las cartillas informativas se destaquen indicadores del costo de los créditos que sean determinantes para tomar decisiones óptimas. La literatura especializada señala al efecto que esto implica necesariamente realizar juicios sustantivos de forma cuidadosa respecto a los indicadores que son más importantes para los consumidores²⁷⁴. Por de pronto, el CTC y la CAE parecen cumplir con ese estándar.

A modo ejemplar, en España, la Ficha Europea de Información Personalizada (FEIN) que debe suministrarse a los consumidores financieros antes de la comercialización de préstamos inmobiliarios, contempla el deber de contener caracteres tipográficos claramente legibles, además de destacarse en negrita, sombreado o caracteres de mayor tamaño, todas las

²⁷¹ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2020b), p.10.

²⁷² JUNUZOVIC, 2018, p. 82.

²⁷³ DS N° 1154, que aprueba Reglamento de la Ley n.º 21.236 que regula la Portabilidad Financiera, artículo 16º.

²⁷⁴ ESPOSITO, 2017, p. 204.

advertencias de riesgo aplicable cuando se trate de elementos de información que deban resaltarse²⁷⁵.

Como tercera recomendación, se precisa utilizar un lenguaje sencillo y claro. Para alcanzar el objetivo regulatorio de que los consumidores comprendan la información y actúen conforme a ella de manera óptima, es esencial que la información se simplifique. Para ello, es relevante reemplazar la terminología legal y financiera por un lenguaje comprensible para un consumidor que no tenga conocimientos de productos y servicios financieros.

En cuarto lugar, se sugiere que las cartillas visualicen en forma clara mensajes o advertencias de relevancia para los consumidores. Pese a que la cartilla informativa en instancia precontractual de “Hoja resumen de cotización” en materia de crédito hipotecario incluye una advertencia que especifica lo siguiente: “[...]El Producto o servicio financiero que 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”²⁷⁶, esta no se incorpora en un lugar destacado de la hoja como para que llame la atención del consumidor.

Más exitosas en este sentido - aunque no todavía testeadas - parecieran ser las advertencias o recordatorios que se incluyen en el formato de oferta de portabilidad financiera. Las advertencias incorporan además iconografías para que los consumidores dirijan su atención hacia ellas. Ejemplos de ellas son la que se pueden observar en la Imagen N°4, y las que señalan: “SERNAC recomienda cotizar en al menos 3 instituciones financieras para obtener una mejor oferta” y “Al comparar créditos de igual monto y plazo, una CAE más baja representa mejores condiciones para Ud.”

Imagen N°3:

 RECUERDE: Para créditos de igual monto y plazo, un Costo Total más bajo es un ahorro para Ud.
[Subsección del Tipo de Producto]

Fuente: Formato de Oferta de Portabilidad Financiera, DS 1154/2020 del Ministerio de Hacienda/MINEFT

Finalmente, se señala como indispensable la necesidad de testear el formato y contenido de la información suministrada en los consumidores antes de su implementación para garantizar su efectividad. En efecto, incorporar elementos conductuales en el ámbito del derecho para la creación de políticas públicas no es solamente un ejercicio teórico. Es necesario realizar estudios e investigación – y disponer de los recursos para esos efectos – que permitan

²⁷⁵ Ley n.º 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de 15 de marzo de 2019,

²⁷⁶ RICH, artículo 41.º.

comparar la efectividad de las normas vigentes con la evidencia empírica de cómo se comportan los consumidores en nuestro país. Al tener en cuenta el comportamiento real de los individuos, en lugar de realizar predicciones sobre modelos económicos, es más probable que se alcance el objetivo de política pública de proteger a la parte más débil del contrato²⁷⁷. Un segundo nivel será incorporar esos resultados en propuestas de modificación legal o regulatoria.

Además de aspectos como el contenido y el lenguaje, existe evidencia que indica que el contexto en virtud del cual se presenta la información es relevante²⁷⁸. No da lo mismo, por ende, si el soporte del mensaje informativo precontractual se suministra a través de una hoja impresa, un correo electrónico, un mensaje de texto, un WhatsApp, se visualiza en la pantalla del sitio web de la entidad financiera o se comunica a través de un llamado telefónico, que culmina con el otorgamiento del consentimiento del cliente. El aumento y masividad de los medios disponibles exige fijar nuevos estándares que permitan transmitir de forma íntegra y claramente la información.

Finalmente, conviene considerar que son los reguladores quienes deben generar el formato, diseño y contenido de las cartillas informativas que deben suministrarse a los consumidores. Ello, dado que una heterogeneidad de formas en que las entidades financieras podrían transmitir el mismo mensaje puede reducir la probabilidad de alcanzar el objetivo regulatorio de recepción y comprensión de la información.

Por cierto, incorporar estas perspectivas presenta desafíos importantes. Sibony y Helleringer señalan que para los abogados puede ser particularmente incómodo su incorporación, en un doble sentido. En primer lugar, determinar que existen hechos que son relevantes para la efectividad de las leyes, implica señalar que las normas deberían tenerlos en cuenta. La segunda razón es que envuelve una redefinición de la normalidad. Si implícitamente el suministro de la información plantea lo que se espera de un consumidor razonable, se “asume” con este nuevo enfoque que los consumidores no leen los contratos, de manera tal que el enfoque de la psicología pinta un cuadro muy diferente de la realidad, y, por tanto, de la normalidad²⁷⁹.

