

INDICE

❖ INTRODUCCIÓN.....	pag.2
❖ PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	pag.3
❖ CAPITULO I ANTECEDENTES	
➤ HISTORICOS: EL CONSENTIMIENTO EN ROMA.....	pag.5
➤ EL CONSENTIMIENTO EN EL CODIGO CIVIL.....	pag.8
➤ ASPECTO SUBJETIVO DEL CONSENTIMIENTO.....	pag.8
❖ CAPITULO II	
➤ SEGOS COGNITIVOS.....	pag.10
➤ CONTRATACIÓN CIVIL.....	pag.11
➤ TIPOS DE SEGOS.....	pag.15
➤ APLICACIÓN.....	pag.18
❖ CAPITULO III	
➤ VICIOS DE LA VOLUNTAD.....	pag.21
❖ CAPITULO IV	
➤ DERECHO DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	pag.25
➤ TECNICAS DE PROTECCIÓN.....	pag.26
❖ CAPITULO V	
➤ EL CONSENTIMIENTO EN EL MUTUO.....	pag.29
❖ CONCLUSIONES.....	pag.31
❖ BILIOGRAFIA.....	pag.33

Introducción

En el transcurso de la historia, la presencia del consentimiento, como elemento en la celebración de los actos jurídicos, ha ido teniendo mayor relevancia. Este elemento permitiría sustentar principios como la autonomía de la voluntad, rasgo distintivo de nuestro actual derecho civil chileno.

Si bien el derecho no sanciona la voluntad hasta que es exteriorizada, entiende que dicha exteriorización debe comportarse con la voluntad real del sujeto, es decir, esta debe estar exenta de vicios. Para lo cual establece limitadas circunstancias (error, fuerza, dolo y lesión) para concluir que la voluntad se encuentra viciada, sin que puedan existir otras causales que alteren la voluntad de los contratantes.

Sin perjuicio de lo anterior en el campo de la psicología cognitiva (aquella que describe los procesos de entendimiento y toma de decisiones del sujeto), se observan errores en el entendimiento del sujeto (errores que a primera vista son inadvertidos por el derecho), que produce una distorsión en lo que entiende por realidad. Errores que no son menores, ya que conducirán a un efecto no querido por los contratantes.

Así la psicología cognitiva como disciplina, nos ayuda a entender cuáles son los procesos de formación del consentimiento y distingue cuando estamos presentes ante elementos que distorsionen el entendimiento de la realidad.

Observaremos algunos casos en donde existen limitaciones cognitivas que no son atendidas por el derecho, pero que afectan la contratación civil.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Los avances en el campo de la psicología han revelado una serie de condiciones psicológicas que alteran la capacidad de los sujetos de tomar decisiones. En un ámbito jurídico veremos si estas limitaciones cognitivas pueden llegar a afectar la formación del consentimiento, alterando la contratación y si son debidamente corregidas por el derecho.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

“El consentimiento como acuerdo de voluntades de dos o más partes sobre un objeto jurídico”¹, con el fin de crear derechos y obligaciones para las partes, es elemento fundamental para el desarrollo de los contratos. Sin este requisito no existe contrato alguno. Así el artículo 1445 nos indica que uno de los requisitos del contrato es la presencia de un voluntad exenta de vicios.

Nuestra legislación contractual está fundada en la concepción clásica, en que las partes y la libertad para contratar, desde un ámbito subjetivo, son factores fundamentales en el tráfico jurídico.

En un mundo moderno, en que la forma de contratar es distinta a las generaciones pasadas, debido al influjo de diversos medios tecnológicos, que han ido despersonalizando el acuerdo de voluntades, han sido distintas las concepciones acerca del acto jurídico bilateral; como acto destinado a producir consecuencias jurídicas unida a la intención de obligarse, concepción tradicional de Savigny y Lehmann en Alemania, pasando a tener una postura objetiva, la del derecho anglosajón, quienes caracterizan al contrato como instrumental y funcional, buscando un resultado práctico, patrimonial.

La valoración que se le da al elemento volitivo del consentimiento no siempre fue como el que tenemos hoy en día, llegando a ser muy difícil imaginar el tráfico jurídico sin considerar la voluntad de los sujetos como motor principal.

¹ Hernan Troncoso, Contratos, 273, primera edic., 2001, pag.7

Antecedentes Históricos

El Consentimiento en Roma

En la antigua roma, los contratos estaban siempre revestido de rigurosa formalidad, ya sea a través de palabras sacramentales o inscripciones en libros de registros domésticos, y en virtud de la entrega de la cosa, y que en última instancia aparece el contrato consensual. La noción de consentimiento era bastante lejana, ya que los actos se centraban en rituales, solemnidades y ceremonias. El profesor Alvaro D'Ors² afirma que el contrato descansaba sobre la bilateralidad, es decir el contrato se fundamenta en el elemento objetivo que es la contraprestación. Por lo que las obligaciones que nacen del contrato no tendrían su fundamento en el consentimiento sino en la contraprestación. Se reconoce el carácter objetivo del derecho, que se compone de fenómenos regidos y moldeados, por reglas objetivas. Las partes generan obligaciones solo si se ponen en las situaciones específicas descritas por la ley.

En comentarios Michel Villey “ *La regla pacta sunt servanda*, (que aparecería a fines de la época republicana) *no sirvió de punto de partida de una teoría general del acto jurídico, ni implicaba el principio de la autonomía de la voluntad, principio que es origen del sistema jurídico moderno, basado en el querer o voluntad individual*”³.

Por lo anterior se concluye que durante este periodo, los juristas romanos no tenían un razonamiento científico, de proposiciones indiscutibles, sino que se apoyaban en la equidad natural, la observación de las conductas del pueblo, reconociendo el carácter controversial de las opiniones y la aplicación de la dialéctica como método⁴.

Durante la época primitiva del derecho romano la organización social se concentraba y desarrollaba en la familia, por lo que no se recurría mucho al intercambio de mercancías. Y es así

² Jorge Lopez Santa Maria, Los Contratos, 339, cuarta edición, 2005, pag.45

³ Jorge Lopez Santa Maria, citando a Michael Villey, Los Contratos, 339, cuarta edición, 2005, pag.46

⁴ Jorge Lopez Santa Maria, Ob. Cit., pag.46

como los autores concluyen que el consentimiento no era la base de las obligaciones contractuales, y que solo el cumplimiento de ritualidades externas generaban las obligaciones.

Posteriormente y debido a la constante expansión del imperio y a la necesidad de abrirse a nuevos comercios, el derecho romano en forma progresiva se fue simplificando, abandonando las ritualidades que acompañaban a los actos jurídicos. Durante el periodo clásico se pueden distinguir categorías de contratos, estos se identificaban acuerdo a las obligaciones que contraían las partes. Por una parte estaban los contratos *verbis*, en donde las obligaciones nacían luego de pronunciar palabras sacramentales, que no podían ser modificadas por los contratantes. Aquí se enmarca la *Estipulatio*, donde se conjuga la pregunta y respuesta solemne hecha por el acreedor al deudor, en que el futuro acreedor preguntaba al deudor si estaba dispuesto a prometer algo (entregar alguna cosa, o realizar algún servicio), apenas el deudor contestaba prometo, quedaba obligado a cumplir. Por otra parte estaban los contratos reales *datio* cuya validez se centraba en la entrega de una cosa a otra parte para que la use, con la obligación de restituirla al término del uso, como lo son la *fiducia* (garantía), el mutuo, el comodato. En este punto ya no estamos en presencia de un pacto formal, hechos que demuestran que la importancia que se le comienza a dar al *consensus* en donde la restitución se identifica con la voluntad de las partes, pero este acuerdo de las partes, en forma independiente, aún no se acepta como generadora de obligaciones.

Por otra parte Rouhette señala que las categorías de contratos fueron consecuencia de la tipicidad de las acciones del sistema procesal, en que en forma limitada sancionaba ciertos actos. Por lo tanto según esta circunstancia el carácter objetivo se ve reafirmado.

Durante el periodo Post Clásico se vislumbra la presencia del consentimiento en el contrato a través de los estudios realizados por el jurista Gayo en su obra las *institutas*, en estas se introduce el *consensus* como elemento fundamental de la noción de contrato, pero identificándolo en la contraprestación, como bilateralidad objetiva, el synalagma, y no con un elemento subjetivo. El significado de *contractus* que es contraer, atiende a una relación jurídica ya constituida, con independencia del momento de su formación. Con la referencia al consenso no entendía la

jurisprudencia poner el acento o hacer hincapié sobre el elemento subjetivo... "sino que sobre la bilateralidad objetiva del efecto obligatorio, o sea sobre el nexo sinalagmático entre las diversas obligaciones... Es claro que las obligaciones correlativas no tienen entonces su fundamento en el consentimiento, sino que en la estructura objetiva de la relación"⁵.

Hay quienes sostienen que la concepción del contrato como mero acuerdo de voluntades surge durante el establecimiento del cristianismo, en que a través de la influencia del derecho canónico se da importancia a la voluntad subjetiva de las partes, que por motivos éticos se debe respetar la palabra empeñada, asimilando el hecho de faltar a una promesa como una mentira, por tanto un pecado.

Por otro lado otros estiman que la lo anterior no es cierto, ya que no hay antecedentes fehacientes que avalen tales proposiciones, y que durante la edad media el contrato dependía del cumplimiento de determinadas formas o recibiendo cosas determinadas, careciendo de importancia el elemento subjetivo.

No es sino hasta el siglo XVII en que la concepción subjetiva del contrato toma mayor fuerza, que basándose principalmente en la voluntad de las partes, supera las exigencias de la forma. Se atribuye este cambio a la influencia del racionalismo, que condujo al derecho desde la realidad hacia el voluntarismo y el consensualismo.

En la actualidad el consentimiento se construye a partir de dos voluntades que se unen recíprocamente y se condicionan, generando una coincidencia de diversos intereses apta para producir efectos jurídicos. Estas voluntades deben ser deliberadas, consientes y libres.

⁵ Jorge Lopez Santa Maria, citando a Enciclopedia del Diritto. Giuffré. Milán. Tomo IX. 1961, voz "contratto-diritto intermedio". Formalidad de los Contratos, pag.48

El consentimiento presenta distintas funciones, las más importantes son: 1)Requisito necesario para la existencia del contrato, 2)Como criterio de distinción entre contratos consensuales y reales, 3)Como medio de incorporación de los demás elementos del contrato⁶.

El Consentimiento en el Código Civil

En el código civil está presente en el artículo 1445 que señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 2º que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

Su formación está regulada en los arts. 97-108 del C. de Comercio, y del mensaje de este código se desprende que estas normas se aplican también en materia civil.

Francisco Saavedra distingue dos momentos en la expresión de la voluntad de las partes, el primero es la formación interna y el segundo su exteriorización⁷.

En la fase interna el sujeto analiza el alcance de su declaración y la sostenibilidad del consentimiento, es decir evalúa las condiciones por la cual prestará su voluntad, aquí confluyen el discernimiento y la intención de realizar el acto jurídico. Todo bajo la premisa de actuar con plena libertad, sin que exista coacción externa capaz de limitarla, como en el caso de la fuerza, sea física o moral.

La fase externa corresponde a la exteriorización de la voluntad que se conforma con una declaración o ejecución de un acto. Esta exteriorización debe estar en consonancia con la fase interna.

⁶ Francisco Saavedra, Teoría del Consentimiento, 519, Conosur, 1994, pag. 132.

⁷ Francisco Saavedra, Ob. Cit, pag.137

Aspecto subjetivo del consentimiento

En las condiciones de contratación del código civil no existiría mucho problema, puesto que ambas partes tienen la libertad y oportunidad para discutir los detalles del contrato, pero en la actualidad y, a consecuencia de la economía de masas, el contratante se enfrenta a nuevas condiciones, en que su capacidad para negociar se ve reducida a aceptar o rechazar los términos impuestos por los comerciantes. Son estas condiciones las que Kahneman⁸ describe en su estudio, al analizar el poder de decisión. Claramente las relaciones jurídicas deben fundarse en el correcto entendimiento de las circunstancias que rodean un contrato.

Según Eisenberg⁹, la observancia de estos aspectos subjetivos, nos llevarían a comprender el modo en que los sujetos enfrentan la contratación civil, y entregaría precisión a los sistemas normativos. A diferencia de las perspectivas modernas de los actos jurídicos, que van quitando importancia al elemento volitivo, centrando la atención en el aspecto instrumental, cuya función económico social se identifica en su fin práctico, cerrando la puerta al escudriño de la fase subjetiva de este.¹⁰

⁸ Daniel Kahneman y Amos Tversky "Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases", *Science New Series*, (185): 1124-1131, 1974.

⁹ Melvin Eisenberg, "The Limit of Cognition and the Limits of Contract", *Stanford Law Review*, (47): 211-259, 1995.

¹⁰ Francisco Saavedra, *Teoría del Consentimiento*, 519, Conosur, 1994, pag. 48.

CAPITULO II

Sesgos Cognitivos

Desde el surgimiento de las concepciones cognitivistas en los años 60, han llegado a nosotros algunos estudios y experimentos que demuestran la existencia de errores y sesgos en nuestro entendimiento. Los autores pioneros en estas concepciones fueron los economistas Tversky y Kahneman, quienes en el estudio llamado “*Judgement under uncertainty: Heuristics and Biases*” describen cómo las personas toman decisiones ante un escenario de incertidumbre, en donde se conjuga la imposibilidad de obtener la información necesaria, así como la incapacidad de procesar la información disponible.

En dicho estudio se realizan varios experimentos, en los cuales se fueron identificando una serie de comportamientos que llevaban a las personas a tomar decisiones erradas. El proceso mental encargado de evaluar y deliberar con la información disponible es llamado Heurística, y “permite reducir las tareas complejas, de asignar y predecir valores a operaciones de juicio más simple”¹¹. En general las reglas heurísticas son muy útiles, pero a veces conducen a errores graves y sistemáticos.

Por consiguiente estos procesos arrojarán resultados incorrectos, cuando los valores a analizar son complejos, muy extensos o el tiempo para resolver es muy acotado. Y es como estos atajos mentales que permiten simplificar la tarea de evaluar y decidir, fallan generando los sesgos cognitivos.

En otro contexto el autor norteamericano Melvin Eisenberg en su obra titulada “*The Limit of Cognition and the Limits of Contract*”¹² posicionando este fenómeno en el ámbito contractual, nos

¹¹Tversky y Kahneman, Ob. Cit. pag.1124

¹² Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.211

muestra cómo estas limitaciones en el razonamiento pueden afectar la contratación civil, dejando en claro que estas limitaciones al raciocinio no se enmarcan en las incapacidades absolutas que regula la ley contractual.

Eisenberg concluye que varias de las excepciones a la regla del cumplimiento los contratos pueden ser mejor entendidas analizando las limitaciones a la cognición humana, y que el entendimiento de estas limitaciones debe jugar un rol central en el desarrollo de la doctrina del contrato.

Contratación civil

Al momento de celebrar un contrato en particular, el ordenamiento jurídico aplica un estatuto estándar, es decir, reglamenta la conducta del sujeto en orden a obtener el efecto jurídico deseado. Este estándar se basa en un modelo de conducta racional, en que los sujetos al momento de tomar una decisión, en el contexto de incertidumbre, seleccionara la opción que maximiza su utilidad esperada. Esta racionalidad implica que los sujetos opten sin violar los parámetros de la teoría de las probabilidades y cuenten con información relevante para la toma de su decisión. Sin embargo se ha demostrado a través de diversos estudios que el ser humano no es un perfecto agente racional que procura la maximización de su propia utilidad, y que posee limitaciones cognitivas que lo llevan a tomar decisiones que alcanzan para satisfacer sus necesidades, más no la maximización de su utilidad. Muchas de estas circunstancias que se enmarcan en un ámbito subjetivo en la contratación, no son consideradas por nuestro derecho.

En la actualidad se está estudiando este fenómeno desde un punto de vista económico, en los países del *Common Law* a través de la llamada "*Behaviorial economics*" (economía conductual), "que permite una mejor comprensión de la toma de decisiones económicas y como afectan a los precios de mercado, beneficios y a la asignación de recursos. Los campos de estudio están

principalmente ocupados con la racionalidad, o su ausencia, de los agentes económicos.”¹³ La “*Behavioral economics*” entiende que existen circunstancias subjetivas de los agentes que en la que en el esquema neoclásico fueron tomados como anomalías, y el modelo de agente económico era identificado con un agente racional. Actualmente los avances en las investigaciones han demostrado que los postulados asumidos en el pasado deben ser objeto de revisión.

A modo ilustrativo, los postulados económicos neoclásicos conciben al *homo economicus* como un agente racional, que busca maximizar su utilidad y que dispone de información completa o relevante para la toma de sus decisiones. Esta racionalidad implica que el ser humano establezca un orden de preferencia entre sus deseos, acciones y objetivos, y que las decisiones sean consecuentes con este orden.

En cuanto al modelo de racionalidad neoclásica el sujeto posee habilidades cognitivas en donde sabe o puede saber todas las alternativas viables, descubrir con facilidad todas las condiciones de contratación relevantes, junto con conocer en forma clara cuáles son sus necesidades y deseos. Así cualquier defecto en la toma de decisión será corregido por el sujeto, en cuanto no volver a cometer el mismo error.

Los alcances que se han realizado a la teoría de elección racional, buscan centrar a la economía en premisas más acordes a la realidad empírica. Las críticas provienen: En primer lugar de la consideración del ser humano como ser perfectamente racional, aunque los defensores del modelo del *homo economicus*, indican que el efecto simplificador del modelo busca evitar el gasto de esfuerzos en el análisis de detalles que determinan a las personas a comportarse de determinada forma, que en principio no pueden ser sistematizados debido a su aleatoriedad o subjetividad. En segundo lugar, los postulados neoclásicos son reemplazados por la idea que el

¹³ Sobre esta terminología Wikipedia, economía conductual.

ser humano es: un agente con racionalidad acotada; atiende a la mera satisfacción de sus necesidades; y no cuenta con toda la información relevante para la toma de sus decisiones.¹⁴

Racionalidad Acotada

Si los costos de búsqueda y procesamiento (evaluación y deliberación) de la información son cero, y las capacidades de procesamiento de información humanos son perfectos, el sujeto, enfrentando una decisión será capaz de hacer una búsqueda exhaustiva de la información relevante, y podría procesar perfectamente toda la información que adquirió, tomando la mejor decisión posible, por tanto, maximizaría la utilidad esperada.

La verdad es que la búsqueda y procesamiento de la información involucra costos, en forma de tiempo, energía, y tal vez dinero. La mayoría de los actores, o bien no quieren gastar los recursos necesarios para la búsqueda y el procesamiento integral o reconocer que la búsqueda exhaustiva y procesamiento no serían alcanzables a cualquier precio realista. Además, nuestra capacidad para procesar información y resolver problemas se ven reducidos por las limitaciones de la capacidad de calcular las consecuencias, capacidad de organizar y utilizar la memoria, y similares. Por lo tanto, los sujetos a menudo procesarán de manera imperfecta. Tales incapacidades del procesamiento humano aparecen cuando las decisiones se hacen más complejas.¹⁵

Por lo que los sujetos por más que busquen obtener un resultado óptimo, sus decisiones solamente serán satisfactorias.

¹⁴ Saavedra Velazco, Renzo, APLICACIONES PRÁCTICAS DEL 'BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS': ¿SUPERANDO SESGOS COGNITIVOS?, REVISTA FORO DERECHO MERCANTIL, N°:31, año2011 pp. 81-106.

¹⁵ Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.214

Tendencia al Optimismo

La racionalidad limitada expuesta en el párrafo anterior, no necesariamente lleva a los sujetos a tomar malas decisiones. Investigaciones han demostrado que en determinadas circunstancias los sujetos suelen ser sistemáticamente irracionales, incluso dentro de los límites de la información que han adquirido. Los sujetos tienen una tendencia a sentirse irrealmente optimistas, menciono uno de los variados ejemplos que entrega el texto¹⁶: el 97% de los consumidores creen que estar por encima del promedio de aquellos que no pueden evitar accidentes con bicicletas o cortadoras eléctricas, o el caso en que las personas al calificar sus posibilidades de éxito personal y profesional, la mayoría poco realista creen que sus posibilidades son mejores que la media.

Capacidad defectuosa

Las capacidades cognitivas pueden llegar a ser sistemáticamente defectuosas, así generar errores en la búsqueda información, procesamiento y toma de decisión. Las desviaciones entre la conducta real y el modelo normativo son demasiado amplios para ser ignorados, como sistemáticos para ser descartados como errores aleatorios, y demasiado fundamental para ser no ser percibidos por el modelo normativo. Como ejemplo se menciona el caso de la aversión al riesgo al contemplar las ganancias, prefiriendo contemplar las pérdidas. Dada la elección entre una ganancia segura de \$800 o ganar \$1000 con una probabilidad del 85%, la mayoría de las personas prefieren la ganancia segura sobre la oportunidad de obtener más, a pesar de que el azar entrega un mayor valor. Por el contrario, ante la elección de una pérdida segura de \$800 o perder \$1000

¹⁶ Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.216

con una probabilidad del 85% de, la mayoría de la gente prefiere la pérdida segura a pesar que el azar les ofrece un mejor resultado matemático.¹⁷

Estas preferencias pueden ser manipuladas para producir decisiones irracionales. Así lo demuestra un experimento diseñado por Kahneman y Tversky, al presentar a los sujetos dos programas alternativos para combatir una enfermedad que matará a 600 personas. El problema n°1 se les dijo a los sujetos que el programa A salvaría 200 vidas, mientras que el programa B lleva a un tercio de probabilidades de salvar 600 vidas. En el problema II, se les dijo a los sujetos que el programa A costaría 400 vidas, mientras que el programa B lleva a una probabilidad de dos tercios de la pérdida de 600 vidas. Un momento de reflexión muestra A y B son idénticos. Sin embargo, debido a que problema n°1 se enmarca en términos de ganancias (vidas salvadas), mientras problema n°2 se enmarca en términos de pérdidas (vidas perdido) ,el 72% de los encuestados eligió programa A en problema n°1, mientras que el 78% eligió el programa B en el problema n°2. Este efecto es un ejemplo particularmente dramático de cómo los actores utilizan heurísticas defectuosas. El efecto puede ser relevante para el derecho contractual, ya que, por ejemplo, puede ayudar a explicar cómo los vendedores de puerta a puerta pueden manipular las preferencias de los compradores, por lo que se justificar una normativa como el período de reflexión, lo que da a los consumidores varios días para reconsiderar y cancelar las órdenes¹⁸.

Tipos de Sesgos

Los atajos utilizados por la mente llamados heurísticos (definidos en la primera parte), en muchas ocasiones generan errores en el razonamiento (sesgos). Los sujetos en forma inconsciente llevan sus decisiones a resultados no deseados. Es por esto que Kahnemann y

¹⁷ Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.219

¹⁸ Melvin Eisenberg, Citando a Kahnemann & Tversky, The Framing of Decisions and the Psychology oh Choice, Science, (453): 211, 1981.

Tversky¹⁹ describen una larga lista de sesgos cognitivos que intervienen en el razonamiento humano. Comentaré cuatro de estos sesgos que podrían resultar relevantes para nuestra disciplina.

1. **Sesgo de Disponibilidad:**

Por falta de capacidad en el procesamiento de la información, se emplean heurísticas (permite reducir las tareas complejas, de asignar y predecir valores a operaciones de juicio más simple) a modo de hacer eficiente el uso de información y emitir un juicio a cerca de la probabilidad de la ocurrencia de un evento, sobre la base de datos comparables y escenarios figurados en su memoria o imaginación. Esta heurística conduce a desviaciones sistemáticas, debido a distintos factores, como la frecuencia o probabilidad objetiva de ocurrencia de un hecho, que afectan la noción que se tiene sobre los datos y probables escenarios. Lo anterior altera la manera que un actor recupera los datos de su memoria o imagina un escenario. Como el ver un vehículo accidentado incrementa la sensación de sufrir un accidente, o en el caso de la memoria, los hechos más recientes son más fáciles de recuperar. La proximidad espacial o temporal, puede hacer que los sujetos realicen afirmaciones que estadísticamente son incorrectas.²⁰

2. **Representatividad**

La consecuencia de la racionalidad limitada, los sujetos rara vez se guían por los datos pertinentes antes de tomar una decisión, por lo que toman la decisión en base a un subconjunto de datos que resulte ser representativo. Al hacerlo, consideran indebidamente pequeñas muestras como representativas, generan un modelo predictivo en base a representaciones arbitrarias. Este sesgo no es mera curiosidad de laboratorio, es parte del fundamento de ciertos prejuicios sociales que a veces son empleados para justificar conductas o leyes inapropiadas. Por ejemplo, cuando juzgamos o predecimos la conducta de un miembro concreto de un determinado colectivo, como

¹⁹ Tversky y Kahneman, Ob. Cit. pag.1125

²⁰ Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.220

los inmigrantes, tendemos muchas veces a basarnos en estereotipos supuestamente representativos, ignorando datos objetivos de frecuencia y probabilidad²¹.

3. Facultades telescópicas Defectuosas:

Otro tipo de defecto en la cognición se refiere a la capacidad de los sujetos para hacer comparaciones racionales entre los estados presentes y futuras: Los sujetos dan sistemáticamente muy poca importancia a los futuros beneficios y los costos, en comparación con beneficios y costos presentes. Por ejemplo, una razón importante para los programas de pensiones obligatorias y voluntarias, es que la mayoría de personas no tienen la precaución de guardar adecuadamente para la jubilación debido facultades telescópicas defectuosas²².

4. Defectos en la estimación del riesgo

En relación con la anterior, los sujetos son incapaces de reconocer que habrá muchas sorpresas en el futuro, hay una tendencia a subestimar la ocurrencia de un hecho, han visto alguna evidencia, pero ignoran los riesgos de baja probabilidad, los cuales no han vivido²³.

Un ejemplo de lo anterior, "los fabricantes tratan de usar el sesgo cognitivo para manipular la percepción del riesgo que tienen los consumidores (subestimándolo o ignorándolo), impulsando a éstos, bien a comprar productos que de otra manera hubieran evitado comprar, bien a usar los productos de una manera más peligrosa que la usual. Dicho de otra forma, los fabricantes advierten a los consumidores del riesgo, y al mismo tiempo socavan los efectos de la advertencia. Los heurísticos y sesgos hacen que las personas desechen información objetiva sobre un producto y hagan prevalecer un juicio derivado de datos no relevantes. El hecho de distraer a los consumidores del riesgo real que los

²¹ Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.222

²² Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.222

²³ Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.223

productos poseen tiene dos consecuencias que deben ser tomadas en cuenta por el legislador y los operadores jurídicos en un sistema de responsabilidad de producto.”²⁴

Aplicación

- **Cláusula Penal**

La racionalidad limitada tiene una influencia especial sobre la determinación de los daños y perjuicios. Las partes contratantes, normalmente les resulta relativamente fácil evaluar los términos propuestos, como la materia, cantidad y precio del contrato. Pero es más complicado evaluar los costos que genera el incumplimiento, siendo casi imposible imaginar todos los escenarios de incumplimiento.

Surge un problema en cuanto a la determinación de la cuantía de la cláusula penal, ya que esta puede llegar a ser excesiva en relación al contrato. Dicha imprecisión puede ser inconsciente, interviniendo en el razonamiento los sesgos cognitivos antes descritos. Los diversos sistemas normativos establecen mecanismos para restablecer los desequilibrios que generan las cantidades excesivas.²⁵

Precisamente en los países de legislación anglosajona en donde se suscita más problema, en que la libertad contractual es más amplia (a diferencia del sistema de codificación del derecho continental), y son las cortes las que a través de la revisión de estas cláusulas pueden llegar a reducirlas o anularlas. