

LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DE TARJETAS DE CRÉDITO: ¿SON SUFICIENTES LOS DEBERES DE INFORMACIÓN?

VÍCTOR MIGUEL ANDRADE RAMÍREZ*
UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE
contacto@victorandrade.cl

RESUMEN: Las tarjetas de crédito son productos de naturaleza compleja, o mejor dicho, tan compleja como los emisores quieran que éstas sean. Comisiones anuales fraccionables o de cargo recurrente, cargos por evento, costos por atraso, comisiones de prepago, cupos segmentados, programas de fidelización, promociones exclusivas, avances en efectivo y créditos refundidos en caso de pago mínimo; todos elementos que, si bien están presentes en la operatoria diaria de una tarjeta de crédito, difícilmente pueden ser considerados de forma holística al momento de contratar determinada tarjeta.

“Sernac Financiero” supone la respuesta normativa e institucional a los efectos nocivos de la masificación de los productos financieros, donde la técnica mayormente utilizada a la hora de proteger al consumidor es el uso de los deberes de información.

El presente trabajo revisa críticamente dicha opción respecto a su suficiencia como mecanismo para una adecuada protección al consumidor financiero, concluyéndose que su implementación debe ser mejorada al alero de los hallazgos de la economía conductual. Del mismo modo, sopesando el dogmatismo inherente a las teorías económico-legales, se aprecia la necesidad de ampliar el espectro regulatorio actual, a fin de considerar la adopción de medidas más fuertes como los mandatos de contenido mínimo y las prohibiciones legales.

Palabras clave: *derecho del consumidor, tarjetas de crédito, economía conductual, protección al consumidor financiero.*

THE PROTECTION TO THE CONSUMER OF CREDIT CARDS. ARE THE DUTIES OF INFORMATION SUFFICIENT?

ABSTRACT: Credit cards have a complex nature, or better said, as complex as issuers wish it to be. Fractional annual fees or recurring charges, charges per event, late fees, pre-

* Egresado de Derecho, Universidad de Chile.

paid fees, segmented credit lines, loyalty programs, exclusive promotions, cash advances, and consolidated loans in the event of a minimum payment, are all concepts that, although present in the daily operations of a credit card, can hardly be considered holistically in the decision of contracting or using a particular credit card instead of another.

“Sernac Financiero” means the policy and institutional response to the harmful effects of massification of financial products, in which the main regulatory technique to protect consumers is the use of duties of information.

In this paper we critically review the above option regarding its suitability as a mechanism for achieving adequate financial consumer protection, concluding that its implementation should be improved by taking into account recent findings in the field of behavioral economics. Similarly, weighing the inherent dogmatism of legal economic theories we see the need to expand the current regulatory spectrum, with the aim of taking stronger measures, such as minimum contract content rules and legal prohibitions.

Keywords: *consumer law, credit cards, behavioral economics, financial consumer protection.*

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 31 de julio de 2013 se cumplió un año de la entrada en vigencia de los reglamentos dictados conforme con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 19.496 —Ley sobre protección de derechos de los consumidores, reformada por la Ley 20.555, en adelante LPC—; último paso para la aplicación plena de las disposiciones asociadas al llamado “Sernac Financiero”.

Con la vigencia de dichas normas, Chile se ha adherido a una marcada tendencia mundial de incorporar, al menos en lo que respecta al discurso normativo, la protección del consumidor de productos y servicios financieros como pieza fundamental del diseño de políticas públicas en materia financiera, más allá de la regulación prudencial orientada a disminuir los riesgos a los que las instituciones financieras y el dinero de sus depositantes se encuentran expuestos¹.

¹ Para una perspectiva sobre la regulación prudencial con posterioridad a la crisis financiera del 2008, véase: DEWATRIPONT M., ROCHET, J-C y TIROLE, J. *Balancing the Banks: Global Lessons from the Financial Crisis*. Princeton: Princeton University Press, 2010. p. 152.

A estos efectos, y sin estar exento de crítica, los recientes hallazgos en el campo de la economía conductual (*behavioral economics*)²⁻³ han servido de sustento teórico para nuevas aproximaciones económico-legales sobre la forma en que el Estado debe hacer frente a las demandas por mayor resguardo de los intereses de los consumidores en el uso y contratación de productos crediticios⁴, en donde la transparencia de precios, la provisión de información adecuada y el establecimiento de reglas por defecto resultarían preferibles –estando, de cierta forma, mejor alineadas con el ideario político de la economía de mercado⁵–, al uso de técnicas con un acento más paternalista o intrusivo tales como la prohibición de conductas –que en clave de Derecho del Consumo se corresponde con la normativa de cláusulas y prácticas abusivas– y la imposición de contenidos mínimos contractuales⁶.

Del mismo modo, pero en la órbita de los elementos fácticos desencadenantes del referido fenómeno normativo, los recientes escándalos financieros y las crisis de endeudamiento que han asolado diversas latitudes⁷ han impulsado el desarrollo, diseño e implementación de políticas de protección al consumidor de productos y servicios financieros en todo el mundo⁸.

² ARIELI, D. *Predictably irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decision*. New York: HarperCollins, 2009; THALER, R. Y SUNSTEIN, CASS R. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Yale, Estados Unidos: Yale University Press, 2008; y KAHNEMAN, D. *Thinking, Fast and Slow*. Nueva York, Estados Unidos: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

³ No siendo el objetivo de este trabajo dar una mirada extensiva a la economía conductual, siguiendo a Cartwright, es posible afirmar que “(...)Behavioral economics is about understanding economic behavior and its consequences. It’s about understanding why someone buys a hotdog, goes to work, saves for retirement, gives to charity, gets a qualification, sells an old car, gambles on a horse race, cannot quit smoking, etc. It’s also about understanding whether people make good or bad choices, and could be helped to make better choices”. CARTWRIGHT, E. *Behavioral Economics (Routledge Advanced Texts in Economics and Finance)*. Abingdon: Routledge, 2011, posición 11,4 (e-book).

⁴ Para un desarrollo particular sobre el rol de la regulación en el mercado de las tarjetas de crédito bajo el prisma de la economía conductual, véase BAR-GILL, O. *Seduction by Contract: Law, Economics, and Psychology in Consumer Markets*. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 2011.

⁵ BAR-GILL, Oren Y BEN-SHAHAR, Omri. “No Contract?”, en *SSRN Electronic Journal* <En línea>. 16 febrero 2013 [Consulta 5 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://papers.ssrn.com/abstract=2220271>>.

⁶ BUBB, Ryan Y PILDES, Richard H. How Behavioral Economics Trims Its Sails and Why. <En Línea>. 25 septiembre 2013. [Citado 28 septiembre 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://papers.ssrn.com/abstract=2331000>>.

⁷ Ejemplos de esto son la crisis *subprime* en Estados Unidos, el escándalo del Libor y de los seguros asociados a crédito en el Reino Unido, la polémica de las cláusulas suelo en España y la crisis de las microfinanzas en el sur de la India.

⁸ Tales como la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, [Pub. L 11-203, 124 Stat. 1376 2010] en Estados Unidos y la “Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo” (reformada por la Directiva 2011/90/UE) en el ámbito del derecho

A nivel local, el destape del “Caso La Polar”⁹, el número creciente de reclamos dirigidos a los proveedores de productos financieros y las observaciones que el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) realizó el año 2010 a los contratos de bancos y casas comerciales —por inclusión, en opinión de dicho servicio, de diversas cláusulas abusivas—, constituyeron los primeros antecedentes que sirvieron de fundamento para la discusión y promulgación de la Ley 20.555, diseñada bajo el entendimiento que “*la mejor forma de proteger a los consumidores es mejorando la información a la que pueden acceder para la toma de sus decisiones de consumo*”¹⁰.

Por su parte, el fallo en el caso *Sernac con Cencosud* (2013)¹¹ y el caso *Conadecus con Banco Estado* (2013), si bien tuvieron sus orígenes en hechos anteriores a las entrada en vigencia de la Ley 20.555, han puesto en el horizonte normativo, en lo que aquí nos interesa, la cuestión sobre el cambio unilateral de condiciones y la forma en que el consumidor puede aceptar o rechazar las propuestas de modificaciones de términos contractuales presentada por un proveedor de productos y servicios financieros¹².

Finalmente, las demandas presentadas este año por el SERNAC en contra de las casas comerciales “Corona”, “Hites” y “Dijon” por cobro de comisiones reputadas como “ilegales”, como asimismo el inicio de negociaciones preventivas por motivos similares con otros *retailers* en las así denominadas “mediaciones colectivas”¹³ ilustran, al menos hasta

comunitario europeo.

⁹ En términos resumidos el Caso La Polar se refiere al escándalo crediticio asociado a la práctica, al parecer coordinada por parte de la plana ejecutiva superior de la compañía, de repactar o renegociar deudas de sus clientes sin el consentimiento de éstos, permitiéndose así (i) aumentar la suma adeudada de manera considerable y (ii) mantener vigente las deudas evitando así el aumento de provisiones a causa de deudores incobrables. Para una cronología detallada de este caso, en donde la afectación a los consumidores corresponde a una sola de las diversas aristas, véase CIPER CHILE. Hitos en una línea de Tiempo La Polar: Historia de una gran estafa. <En línea>. [Citado 7 septiembre 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/LT-POLAR-RB-ACH-FINAL_2.pdf>.

¹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 20.555. <En línea>. 2011. [Citado 5 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4528/>>. p. 8.

¹¹ C. Suprema. 24 abril 2013. Rol 12.355-2011.

¹² En efecto la relevancia de *Sernac con Cencosud* va más allá de la discusión sobre el consentimiento del consumidor frente a proposiciones de cambios contractuales y la proscripción del silencio como forma de aceptación. Otros temas abordados por la sentencia son la validez del autocontrato, los mandatos “en blanco”, la prescripción de las diversas acciones consagradas en la LPC. Para una breve referencia sobre tales aspectos, véase PINOCHET OLAVE, R. “Modificación Unilateral del Contrato y Pacto de Autocontratación: Dos especies de cláusulas abusivas a la Luz del Derecho de Consumo Chileno. Comentario a la Sentencia de la Excm. Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el ‘Caso Sernac con Cencosud’”, *en: Ius et Praxis*, vol. 19, n° 1, 2013, pp. 365-378.

¹³ El término “mediación colectiva” resulta impropio para denominar a este tipo de negociaciones, toda vez que en estas el SERNAC no actúa como tercero mediador entre consumidores y proveedores, sino

esta fecha, la forma en que se está desarrollando en la práctica el derecho del consumo en el mercado de las tarjetas de crédito; resultando del todo curioso que, en estos casos, las conductas principalmente objetadas por el SERNAC no digan relación directa al incumplimiento de la normativa del Sernac Financiero, sino más bien a una infracción de la normativa preexistente en materia de intereses asociados a las operaciones de crédito y a la incorporación de cláusulas abusivas, estas últimas con ocasión del diseño de la estructura de tarifaria asociada al uso y mantención de las tarjetas de crédito (*e.g.* cargos y comisiones) en relación a las prestaciones que las generan o motivan.

En razón de las circunstancias precedentes, es a nuestro juicio apropiado revisar si los nuevos instrumentos de protección al consumidor creados con ocasión del Sernac Financiero son lo suficientemente idóneos para velar adecuadamente por los intereses del consumidor financiero, particularmente respecto a los deberes de provisión de información estandarizada durante el *íter* contractual como mecanismo que permitiría al consumidor tomar decisiones financieras más acertadas o eficientes o, visto desde la perspectiva de la justicia social, propender a relaciones de consumo más equilibradas o justas en el mercado.

El presente trabajo está organizado en cinco secciones. En la primera sección revisaremos brevemente las explicaciones que la economía neoclásica y la economía conductual ofrecen respecto a la conducta de los consumidores en sus decisiones de consumo. En la segunda sección daremos cuenta de los deberes de información que la Ley 20.555 y el Reglamento de Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y no Bancarias (el “Reglamento de Tarjetas”) imponen a los emisores de tarjetas de crédito. Por su parte, en la tercera sección, daremos cuenta de las principales características de diseño y estructura de la contratación de tarjetas de créditos y cómo esta circunstancia incide en la efectividad de dos ejemplos altamente representativos de deberes de informaciones incorporados con la nueva normativa: la publicación de la Carga Anual Equivalente, y la mención a los costos de atraso en los Estados de Cuenta; ambos tratados en la cuarta sección de este trabajo. Finalmente, en la quinta y última sección daremos cuenta de los principales inconvenientes resultantes de los deberes provisión de información como técnica de protección de los consumidores de tarjetas de crédito y de cómo la adopción de otros enfoques, que pudiesen dar paso a nuevas iniciativas legales, podrían mejorar la posición del consumidor.

más bien como parte interesada en resolver de forma extrajudicial un conflicto que, según la valoración previa realizada por dicho organismo, calificaría dentro de un supuesto de infracción a la LPC que afecta intereses colectivos o difusos. La posibilidad que el SERNAC convoque a mediaciones colectivas no está expresamente indicada en la ley. De misma suerte, no existe un procedimiento reglado que indique la forma en que debe desarrollarse tal gestión.

2. LA TOMA DE DECISIONES POR PARTE DEL CONSUMIDOR: RACIONALIDAD Y SESGOS

La interpretación tradicional sobre la *ratio legis* de las normas de protección al consumidor surge en la existencia de un desequilibrio inherente en la relación de consumo¹⁴: ésta se caracteriza por un proveedor que ejerce habitualmente su oficio y que, en consecuencia, (i) conocería de mejor manera las aptitudes y atributos de los bienes y servicios que provee, y (ii) estaría en posición de definir el alcance y contenido de la relación contractual; y, por su parte, un consumidor que, enfrentado a la necesidad de adquirir un bien, (i) no contaría ex-ante con la información adecuada para adoptar la decisión más eficiente en vista de sus intereses y (ii) no tendría a su alcance herramientas adecuadas para defender tales intereses al momento de acceder a los términos y condiciones presentados por el proveedor.

Desde la perspectiva de la economía neoclásica, la diferencia entre la información con que dispone una parte respecto de la otra —particularmente cuando estamos en presencia de bienes de experiencia y bienes de confianza¹⁵— produce una situación de “asimetría informativa” que deviene en una falla del mercado. Como consecuencia de lo anterior, surgiría la necesidad de que el Estado intervenga en la relación de consumo, proveyendo los elementos necesarios para restablecer el equilibrio de poder negociador entre las partes, por cuanto el interés privado no lleva a la obtención de un uso socialmente eficiente de los recursos¹⁶.

¹⁴ Cabe advertir que el discurso jurídico asociado al Derecho del Consumo, sobre todo el asociado a la llamada primera generación de normas de protección (años 1960 y 1970 en el derecho comparado), más que construirse sobre la base de los aspectos y condiciones de los mercados de consumo, ha encontrado su motivación en aspectos de carácter subjetivo, esto es, en la relación que se genera entre proveedores y consumidores. Siendo la relación de consumo la cuestión a tratar, la justificación de las normas de protección a los consumidores tiende a estructurarse más menos de la siguiente manera: existen ciertos aspectos en la forma en que se desenvuelve la relación entre proveedores y consumidores (dimensión procedimental) como en los resultados económicos o patrimoniales que de ella se derivan (dimensión sustantiva), que hacen necesario que el Estado intervenga para proteger los intereses de estos últimos; pues ellos, por sí solos, no pueden hacerlo. Así, de forma recurrente en distintos foros legales (e.g. academia, litigación, tramitación legislativa y justicia constitucional) se ha señalado, apelando a diversos argumentos económicos y sociales, que la relación entre consumidores y proveedores se encuentra desequilibrada, siendo los primeros caracterizados como la parte débil de dicha relación y los segundos como la parte fuerte o dominante.

¹⁵ Siguiendo la nomenclatura introducida por primera vez por Nelson, P., los bienes de experiencia son aquellos cuyas cualidades y atributos puedan ser observadas sólo después de adquirido el producto. Por su parte, los bienes de confianza son aquellos cuyas cualidades y atributos no pueden ser verificados por el consumidor aún después de su adquisición. Véase NELSON, P. “Information and consumer behavior”, en *The Journal of Political Economy* <En línea>. 1970. [Citado 7 octubre 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.jstor.org/stable/10.2307/1830691>>.

¹⁶ ARROW, KJ. “The organization of economic activity: issues pertinent to the choice of market versus

Tal propósito, visto desde la óptica del derecho del consumo post procesos de desregulación de los años 1980s y 1990s, se logra a través de una política de protección al consumidor que debería propender a “empoderar” al consumidor¹⁷, permitiendo que sea éste quien decida en último término qué bien o servicio satisface mejor sus necesidades. En consonancia con lo anterior, teniendo en cuenta el caso particular de los productos financieros, tanto los mandatos de divulgación de información relevante sobre las características de productos crediticios como, asimismo, la mejor preparación en temas de educación financiera resultarían instrumentos eficaces para que el consumidor pueda decidir fundadamente qué alternativa satisface mejor sus intereses.

Sin embargo, la pertinencia de tales medidas descansa en la caracterización de un modelo particular de tomador de decisiones, conocido convencionalmente como el *homo economicus*. El *homo economicus* representa una construcción teórica basada en aspectos de racionalidad, caracterizada mediante un individuo o entidad que (1) tiene un conjunto estable de deseos o preferencias; (2) posee un conocimiento perfecto de las alternativas relevantes respecto a un determinado problema; (3) posee la habilidad para predecir las consecuencias futuras de sus acciones en el presente y en el futuro, (4) posee la habilidad de usar su conocimiento para maximizar su beneficio personal; (5) puede modificar rápidamente su conducta una vez que reciba nueva información; (6) presenta decisiones consistentes en el tiempo y, por último, (7) evita el uso de herramientas basadas en las emociones o la intuición¹⁸.

La cantidad y entidad de asunciones que requiere el modelo racional de tomador de decisiones para ser útil como elemento de evaluación y predicción de resultados económicos hace que surjan dudas respecto a su capacidad de caracterizar al individuo “real” que en el día a día, con su capacidad de cómputo y análisis de información habitual, se ve enfrentado a tomar decisiones económicas de diversa naturaleza. Así, mediante el prisma propio del análisis psicológico, un nuevo paradigma económico hace frente a las interrogantes sobre cómo los consumidores adoptan sus decisiones y cómo, en consecuencia, una decisión que bajo el paradigma neoclásico resulta ser errada y, por tanto, objeto de un proceso de aprendizaje que evita que vuelva a reiterarse en el futuro (*e.g.*, el uso continuo

nonmarket allocation”, en “*The analysis and evaluation of public expenditures: The PPB system*”. <En línea>. 1969 [Citado 7 octubre 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://msuweb.montclair.edu/~lebel/p/psc643IntPolEcon/ArrowNonMktActivity1969.pdf>>.

¹⁷ OECD. *Consumer Policy Toolkit*. OECD Publishing, 2010. p. 10. Para una visión crítica sobre la inclusión del empoderamiento como objetivo de una política de protección al consumidor véase MAK, V. “The Myth of the «Empowered Consumer»: Lessons from Financial Literacy Studies”, en: *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht*, vol. 1, n° 4, 2013, pp. 254-263.

¹⁸ SIMON, H. Behavioral economics. En: EATWELL, J., MILLGATE, M., NEWMAN, P. (eds.). *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*. Londres, Inglaterra: Macmillan, 1987, pp. 221-225. p. 221.

en el tiempo de la opción de pago mínimo como forma de nivelar la carga financiera), deviene en ser una decisión habitual, persistente y predecible¹⁹.

Surge así lo que en definitiva se ha conocido como economía conductual (*behavioral economics*) que no es más que un término “paraguas”²⁰ utilizado para agrupar diversos aportes asociados a la caracterización de los factores psicológicos, emotivos y socioculturales que inciden en la toma de decisiones económicas.

Los economistas conductuales plantean que, como resultado de la realización de diversos estudios y experimentos²¹, surgen una serie de desafíos a los supuestos propios de la economía neoclásica, los que pueden resumirse en la inexistencia de una racionalidad ilimitada, un poder de voluntad ilimitado y un interés estrictamente egoísta a la hora de actuar en el mercado²². En un primer orden, los individuos tendrían una racionalidad limitada²³ que incide en su capacidad para evaluar los distintos factores y escenarios que forman parte de la toma de decisiones. Atendida dicha circunstancia, los consumidores optarían por usar aplicaciones de la heurística como las “reglas de oro”, que no serían otra cosa que “atajos” a los que recurrimos para la elaboración rápida de respuestas frente a una determinada circunstancia, sin perjuicio de la posibilidad de que fallen o que no estén basados en construcciones lógicas racionales. Así, para evaluar el costo de un determinado producto crediticio, los consumidores tendrían como referencia la tasa de interés nominal y el valor final de su cuota mensual, pues dichos factores en el pasado les han sido útiles para adoptar sus decisiones de consumo, por lo que la aplicación de estas técnicas de heurística representativa pone de manifiesto la necesidad de que la información con que dispongan los individuos, más que total o exhaustiva, sea adecuada, por cuanto una sobreabundancia de información no esencial incide en la obtención de resultados (sub)óptimos.

Asimismo, nuestras preferencias de consumo no siempre son consistentes temporalmente, como da cuenta el modelo del descuento hiperbólico²⁴. Del mismo modo, las (sobre)expectativas que tengamos sobre nuestro bienestar futuro condicionan nuestra

¹⁹ ARIELI, D., *op cit.* (n. 2), posición 36,2.

²⁰ Un “término paraguas”, también conocido como “término global”, es un concepto que sirve para agrupar un conjunto amplio de elementos o funciones diverso entre sí en una categoría o clase particular.

²¹ Uno de los métodos de observación de conducta que mayor atención ha recibido en el último tiempo es el desarrollo de ensayos contralados aleatorios o RCT, por su sigla en inglés, en los cuales se seleccionan dos grupos de individuos: un grupo de prueba (que recibe los estímulos conductuales objeto de verificación) y un grupo de control (que recibe “placebos” conductuales).

²² BOOM, W.H. VAN, 2011. “Price Intransparency, Consumer Decision Making and European Consumer Law”, *en: Journal of Consumer Policy*, vol. 34, n° 3, pp. 359-376. p. 360

²³ SPIEGLER, R. *Bounded Rationality and Industrial Organization*. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 2011.

²⁴ THALER, R. “Some empirical evidence on dynamic inconsistency”, *en: Economics Letters*, vol. 8, n° 3, 1981, pp. 201-207.

propensión al gasto presente. Estas circunstancias influyen particularmente en el diseño de políticas de crédito y ahorro, toda vez que parte fundamental de tales decisiones (endeudarse o ahorrar) consideran a valor presente la ganancia o pérdida futura esperada.

De forma similar, nuestro “motor de decisiones”, puesto en la labor de evaluar alternativas en situaciones de riesgo e incerteza, estaría sometido a diversos sesgos cognitivos que, como señalan Kahneman y Tversky²⁵, hacen que nuestras decisiones sean influenciadas o determinadas en consideración de los niveles de referencia, la aversión al riesgo, un cálculo de probabilidades no lineales, y la diferente evaluación de las pérdidas y ganancias aún en presencia de valores absolutos idénticos.

Otro aspecto en el que la economía conductual ha proporcionado hallazgos sustantivos sobre el comportamiento humano es lo concerniente a la forma en que los efectos de encuadre y la propensión al *status quo* determinan nuestras decisiones²⁶. A nivel normativo, la forma en que el contexto y el encuadre inciden en la ponderación de las alternativas de conducta (contratar o no contratar; usar una tarjeta de débito o una de crédito), ponen de manifiesto la importancia de las reglas por defecto que establece para cada caso el ordenamiento jurídico. Así, no sería neutro para el consumidor que éste deba manifestar expresamente su consentimiento para adherirse a un sistema (enrolamiento positivo u *opt-in*) o, por el contrario, que éste se encuentre en la situación de tener que afirmar positivamente su deseo de no ser incluido en una determinada prestación o servicio (enrolamiento negativo u *opt-out*)²⁷

Conjugados los elementos antes descritos en el diseño de políticas públicas, cuestión propia de la variante normativa del análisis económico del derecho, Thaler y Sunstein plantean en su obra *Nudge* que las autoridades, gobiernos y organizaciones pueden influir positivamente en la arquitectura de las decisiones de los individuos, “desprejuiciando” la toma de decisiones mediante “pequeños empujones” que alteren el comportamiento sin prohibir la posibilidad de tomar sus propias decisiones²⁸. Los autores antes indicados señalan que esta forma de actuar en la economía constituiría una forma de “paternalismo libertario”, por cuanto si bien existe una definición ex-ante de la autoridad respecto a lo que es bueno o malo para cada uno, se preserva la posibilidad de que cada uno defina libremente que más le conviene²⁹.

²⁵ KAHNEMAN, D. y TVERSKY, A. “Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk by Daniel Kahneman and Amos Tversky”, en: *Econometrica*, vol. 47, n° 2, marzo 1979, pp. 263-291.

²⁶ CARTWRIGHT, E., *op cit.* (n. 3), posición 117,8.

²⁷ Véase RAMSAY, I. *Consumer law and policy: Text and materials on regulating consumer markets*. 3ra edición. Oxford, Inglaterra: Oxford, Hart Publishing, 2012, posición 259,2 (e-book).

²⁸ THALER y SUNSTEIN, *op cit.* (n. 2), p. 17.

²⁹ *Ibid.*, p. 16.

3. LOS DEBERES DE INFORMACIÓN INTRODUCIDOS EN LA LPC POR LA LEY 20.555 Y EN EL REGLAMENTO DE TARJETAS

Los deberes de información no son un mecanismo extraño en nuestra normativa de protección al consumidor³⁰. Así, desde su redacción original, la LPC obliga a los proveedores a suministrar la información básica comercial de los productos que comercialicen³¹, como asimismo consagra el derecho del consumidor a recibir “información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos”³².

Lo particularmente novedoso de las modificaciones introducidas con la Ley 20.555 y los reglamentos dictados conforme a ésta, es que la información que se debe suministrar obligatoriamente al consumidor se particulariza, en lo que respecta a contenido³³, presentación³⁴ y oportunidad³⁵, y su alcance se estandariza³⁶ a fin de permita la comparación de productos. Lo anterior, en plena consistencia con la tendencia comparada sobre la materia³⁷.

La incorporación de los deberes de información antes indicados ha traído como consecuencia que la información que los proveedores suministran a sus clientes haya aumentado considerablemente, cuestión que, si bien permitiría a los individuos tomar mejores de-

³⁰ DE LA MAZA, Íñigo. “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 17, n° 2, pp. 21-52.

³¹ Véase Artículo 1 N° 3 LPC

³² Véase Artículo 3 b) LPC

³³ Véase, por ejemplo, los contenidos mínimos indicados en el artículo 17 B) LPC y el desarrollo de la información básica comercial sobre tarjetas de crédito en el artículo 10 del Reglamento de Tarjetas.

³⁴ Una visión finalista de la forma en que debe ser presentada la información puede verse en lo dispuesto en el artículo 17 A) LPC, por cuanto se señala que los términos contractuales deben ser presentados de forma simple, entendiéndose por tal la presentación que habilita al consumidor a verificar si los cobros efectuados se ajustan a lo contratado.

³⁵ Así el artículo 17 D) LPC establece el deber de informar de forma regular el devenir de la relación contractual y la obligación de emisión de estado de cuenta mensual que se dispone en el Reglamento de Tarjetas.

³⁶ Véase artículo 17 C) LPC respecto de la hoja resumen y el artículo 17 G) LPC en relación a la Carga Anual Equivalente y lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de Tarjetas con ocasión del formato de los estados de cuenta.

³⁷ Ambas circunstancias (transparencia de características propias de los productos crediticios y estandarización de sus atributos para permitir su comparación) pueden observarse en la *Truth In Lending Act* (TILA) de EUA, y en la Directiva 2008/48/CE; norma ésta última donde encontramos la inspiración principal de la Carga Anual Equivalente (TAE/APR) y la Hoja Resumen (*Standard European Consumer Credit Information*).

cisiones, puede traer consigo los riesgos propios de la sobreabundancia de la información que, como ya se ha visto, pueden ser altamente nocivos para el consumidor.

Un factor que a menudo se tiene en consideración al momento de adoptar deberes de información es el costo que resultaría para el regulador el implementar tales medidas, el cual, de existir, es asumido por los proveedores; cuestión que, en el caso de la industria financiera, no generaría mayores reparos habida cuenta que dicha industria es una de las que maneja mayor cantidad de información respecto de sus productos y de la forma en que sus usuarios los consumen. Sin embargo, evaluar el impacto de una medida de provisión de información en términos asociados únicamente a los costos que implica generar y disponer tal información, resulta ser errada, pues es vital tener en consideración que la única forma en que tales normas logren su propósito —esto es, aumentar la conciencia del consumidor en el momento en que éste delibera sobre su decisión de consumo— es suministrarla en el instante y en la forma correcta. En consecuencia, sería labor del regulador verificar si la información estandarizada se entregó en el momento adecuado y en un contexto idóneo para influir sobre el individuo, lo que complica de manera importante la fiscalización.

Asimismo, una observación crítica debe realizarse a la relación entre los deberes de revelación y de información como mecanismo de transparencia de precios y condiciones y, además, la estandarización de información como forma de comparación de productos. A pesar de lo que en principio pudiese ser estimado, la transparencia de información y la estandarización no son siempre conceptos que vayan de la mano, pues, tal como plantean García Porras y van Boom³⁸, ambos propósitos pueden entrar en tensión cuando lo que se busca es que el individuo se encuentre habilitado para tomar las decisiones más eficientes en razón de sus intereses. En otras palabras, si bien la estandarización permite comparar, el riesgo inherente es que, al definir *ex-ante* cuáles son los elementos que diferencian un producto en relación de otro, se omitan determinadas características que para el caso concreto son importantes para una decisión de consumo, sobre todo en productos que pueden ser parte de más de un set de comparación, como en el caso de las tarjetas de crédito. Estas pueden, en razón de sus diversas opciones de uso, ser comparadas por sus elementos de costo de crédito entre diversos productos crediticios y, al mismo tiempo, ser parte del conjunto de alternativas que el consumidor posee en materia de medios de pago.

³⁸ GARCÍA PORRAS, C. y VAN BOOM, W. H. Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: opportunities and limitations. *En*: DEVENNEY, J. y KENNY, M. (eds.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 21-55. p. 55.

4. EL DISEÑO DE LOS CONTRATOS DE TARJETAS DE CRÉDITO: BENEFICIOS EVIDENTES Y COSTOS OCULTOS

Las tarjetas de crédito son un ejemplo clásico de los créditos abiertos no sujetos a garantías reales. Su proliferación masiva en los últimos años tiene como fundamento económico la lógica de la extensión del ciclo de financiamiento económico conocido como “pres-tamos por sueldos”³⁹, por medio del cual el crédito de consumo pasa de ser un producto crediticio destinado a solventar necesidades precisas de los individuos a ser parte de la estructura presupuestaria de los consumidores.

Pese a lo insertas que están las tarjetas de crédito en nuestra vida diaria, los contratos que las acceden son altamente complejos, cuestión que es evidente con sólo intentar revisar uno de dichos instrumentos⁴⁰. Lo que no es en sí autoevidente es que tal complejidad no sería únicamente una consecuencia de una mala técnica de confección —elemento que en ningún caso se debe obviar—, sino que, tal como lo indica Bar-Gill, sería un objetivo buscado por los emisores de tarjeta⁴¹.

La razón para tal resultado estaría en las propias consecuencias de la complejidad en los consumidores. Tal como vimos anteriormente, cuando nos enfrentamos a situaciones complejas, tendemos a recurrir a la heurística para tomar decisiones de forma funcional con el espectro temporal que disponemos para formularlas. Así, frente a la complejidad propia de los contratos de tarjeta de crédito, los emisores pueden reorientar las decisiones de los consumidores hacia los aspectos que les permiten obtener más ganancias.

Otra característica que Bar-Gill destaca de los contratos de tarjetas de crédito es el hecho que su diseño destaca los beneficios en el corto plazo y oculta los costos en el largo plazo. Lo anterior se concreta mediante el diseño de una estructura tarifaria que se sirva de los sesgos, prejuicios y limitaciones de racionalidad de los consumidores.

Sin perjuicio de las diferencias que existen entre la descripción del mercado de tarjetas de crédito que realiza Bar-Gill (en base a la realidad norteamericana) y nuestra realidad local, es posible identificar un número importante de sus hallazgos en los modelos con-

³⁹ Véase RAMSAY, I. “Consumer credit regulation after the fall: international dimensions”, en: *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht*, vol. 1, n° 1, 2012, pp. 24-34. p.26.

⁴⁰ Puede verse, por ejemplo, el Contrato de Apertura de Crédito asociado a la Tarjeta de Crédito “Corona mi solución” disponible en www.corona.cl, en donde se han separado diversos aspectos sustantivos de los términos y condiciones contractuales mediante anexos y referencias de definiciones y conceptos con alto nivel de ofuscación, entendiéndose por tal a la medida en que una definición contractual está definida a su vez por otros términos contractuales.

⁴¹ BAR-GILL, O. *op. cit.* (n. 4), posición 10.5-20,7.

tractuales de los emisores de tarjetas de crédito bancarias y no bancarias que funcionan en nuestro país.

Un ejemplo de lo anterior es la forma en que los emisores mediante promociones y beneficios asociados a productos específicos que se pueden adquirir mediante tarjetas de crédito, tales como descuentos exclusivos y programas de fidelización, reorientan la atención del consumidor a elementos que no dicen relación con el costo financiero de los productos.

Asimismo, y pese a los esfuerzos realizados por el SERNAC en torno a generar estudios de precios que permitan a los consumidores saber qué proveedor ofrece las tarjetas de crédito más convenientes, no existe un tratamiento homogéneo en la estructura de tarifas de los distintos emisores.

En algunos casos, los emisores consideran tasas de interés variables según líneas de producto. En otros casos, los cargos finales de comisiones quedan supeditados al monto del crédito solicitado (avances vs. súper-avances) o a la categoría de cliente en la que se encuentre el consumidor (cliente normal o *premium*), lo que dificulta la comparación entre distintas tarjetas de crédito y entre diversos medios de pago en general.

5. DOS CASOS PRÁCTICOS DE DEBERES DE INFORMACIÓN ESTANDARIZADOS: LA CARGA ANUAL EQUIVALENTE (CAE) Y LA ESTRUCTURA DE COSTOS POR ATRASO

5.1. *Carga Anual Equivalente*

La Carga Anual Equivalente o CAE fue concebida como un elemento que permitiese comparar de forma sencilla la conveniencia financiera de diversas alternativas de productos crediticios, permitiendo a los consumidores tomar decisiones más eficientes que las que pueden generar si comparan las tasas de interés nominales de cada oferente.

El Reglamento de Tarjetas de Crédito ha concretizado el mandato establecido en la LPC en orden a incluir la CAE en la publicidad de los productos crediticios que hacen referencia a un valor de cuota o tasa nominal de interés como, asimismo, dentro de la información que los consumidores tienen derecho a conocer de parte de los proveedores de productos financieros, tal como da cuenta la Tabla 1.

Como podrá apreciarse, sin cuestionar la aptitud matemática de las fórmulas subyacentes a la CAE, el mayor inconveniente asociado a su implementación es la diversidad de

formas de CAE que la regulación contempla, cuestión que limitaría su carácter comparativo.

Piénsese por ejemplo en la CAE de publicidad, la cual considera únicamente los costos propios de la transacción. Si bien permite comparar rápidamente productos que podrían encontrarse disponibles entre diferentes emisores (*e.g.* avances en efectivo en un monto inferior a \$100.000), no permite tener una real dimensión del valor de los créditos cuando los costos administrativos recurrentes (no considerados en la fórmula) son de magnitud considerable.

Por su parte, respecto a la CAE Referencial y la CAE de Prepago, no existen estudios que demuestren que las herramientas o documentos en las que se insertan sean eficaces para condicionar la decisión de consumo de los individuos, sobre todo si la CAE de publicidad es la que mayor exposición publicitaria y mediática puede recibir de parte de los oferentes de crédito, habida cuenta que en la mayoría de casos permite exhibir los índices porcentuales más bajos.

<i>Tipo de CAE</i>	<i>Tipo de Documento/Herramienta en que se aplica</i>
CAE Referencial de 20 UF (compra en cuotas, avances y crédito rotativo) – Artículo 3° N° 29 Reglamento de Tarjetas.	Simulación, Cotización, Hoja Resumen y Estado de Cuenta.
CAE de Prepago o CAEP (tasa que iguala el valor presente de los montos por pagar con el valor presente del capital recibido por el Consumidor o monto adeudado por la Tarjeta de Crédito contratada y cargos adicionales por concepto de prepago. Se contempla el capital, tipo de interés, todos los costos y comisiones de la tarjeta y servicios contemplados en ella) – Artículo 3° N° 30 Reglamento de Tarjetas.	En el Estado de Cuenta – Sección “CAEP”

CAE Publicitario (No sujeto a criterio de 20 UF ni periodo de crédito en doce meses, sino a monto y n° de cuotas de la transacción específica que se publicita intereses y todo costo y cargo propio de la transacción) – Artículo 34° Reglamento de Tarjetas.	En cada publicidad para productos específicos (“CAE del producto” o “CAE dinámica”), página web (cuando se publiciten productos específicos indicando cuotas y/o tasa de interés).
--	--

Tabla 1: Comparación de CAE aplicables a tarjetas de crédito. Elaboración propia.

5.2. Costos por atraso

La regulación de la información sobre costos por atraso como, asimismo, la regulación sustantiva de su operación no se condice con la forma que, en la práctica, los emisores de tarjetas de crédito se sirven de este concepto para obtener ganancias.

En principio, los costos por atraso en las tarjetas de crédito están definidos por los intereses moratorios, cuyo monto se encuentra regulado por la tasa máxima convencional, presente en la Ley 18.010, recientemente reformada por la Ley 20.715; y los gastos de cobranza, cuya forma de cobro y límites máximos de imputación se encuentran establecidos en el artículo 37 de la LPC, el cual, no obstante referirse a regulación sustantiva de productos crediticios, no fue objeto de reforma por la Ley 20.555.

La estructura antes indicada denota el primer problema presente en la forma actual en que la materia se aborda. Los gastos de cobranza, como su nombre lo indica, son la compensación que el emisor tiene derecho a percibir por las gestiones de cobranza extrajudicial que efectúe, directamente o través de terceros, a fin de obtener el pago de la deuda morosa. Dichos cargos pueden cobrarse, dentro de los porcentajes máximos establecidos en la ley, una vez transcurren veinte días de mora, debiendo el proveedor haber efectuado al menos una gestión de cobranza dentro de los primeros quince días de mora, bajo sanción de reducir el monto máximo permitido imputable por dicho concepto.

Sin embargo, la práctica financiera muestra que los gastos de cobranza son tratados como multas por atraso —cláusulas penales exclusivamente punitivas bajo el prisma del derecho civil— que se adicionan a los intereses moratorios, y que las gestiones de cobranza son selectivas respecto al segmento de cartera al cual se pretende abordar.

Esta disonancia entre la práctica y la forma en que la ley contempla los gastos de cobranza genera importantes distorsiones en el mercado. Por una parte, se elimina la competencia en este rubro, pues las empresas tienden a cobrar el máximo permitido. Por otra parte, se generan visiones contrapuestas en cuanto al tratamiento de lo “obtenido” por

gestiones de cobranza: una, justificada en la lógica servicio-prestación, por la cual tales gastos deben ser tratados bajo un criterio de efectividad de costo, y otra, basada en la existencia de un ingreso pre-tarificado, cuyo coste es integrado a los costos generales del crédito.

De otro tanto, en lo que respecta al diseño de la revelación de información de los costos por atraso, el mayor problema que se divisa es que su inclusión en los estados de cuenta se realiza mediante información genérica. Experiencias comparadas muestran que la exhibición de los costos por atraso de forma personalizada (*e.g.* cuanto en un año una persona ha pagado por costos por atraso) sería más adecuada para que los individuos tomen conciencia de la importancia de tales costos en su carga financiera.

6. CONCLUSIONES

La imposición de deberes de información puede responder tanto a fundamentos económicos neoclásicos como a los elementos cognitivos y psicológicos propios de la economía conductual.

Para ambas situaciones, la efectividad de esta técnica de información en el mercado de los productos financieros debe ser revisada constantemente, habida cuenta del dinamismo propio del sector y del incentivo que pudiesen tener los proveedores por subvertir los propósitos de la revelación de información, sea mediante su provisión en exceso o a través de fórmulas contractuales y prácticas comerciales que hagan que la relación de consumo, como respuesta al problema económico, no se encuentre definida en los términos que el regulador o el legislativo pretende que sea.

Los hallazgos recientes en el campo de la economía conductual nos permiten plantear observaciones a la forma en que tales deberes se concretizan, esto a fin de satisfacer de mejor manera los propósitos con los que han sido planteados. En el caso de las tarjetas de crédito, se hace necesario que la información que se requiere divulgar tome en consideración el carácter multidimensional inherente al consumo de tarjetas de crédito.

Con todo, no deja de llamar la atención que mecanismos más intrusivos no sean actualmente parte de la agenda legislativa a este respecto, como la imposición de deberes de acreditación de solvencia financiera y la creación de una normativa que evite el abuso en las prácticas comerciales.

A nuestro entender, tales mecanismos no deben *per se* ser excluidos del espectro regulatorio por el sólo hecho que exista una tendencia dogmática desfavorable para dichas medidas en el derecho comparado y en las redes regulatorias.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIELI, D. *Predictably irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decision*. New York: HarperCollins, 2009.
- ARROW, KJ. “The organization of economic activity: issues pertinent to the choice of market versus nonmarket allocation”, en *“The analysis and evaluation of public expenditures: The PPB system”*. <En línea>. 1969 [Citado 7 octubre 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://msuweb.montclair.edu/~lebelp/PSC643IntPolEcon/ArrowNonMktActivity1969.pdf>>.
- BAR-GILL, O. *Seduction by Contract: Law, Economics, and Psychology in Consumer Markets*. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 2011.
- BAR-GILL, Oren y BEN-SHAHAR, Omri. “No Contract?”, en *SSRN Electronic Journal* <En línea>. 16 febrero 2013 [Consulta 5 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://papers.ssrn.com/abstract=2220271>>.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley 20.555. <En línea>. 2011. [Citado 5 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4528/>>.
- BOOM, W.H. VAN, 2011. “Price Intransparency, Consumer Decision Making and European Consumer Law”, en: *Journal of Consumer Policy*, vol. 34, n° 3, pp. 359-376.
- BUBB, Ryan y PILDES, Richard H. How Behavioral Economics Trims Its Sails and Why. <En Línea>. 25 septiembre 2013. [Citado 28 septiembre 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://papers.ssrn.com/abstract=2331000>>.
- CARTWRIGHT, E. *Behavioral Economics (Routledge Advanced Texts in Economics and Finance)*. Abingdon: Routledge, 2011.
- DE LA MAZA, Íñigo. “El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 17, n° 2, pp. 21-52.
- DEWATRIPONT M., ROCHET, J-C y TIROLE, J. *Balancing the Banks: Global Lessons from the Financial Crisis*. Princeton: Princeton University Press, 2010.
- GARCÍA PORRAS, C. y VAN BOOM, W. H. Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: opportunities and limitations. En: DEVENNEY, J. y KENNY, M. (eds.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 21-55.
- KAHNEMAN, D. *Thinking, Fast and Slow*. Nueva York, Estados Unidos: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

KAHNEMAN, D. y TVERSKY, A. “Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk by Daniel Kahneman and Amos Tversky”, en: *Econometrica*, vol. 47, n° 2, marzo 1979, pp. 263-291.

MAK, V. “The Myth of the «Empowered Consumers»: Lessons from Financial Literacy Studies”, en: *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht*, vol. 1, n° 4, 2013, pp. 254-263.

NELSON, P. “Information and consumer behavior”, en *The Journal of Political Economy* <En línea>. 1970. [Citado 7 octubre 2013]. Disponible en la World Wide Web: <<http://www.jstor.org/stable/10.2307/1830691>>.

OECD. *Consumer Policy Toolkit*. OECD Publishing, 2010.

PINOCHET OLAVE, R. “Modificación Unilateral del Contrato y Pacto de Autocontratación: Dos especies de cláusulas abusivas a la Luz del Derecho de Consumo Chileno. Comentario a la Sentencia de la Excm. Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el ‘Caso Sernac con Cencosud’”, en: *Ius et Praxis*, vol. 19, n° 1, 2013, pp. 365-378.

RAMSAY, I. *Consumer law and policy: Text and materials on regulating consumer markets*. 3ra edición. Oxford, Inglaterra: Oxford, Hart Publishing, 2012.

RAMSAY, I. “Consumer credit regulation after the fall: international dimensions”, en: *Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht*, vol. 1, n° 1, 2012, pp. 24-34.

SIMON, H. Behavioral economics. En: EATWELL, J., MILLGATE, M., NEWMAN, P. (eds.). *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*. Londres, Inglaterra: Macmillan, 1987, pp. 221-225.

SPIEGLER, R. *Bounded Rationality and Industrial Organization*. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 2011.

THALER, R. “Some empirical evidence on dynamic inconsistency”, en: *Economics Letters*, vol. 8, n° 3, 1981, pp. 201-207.

THALER, R. Y SUNSTEIN, CASS R. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Yale, Estados Unidos: Yale University Press, 2008.

Hiperenlaces:

CIPER CHILE. Hitos en una línea de Tiempo La Polar: Historia de una gran estafa. <En línea>. [Citado 7 septiembre 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/LT-POLAR-RB-ACH-FINAL_2.pdf>.

Jurisprudencia:

C. Suprema. 24 abril 2013. Rol 12.355-2011.