Desde otro punto de vista, como consecuencia de que los consumidores no necesariamente toman las decisiones que más les convienen, algunos autores creen que es necesario una política del consumidor más intrusiva, basada más en la protección que en el empoderamiento de los consumidores²⁸⁰. En este sentido, organismos internacionales sugieren que este enfoque permite incorporar las repercusiones perjudiciales en la toma de

²⁷⁷ TSCHERNER, 2014, p. 145

²⁷⁸ SIBONY y HELLERINGER, 2015, p. 221

²⁷⁹ SIBONY Y HELLERINGER, 2015, p. 218

²⁸⁰ ESPOSITO, 2015, p. 194

decisiones de los consumidores y aprender a mitigarlas en las prácticas regulatorias para fortalecer la protección financiera del consumidor²⁸¹.

Sin duda, la conversión de estas buenas prácticas en disposiciones legales o reglamentarias concretas presenta desafíos importantes. Sin embargo, aun cuando su implementación incomode a la industria financiera y a quienes realizan las políticas regulatorias, es necesario realizar estos esfuerzos y reflexionar más allá de cómo se ha venido tradicionalmente haciendo. Estas son las nuevas fronteras en la protección de los consumidores financieros.

²⁸¹ OECD, 2017.

CONCLUSIÓN

En Chile, la normativa de protección al consumidor de productos y servicios financieros establece extensos deberes de información precontractual y estándares mínimos de transparencia para corregir la falla de mercado derivada de la asimetría informativa entre consumidores y proveedores. En los productos y servicios financieros esta asimetría es aún más profunda, atendida la sofisticación y complejidad inherente a este tipo de productos. Durante la etapa de tratativas preliminares, la información que posean los consumidores es fundamental para que éstos puedan comparar, decidir las condiciones más convenientes y gestionar adecuadamente los riesgos.

El modelo de comprensión de racionalidad definido en la regulación precitada asume que los consumidores son seres racionales y que siempre y cuando éstos tengan acceso a información completa, compararán las condiciones de los productos y decidirán en base a la información presentada maximizando su bienestar. Adicionalmente, si los deberes diseñados para asegurar la transparencia de la información financiera cumplen su cometido, las asimetrías informativas deberían eliminarse o mitigarse.

Sin embargo, la evidencia empírica muestra una realidad diferente e ilustra cómo los consumidores, de hecho, toman decisiones financieras. En efecto, los hallazgos de la economía conductual demuestran que los consumidores financieros no se ajustan al perfil de ciudadano medio pues no procesan de manera eficiente la información proporcionada. Los consumidores actúan basándose en sesgos y heurísticos que deben ser atendidos de manera específica. A través del estudio de éstos se revela que las emociones, las experiencias previas y en definitiva el entorno, influye en la toma de decisiones de los individuos.

En ese sentido, es necesario reinterpretar la regulación de la información precontractual a la luz del modelo económico que asume una racionalidad limitada de los consumidores. La política regulatoria en sede de tutela de protección de los consumidores financieros no debiera enfocarse exclusivamente en el objetivo de disminución de reducción de asimetrías, sino que debiera detenerse a observar cómo el entorno influye en las decisiones del consumo. Precisamente, los estudios de economía conductual permiten proporcionar información sobre qué procesos influyen en el comportamiento del consumidor. Esto es particularmente relevante en materia de créditos hipotecarios, regulación en que se evidencian las brechas regulatorias existentes en nuestro sistema actual.

Pretender contar con una comprensión más acertada de cómo toman decisiones los consumidores y de los sesgos que influyen en sus decisiones debieran ser un aspecto fundamental de interés para legisladores y reguladores. Por cierto, lo apuntado implica reconocer que el actual diseño de los deberes de información es perfectible.

Una ausencia de información estandarizada clara que le permita a consumidores comparar y evaluar las características y conveniencia de la contratación de sus productos y servicios

financieros aumenta el riesgo de que los consumidores no concurren informadamente a la celebración de sus contratos y que no puedan prever los riesgos asociados al incumplimiento de las condiciones.

La configuración de la información precontractual que se suministra al consumidor en las tratativas preliminares de la negociación debería ser configurada de manera que facilite la comprensión de la información, incentivándolos a comparar entre cotizaciones, para optar por las condiciones crediticias que de mejor manera se adapten a sus necesidades económicas. Para ello, es necesario rediseñar la información proporcionada a los consumidores a través de la experiencia de las buenas prácticas internacionales, tales como simplificar el lenguaje, incorporar gráficos para facilitar la comprensión y destacar datos relevantes. Además, es determinante que se realicen estudios y testeos regularmente de las estrategias de información que aseguren su efectividad.

Integrar los hallazgos de la economía conductual en la legislación y políticas regulatorias podría conducir a mejorar la capacidad de los consumidores financieros para tomar decisiones más prudentes. Para ello, es necesario incorporar un enfoque multidisciplinario que permita continuar explorando la forma en que el suministro de información impacta las decisiones de los consumidores en un mundo financiero que se presenta cada vez más complejo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2014): *Las obligaciones*, Tomo I, Quinta edición, Editorial Jurídica de Chile.
- ABITOL, PABLO Y BOTERO, Felipe (2005): Teoría de elección racional: estructura conceptual y evolución reciente, *Colombia internacional*, N°62: pp. 132-145.
- ALTMAN, Morris (2012): *Behavioral Economics for Dummies*, John Wiley & Sons Canada, Ltd.
- ANDERSEN, Steffen, JOHN, Campbell, KASPER, Nielsen y TARUN, Ramadorai (2015): “Inattention and Inertia in Household Finance: Evidence from the Danish Mortgage Market”, CEPR Discussion Paper N° DP10683, Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2627635>.
- ANDRADE, Víctor Miguel (2015): “La protección al consumidor de tarjetas de crédito: ¿son suficientes los deberes de información?”, *Derecho y Humanidades*, N° 26: pp. 39-56.
- ANGNER, Erik y LOEWENSTEIN, George (2007): “Behavioral Economics” en MÄKI, Uskali (ed.), *Handbook of the philosophy of science: philosophy of economic*, (Amsterdam: Elsevier): pp. 641-690.
- ARGANDOÑA, Antonio. “Regulación y desregulación de los servicios”, *Papeles de Economía Española*, vol. 42: pp. 218-239.
- ARRAÑO, Erika, FILIPPI, Pablo y VÁSQUEZ, César (2015): Estudios Económicos Estadísticos Estadísticas de Tasas de Interés del Sistema Bancario, Banco Central de Chile, Disponible en <https://www.bcentral.cl/es/web/banco-central/contenido/-/details/studies-in-economic-statistics-n-113> [Fecha de consulta: 15/12/2023].
- BAISCH, Rainer y WEBER, Rolf (2015): “Investment Suitability Requirements in the Light of Behavioural Findings - Challenges for a Legal Framework Coping with Ambiguous Risk Perceptions” en MATHIS, Klaus (ed.), *Behavioural Law and Economics*: pp. 159–192.
- BANCO CENTRAL DE CHILE (2022): “Encuesta Financiera de Hogares 2021: Principales Resultados”, Disponible en: <https://www.bcentral.cl/web/banco-central/areas/encuestas-economicas/encuesta-financiera-de-hogares> [Fecha de consulta: 15/01/2024].
- BARAONA, Jorge (2014): “La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, N° 2: pp. 381-408.
- BARRIENTOS, Francisca y SALDÍAS, Ignacio (2019): “El contenido mínimo del contrato de crédito de consumo” en MORALES, María Elisa (ed.). *Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, DER ediciones).
- BARRIENTOS, Marcelo (2012): “Culpa in contrahendo en mutuo hipotecario”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, N°3: pp. 829-847.

- BAQUERO, Jeannette, ALDANA, Julio, PABÓN, Camilo, y URIBE, Iván (2009): “Obligación de información en las diferentes fases de la relación de consumo”, *Revista E-Mercatoria*, vol. 8; pp. 1-29.
- BASOZABAL, Xabier (2009): “En torno a las obligaciones precontractuales de información”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 62, N° 2: pp. 647-712.
- BAWDEN, DAVID Y ROBINSON, Lee (2009): “The dark side of information: overload, anxiety and other paradoxes and pathologies”, *Journal of Information Science*, vol. 35 N°2, pp: 180-191.
- BAWDEN, DAVID, Y ROBINSON, Lee (2020): “Information Overload: An Overview” en *Oxford Encyclopedia of Political Decision Making*, (Oxford: Oxford University Press).
- BEN-SHAHAR, Omri y SCHNEIDER, Carl (2010): “The Failure of Mandated Disclosures”. *University of Pennsylvania Law Review*, N° 159, pp. 647–749.
- BERG, Nathan y GIGERENZER, Gerd (2010): “As-if behavioral economics: Neoclassical economics in disguise?”, *History of Economic Ideas*, vol. 18 N° 1, pp. 113-166.
- BINMORE, Ken (2005): “Economic man—or straw man? A commentary on Henrich et al.” *Behavioral and Brain Science*, vol. 28: pp. 817-818.
- BINMORE, Ken y SHAKED, Avner (2010): “Experimental economics: Where next?”, *Journal of economic behavior & organization*, vol. 73, N°1: pp. 87-100.
- BLANCO, Constanza (2012): “La información como instrumento de protección de los consumidores, los CONSUMIDORES financieros y los inversionistas consumidores”. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, vol. 11, N° 21: pp. 135-152.
- BOETSCH, Cristián (2011): *La buena fe contractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- CAMERER, Collin (1999): “Behavioral economics: Reunifying psychology and economics”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 96, N° 19: pp. 10575-10577.
- CAMERER, Collin y LOEWENSTEIN George (2004): “Behavioral Economics: Past, Present, Future”, *Advances in behavioral economics*, vol. 1: pp. 3-51.
- COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (2021): “Informe de Endeudamiento 2021”. Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-article-50036.html> [Fecha de consulta: 09 de agosto de 2023].
- COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (2023): Informe de flujos de crédito para la vivienda. Disponible en <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-article-28974.html> [Fecha consulta: 09 de octubre de 2023].
- COLANDER, David, HOLT, Richard y ROSSER, Barkley (2004): "The changing face of mainstream economics" *Review of Political Economy*, vol. 16, N°4: pp. 485-499.
- CORREDOR, Jorge Armando (2015): “La armonización en materia de protección al consumidor financiero en América Latina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 48, N° 144: pp. 931-972.
- DE JUBERA, Beatriz (2019): “Control de transparencia material y actuación notarial conforme a la jurisprudencia ya la Ley 5\2019, de contratos de crédito inmobiliario”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 6, N° 2: pp. 235-265.

- DE LA MAZA, Íñigo (2010a): “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 17, N° 2: pp. 21-52.
- DE LA MAZA, Íñigo (2010b): “Tipicidad y atipicidad de los deberes precontractuales de información”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 34: pp. 75-99.
- DE LA MAZA, Íñigo (2015): “El mal que no quiero: la información como técnica de protección de los consumidores”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*: pp. 349-368.
- DE MEZA, David, IRLENBUSCH, Bernd y REYNIERS, Diane (2008): “Financial capability: a behavioural economics perspective”. *Consumer research 69, The Financial Services Authority*: pp. 1-103.
- DEVINE, Kenneth, FROST, Sara y MCELLIGOTT, Rory (2015): “Switch and Save in the Irish Mortgage Market?”, N°8; EL/15, Central Bank of Ireland, Disponible en: <https://www.centralbank.ie/docs/default-source/publications/economic-letters/economic-letter---vol-2015-no-8.pdf>.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis (1999): “Contratos de crédito y protección de consumidores”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 52, N° 4: pp. 1357-1394.
- EPPLER, Martin y MENGIS, Jeanne (2004): “The concept of information overload: a review of literature from organizational science, accounting, marketing, MIS and related disciplines”, *The Information Society*, vol. 20, N°5: pp. 325-344.
- ENGEL, Eduardo (1998): “Protección de los consumidores en Chile: ¿por qué tan poco y tan tarde?”, *Serie Economía - Centro de Economía Aplicada Universidad de Chile*, N° 35.
- ESGUERRA, Gustavo (2015): “Economía conductual, principios generales e implicaciones” *Cuadernos hispanoamericanos de psicología*, vol. 15, N° 1: pp. 67-72.
- ESPOSITO, Fabrizio (2017): “A Dismal Reality: Behavioural Analysis and Consumer Policy”, *Journal of Consumer Policy*, vol. 40, N° 2: pp. 193–216
- EUROPEAN COMMISSION (2010): “Consumer Decision-Making in Retail Investment Services: A Behavioural Economics Perspective” (Brussels: European Commission).
- FAURE, Michael y LUTH, Hanneke (2011): “A Behavioural economics in unfair contract terms: Cautions and considerations”, *Journal of Consumer Policy*, vol. 34: pp. 337-358.
- FERNÁNDEZ, Fernando (2013): “Artículo 17 C” en Íñigo De La Maza; Carlos Pizarro (Dir.) y Francisca Barrientos (coord.). *La protección de los derechos de los consumidores*. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores, Santiago: Editorial Thomson Reuters.
- FINANCIAL SERVICES AUTHORITY (2006): *Treating customers fairly – towards fair outcomes for consumers*, UK.
- FINANCIAL CONDUCT AUTHORITY (2014): *Review of literature on product disclosure*, UK
- FRANK, Robert (2005): *Microeconomía y conducta*. Quinta edición (México: McGraw Hill).

- GABAIX, Xavier y LAIBSON, David (2006): "Shrouded attributes, consumer myopia, and information suppression in competitive markets", *The Quarterly Journal of Economics*, vol.121 N° 2: pp. 505-540.
- GALLEGOS, DANIEL, Cecilia y TADDEI, Isabel (2022): "Controversia sobre la racionalidad en el comportamiento del consumidor", *Interdisciplina*, vol. 10, N° 27: pp. 203-224.
- GALLEGOS, Jaime (2022): *Derecho Bancario y Financiero de Chile* (Valencia: Tirant Lo Blanch).
- GARAY, Gonzalo. (2015): Las Finanzas Conductuales, el Alfabetismo Financiero y su Impacto en la Toma de Decisiones Financieras, el Bienestar Económico y la Felicidad. *Revista Perspectivas*, vol. 36: pp.7-34.
- GARCÍA, María Paz y OTERO, Marta (2010): "La responsabilidad precontractual en el Derecho contractual europeo", *InDret*, N°2: pp.1-62.
- GARCÍA-BADELL, Guillermo; BLANCO, Manuel (2016): "¿Podemos ser" racionales" al comprar una casa? Una visión desde la economía conductual", *Cuadernos de estudios empresariales*, vol. 26: pp. 105-123.
- GARZA, Pablo, ed., (2011): *Economía experimental y del comportamiento* (Barcelona: Antoni Bosch).
- GARCÍA-TEJEDA, ENRIQUE (2023): "Derecho y economía conductual: un enfoque complementario", *Revista derecho del Estado*, N° 56: pp.109-134.
- GOLDENBERG, Juan Luis (2020): "El sobreendeudamiento y los paradigmas del consumidor financiero responsable y del proveedor financiero profesional." *Revista Ius et Praxis*, vol. 26, N° 1: pp. 1-27.
- GOLDENBERG, Juan Luis (2022): "Análisis crítico de las técnicas de información ante la evidencia del razonamiento imperfecto de los consumidores financieros", en HERNÁNDEZ, Gabriel (coord.), *Protección del consumidor financiero* (Santiago: Der Ediciones): pp. 15-32.
- GÓMEZ, Esther (1994): *Los deberes precontractuales de información* (Madrid: La Ley).
- GONZÁLEZ, Gerardo, 2002: "El crédito hipotecario y el acceso a la vivienda para los hogares de menores ingresos en América Latina", Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
- GRUNDMANN, Stefan, KERBER Wolfgang y WEATHERILL Stephen, eds. (2001): *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, Walter de Gruyter.
- GUILLÉN, Mónica (2003): "Hacia una revisión crítica del análisis neoclásico del consumo: una alternativa basada en las necesidades", *Revista de Economía Crítica*, vol. 1, N° 1: pp. 95-111.
- HERNÁNDEZ, Gabriel (2014): *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, (Madrid. Marcial Pons).
- HERNÁNDEZ Gabriel y CAMPOS, Sebastián (2020): "Vinculación entre el deber precontractual de transparencia y el control de las cláusulas no negociadas individualmente. Bases para su aplicación en el derecho chileno." *Revista de Derecho Privado*, vol. 39, pp. 143-173.

- HUALDE, Teresa (2019): “El consumidor ignora el contenido de su contrato. La falta de lectura en los contratos de adhesión” *InDret*, vol. 4, Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3507408>.
- HERNÁNDEZ, Gabriel y CAMPOS, Sebastián (2021): “Funciones y alcance del control de incorporación, con especial referencia a la contratación de productos y servicios financieros”, *Revista de derecho Valdivia*, vol. 34, N° 1: pp. 51-70.
- HOWELLS, Geraint (2005): “The potential and limits of consumer empowerment by information”, *Journal of law and society*, vol. 32, N° 3: pp. 349-370.
- ISLER, Erika (2020): “Acerca de la vinculación de las declaraciones precontractuales en el régimen de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en relación a la tasa de interés aplicable a un mutuo hipotecario”, *Revista de Derecho del Consumidor* N° 20, Cita IJ-CMXI-804, Disponible en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=639daa598d80e5cbec37acbb389909eb>.
- JACOBY, Jacob (2000): “Is It Rational to Assume Consumer Rationality-Some Consumer Psychological Perspective on Rational Choice Theory”, *Roger Williams UL Rev.*, vol. 6: pp. 81-161.
- JOHNSTON, Kirsty, TETHER, Christine, y TOMLINSON, Ashley (2015): *Financial Product Disclosure: Insights from Behavioural Economics*. Ministry of Business Innovation & Employment, Hīkina Whakatutuki: pp. 1-37.
- JONES, Owen (2018): “Why Behavioral Economics isn't better, and how it could be” en TEITELBAUM, Joshua y KATHRYN, Zeiler (eds.), *Research handbook on behavioral law and economics*, Edward Elgar Publishing: pp. 476–504.
- JUNUZOVIĆ, Mia (2018): "Transparency of (Pre-) Contractual Information in Consumer Credit Agreements: Is Consistency the Missing Key?" *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 14.1 (2018): 69-98.
- KAHNEMAN, Daniel y TVERSKY, Amos (1973): “Availability: a heuristic for judging frequency and probability”, *Cognitive Psychology*, N° 5: pp. 207-232.
- KAHNEMAN, Daniel y TVERSKY, Amos (1974): “Judgment under uncertainty: Heuristics and biases”, *Science*, 185, p. 1124-1131.
- KAHNEMAN, Daniel y TVERSKY, Amos (1979): “Prospect theory: An analysis of decision under risk”, *Econometrica*, vol. 47, N° 2, pp. 263-291.
- KAHNEMAN, Daniel (2003): "Mapas de racionalidad limitada: psicología para una economía conductual. Discurso pronunciado en el acto de entrega del premio Nobel de Economía 2002", *Revista Asturiana de Economía*, N° 28: pp. 181-225.
- KAWINSKI, Marcin (2009): “Consumer protection and dispute resolution within the EU financial sector”, *Progress*, vol. 49, N° 6: pp. 1-6.
- KOEHN, Daryl (2020): “A virtue ethics critique of ethical dimensions of behavioral economics”, *Business and Society Review*, vol. 125, N°2: pp. 241-260.
- KOSCIUCZYK, Vera (2012): “El aporte de la economía conductual o behavioural economics a las políticas públicas: una aproximación al caso del consumidor real”. *Palermo Business Review*, N° 7: pp. 23-40.

- LERICHE, Cristián y CALOCA, Óscar (2007): “¿Homo economicus vs. homo creencial? Prolegómenos de una teoría del error,” *Revista Análisis Económico*, vol. 22, N° 51: pp. 157-178.
- LEE, Jinkook y HOGARTH, Jeanne (2000): “Consumer information search for home mortgages: who, what, how much, and what else?”, *Financial Services Review*, vol. 9, N° 3: pp. 277–293.
- LEFEVRE, Anne-Francoise y CHAPMAN, Michael (2017): “Behavioral economics and financial consumer protection”, OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions, N° 42, Disponible en: <https://doi.org/10.1787/0c8685b2-en>.
- LI, Chen-Yu (2017): “Why do online consumers experience information overload? An extension of communication theory”, *Journal of Information Science*, vol.43, N°6, pp: 835-851.
- LIVINGSTON, Jeffrey (2020): “A virtue ethics critique of ethical dimensions of behavioral economics: Comments from a behavioral economist”, *Business and Society Review*, v. 125: pp. 261–268.
- LÓPEZ, Ernesto (2005): “Todos tenemos nuestro cuarto de hora: Economía conductual, neuroeconomía y sus implicancias para la protección al consumidor”, *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, vol. 1, N° 1: pp. 111-124.
- LÓPEZ, Patricia (2019): “La tutela precontractual en la Ley 19.496: su configuración, alcance y eventual convergencia con aquella propia de la contratación civil”. *Revista chilena de derecho*, vol. 46, N° 2: pp. 399-425.
- LORENZINI, Jaime, 2012: “Sernac financiero: fundamentos y perspectivas.” *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado*, N° 2: pp. 267-280.
- LUNN, Pete (2012): “Can Policy Improve Our Financial Decision-Making?” *ESRI Renewal Series Paper, Dublin, Economic and Social Research Institute*, N° 8: pp. 1-35.
- MADRIÑÁN, Marta (2020): “Información precontractual y transparencia en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, N° 2231: pp. 3-42.
- MAGUIÑA, Ricardo y CANALES, Claudia (2002): “Estándar de consumidor”, *Revista de Derecho y Economía*, vol. 13: pp.54-60.
- MALETTA, Héctor (2010): “La evolución del Homo economicus: problemas del marco de decisión racional en economía”, *Economía*, vol. 33, N° 65, pp. 9-68
- MARTOS, María Angustias (2022): “Análisis del cumplimiento de los deberes de transparencia en los contratos de créditos inmobiliarios”, *Revista chilena de derecho y ciencia política*, vol. 13, N° 1: pp. 29-61.
- MATO, María Natalia (2019): “Deber de transparencia material en la contratación de préstamos hipotecarios con consumidores en el ordenamiento jurídico español”. *Revista Boliviana de Derecho*, N° 27: pp. 188-219.
- MELECKY, Martin, RUTLEDGE, Sue (2011): Financial consumer protection and the global financial crisis, Munich, Personal Paper N° 28201, Disponible en: <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/28201/>.
- MOMBERG, Rodrigo (2016): “Análisis de los modelos de vinculación del Código Civil y la legislación de protección al consumidor: hacia un principio general de protección de

- la parte débil en el derecho privado”, *Revista chilena de derecho*, vol. 43, N° 2: pp. 737-756.
- MOMBERG, Rodrigo y DE LA MAZA, Íñigo (2018): “La transparencia como mecanismo de tutela de la privacidad de los consumidores y usuarios en contratos electrónicos”, *Revista chilena de derecho y tecnología*, vol. 7, N° 2: pp. 81-111.
- MONROY, Daniel (2014): “El Homo [No Tan] Economicus y el Derecho: Una crítica a la teoría positiva de la elección racional en el Derecho” *Serie de Derecho Económico 4: Discusiones Contemporáneas de Derecho Económico*, 2019, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2723392>.
- MONTOYA, Ana María; NOTON, Carlos y SOLIS, Alex (2017): “Evaluating Information a Regulations in the Credit Market”, en: Documentos de Trabajo N° 02/17, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF).
- MORALES, María Elisa (2018): *Control preventivo de cláusulas abusivas* (Santiago: Der Ediciones).
- MUÑOZ, Ana María; BORBÓN, Carlos y LABORÍN, Jesús (2019): “Economía del Comportamiento: un campo fértil para la investigación de aplicaciones en política pública para México”, *Revista de Alimentación Contemporánea y Desarrollo Regional*, vol. 29, N° 53, pp. 3-22.
- OECD (2017): “Behavioural insights and public policy, lessons from around the world, Organization for Economic Co-operation, and Development”, OECD Publishing. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights-and-public-policy-9789264270480-en.htm> [Fecha de consulta: 20/06/2023].
- OECD (2019): “Tools and Ethics for applied behavioural insights: The BASIC Toolkit”, OECD Publishing. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/behavioural-insights-and-public-policy-9789264270480-en.htm> [Fecha de consulta: 2/05/2023].
- OEHLER, Andreas y KOHLERT, Daniel (2009): “Financial advice giving and taking—Where are the market’s self-healing powers and a functioning legal framework when we need them?”, *Journal of Consumer Policy*, vol. 32: pp. 91-116.
- OPAZO, Roberto (2013): “Fundamentos de los deberes precontractuales en las tratativas preliminares”, *Revista Digital Nuevo Derecho: Creare Scientia in Ius*: pp.1-13.
- PASCALE, Ricardo Y PASCALE, Gabriela (2007): “Toma de decisiones económicas: el aporte cognitivo en la ruta de Simon, Allais y Tversky y Kahneman”, *Ciencias Psicológicas*, vol. 1, N° 2: pp. 149-170.
- PAUL, Ali, RAMSAY, Ian y READ, Cate (2014): "Behavioural law and economics: regulatory reform of consumer credit and consumer financial services." *Common Law World Review*, vol. 43, N°4: pp. 298-343.
- PAYNE, John (1997): “The scarecrow's search-a cognitive psychologist's perspective on organizational decision making”, en In Z. Shapira (ed.), *Organizational decision making*, (Cambridge: University Press): pp. 353-374.
- PONCE DE LEÓN, Viviana (2019): “El Nudge, su aplicación en el derecho chileno y sus potenciales problemas de constitucionalidad”, *Revista chilena de derecho*, vol. 46, N°2: pp. 345-371.

- POSNER, Richard, 1998: Rational choice, behavioral economics, and the law. *Stanford Law Review*, vol. 50, N°5.
- PŪCE, Līga (2019): “Criticism of Behavioral Economics: Attacks towards ideology, Evidence and Practical Application”, *Journal of WEI Business and Economics*, vol. 8, N° 1: pp. 32-46.
- REISCH, Lucia y ZHAO, Min (2017): “Behavioural economics, consumer behaviour and consumer policy: State of the art”, *Behavioural Public Policy*, vol. 1, N° 2: pp. 190-206.
- ROA, María José (2010): “Racionalidad, uso de información y decisiones financieras”, Documentos de Trabajo CIDE. México D.F.: Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- ROMERO, Iván (2014): “Consumer behavior view from three different theories”, *Scientific ejournal of Management Sciences*, vol. 29, N° 10: pp. 130-142.
- ROSTIÓ, Ignacio (2014): “SERNAC Financiero: nuevos deberes de información y responsabilidad civil” *Revista de derecho Coquimbo*, vol. 21, N° 1: pp. 423-442.
- SAAVEDRA, Carlos (2012): “Deber de información al consumidor financiero: caso de los deudores de créditos hipotecarios en la crisis del 2008”, *Revista E-Mercatoria*, vol. 11, N° 2: pp. 146-178.
- SALAS, Rodolfo (2010): “Algunos apuntes y reflexiones sobre la Tutela de los derechos de los consumidores y la Asimetría Informativa en el mercado”, *Foro Jurídico*, N° 11: pp. 182-193.
- SAN MARTÍN, Lilian (2013): “Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de negociaciones. Jiménez Mira, David Alejandro con Armijo Cerda, Antonio de los Ángeles. Corte suprema, rol 1872/2010”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, N° 1: pp.315-322.
- SANDOVAL, Ricardo (2021): *Derecho Comercial*, Tomo XIII (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- SCHOPF, Adrián (2018): “La buena fe contractual como norma jurídica”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 31: pp. 109-153.
- SEFTON-GREEN, Ruth (2005): *Mistake, Fraud and Duty to inform in European Contract Law*, (Cambridge: University Press).
- SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2017): Guía Explicativa Créditos Hipotecarios. Disponible en: https://www.sernac.cl/portal/619/articles-5601_archivo_01.pdf [Fecha de consulta: 01-01-2023].
- SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2020a): “Resolución Exenta N°0326 que aprueba circular interpretativa sobre contratación a distancia durante la pandemia provocada por el Covid-19”. Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-58438.html> [Fecha de consulta: 05-12-2022].
- SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2020b): “Rediseño de la Comunicación Trimestral del Estado del Crédito Hipotecario y su Impacto en la Cotización de Ofertas Crediticias: Evidencia Experimental” Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/619/w3-article-58737.html> [Fecha de consulta: 07/05/2023].

- SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2021a): “Experimento para evaluar el impacto en las decisiones financieras del consumidor de la comunicación del estado de cuenta de tarjetas de crédito”. Disponible en: https://www.sernac.cl/portal/618/articles-62180_archivo_01.pdf [Fecha de consulta: 07/12/2023].
- SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2021b): “Resolución Exenta N°911 sobre vigencia de la cotización y oferta de portabilidad” Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-article-64754.html> [Fecha de consulta: 30-12-2022].
- SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR (2021c): “Estandarización de la hoja resumen de cotización de seguro automotriz: evidencia experimental sobre su impacto en las decisiones de consumo financiero. Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/619/w3-article-63382.html> [Fecha de consulta: 07/12/2023].
- SIBONY, Anne-Lise y HELLERINGER, Genevieve (2015): “EU consumer protection and behavioural sciences: revolution or reform?” en ALEMANNI, Alberto y SIBONY, Anne-Lise (eds.), *Nudge and the Law: A European Perspective* (Oxford, Hart Publishing): pp. 210 y 233.
- SIMON, Herbert (1955): “A behavioural model of rational choice”, *The Quarterly Journal of Economics*, 69(1): pp. 241-260.
- STIGLITZ, Rubén (1998). *Contratos civiles y mercantiles*, Parte general Tomo I (Buenos Aires: Abeledo- Perrot).
- SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS, 2016: Encuesta de medición de capacidades financieras en los países andinos, SBIF-CAF.
- THALER, Richard (1985): “Mental Accounting and Consumer Choice”, *Marketing Science*, vol. 4.
- THALER, Richard y SUNSTEIN, Cass (2008): *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, (New Haven, Yale University Press).
- TSCHERNER, Eva (2014): “Can Behavioral Research Advance Mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights?” *Austrian Law Journal*, N°1, pp: 144-155.
- ULEN, Thomas (1999): Rational choice theory in law and economics, *Encyclopedia of law and economics*, vol. 1, pp: 790-818.
- VALERO, Ángel (2013): "Consumidores: Condiciones Generales abusivas. Cláusula Suelo en los Préstamos Hipotecarios. Efectos de su Nulidad", en YZQUIERDO, Mariano (dir.), *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 6, (coord. GRANIZO, Javier): pp. 153-184
- VARELA, José (2001): “Instrumentos de financiamiento habitacional en el mercado primario chileno: letras de crédito y mutuos hipotecarios endosables”, en *Mercados de capitales y financiamiento de la vivienda: la securitización en Chile*, GONZÁLEZ, Gerardo (ed.), Unión Interamericana para la Vivienda (Lima: UNIAPRAVI): pp. 27-38.

- VILELA, Jorge (2010): "El Derecho a la Información en la protección del consumidor. Especial referencia a la Contratación Bancaria." *Revista Derecho & Sociedad*, N° 34: pp. 119-133.
- VILLALBA, Juan Carlos (2012): "El deber de información en el derecho del consumo", *Revista IUSTA*, vol. 2, N° 37: pp. 97-119.
- WHITE, Mark (2013): *Manipulation of Choice, Ethics and Libertarian Paternalism*, (New York: Palgrave Macmillan).
- WILHELMSSON, Thomas y TWIGG-FLESNER, Christian (2006): "Pre-contractual Information Duties in the Acquis Communautaire", *European Review of Contract Law*, vol. 2, N° 4: pp. 441-470.
- WORLD BANK GROUP (2017): "Good Practices for Financial Consumer Protection", Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/ff9c9482-5ffe-5c98-b6f3-5b97eeab5ed1> [Fecha de consulta: 29/08/2022].
- ZÚÑIGA, Martín, 2022: "Principio de préstamo responsable. Naturaleza y fuentes legales en el ordenamiento jurídico chileno". *Revista de Derecho Económico*, vol. 79, N° 2: pp. 99-126.

JURISPRUDENCIA CITADA

CHILE

- URREA FUENTES, CRISTIAN CON CORPBANCA* (2011): Corte Suprema, 12 de abril de 2011, Rol N°218-2011, en Thomson Reuters, Cita online: CL/JUR/788/2012. Fecha de consulta: 11/12/2022.
- GLIDE DIVERSIONES LIMITADA CON COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y DESARROLLO SUR S.A.* (2008): Corte de Apelaciones de Santiago, 29 noviembre 2007, Rol N°3073-2003, en Legal Publishing, Cita online: CL/JUR/3963/2007. Fecha de consulta: 05/03/2023.
- GLIDE DIVERSIONES LIMITADA CON COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y DESARROLLO SUR S.A.* (2008): Corte Suprema, 19 de mayo de 2018, Rol N° 1287-2018, en Legal Publishing, Cita online: CL/JUR/5837/2008. Fecha de consulta: 25/06/2023.
- JIMÉNEZ MIRA, DAVID ALEJANDRO CON ARMIJO CERDA, ANTONIO DE LOS ÁNGELES* (2012): Corte Suprema, 29 de diciembre de 2011, Rol N°1872/2012, en Vlex, Cita Online: 436726158. Fecha de consulta: 29/08/2023.
- Tribunal Constitucional*, 13 de mayo de 2008, Rol N°980-07-INA, en buscador de sentencias, Tribunal Constitucional. Fecha de consulta: 2/11/2023.

SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON FINANCIERA LA ELEGANTE S.A.C. LTDA. (2019): Corte Suprema, 21 de enero de 2019, Rol N° 34.507-2017, en Thomson Reuters, Cita Online: CL/JUR/364/2019. Fecha de consulta: 14/09/2023.

Servicio Nacional del Consumidor y Banco Scotiabank (2021): 10° Juzgado Civil de Santiago, 9 de junio de 2021, Rol N° V-274-2020, en Servicio Nacional del Consumidor, Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/609/w3-article-58454.html>, Fecha de consulta: 28/11/2023.

3° Juzgado Civil de Santiago, 05/10/2022, Rol N°10.638-21, *SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON BANCO INDUSTRIAL Y DE COMERCIO EXTERIOR* (2021).

EUROPA

Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) v. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito y Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (2013): Tribunal Supremo de España (Sala de lo Civil), 09 de mayo de 2013, Roj: STS 1916-2013, Disponible en: Fecha de consulta: 28/11/2023.

NORMAS E INSTRUMENTOS CITADOS

CHILE, Código Civil.

CHILE, Ley N° 18.010 (27/06/1981), que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones que indica.

CHILE, Ley N°18.092 (14/01/1982), que dicta nuevas normas sobre letra de cambio y pagaré y deroga disposiciones del Código de Comercio.

CHILE, Ley N° 19.496 (07/03/1997), sobre Protección a los Derechos de los Consumidores. DFL N° 3 (19/12/1997), Fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican.

CHILE, Ley N° 20.555 (05/12/2011), que modifica la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor.

CHILE, Decreto Supremo N° 42/2012 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, que aprueba el Reglamento sobre información al consumidor de créditos hipotecarios.

CHILE, Decreto Supremo N°43/2012 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, que aprueba el Reglamento sobre información al consumidor de créditos de consumo.

CHILE, Decreto Supremo N°44/2012 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, que aprueba el Reglamento sobre información al consumidor de tarjetas de crédito bancarias y no bancarias.

CHILE, Ley N° 21.236 (09/06/2020), que regula la Portabilidad Financiera.

ESPAÑA, Ley N° 5/19 (15/03/2019), que regula los Contratos de crédito inmobiliario. UNIÓN EUROPEA, Directiva (CE) 2014/17 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratos de créditos celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.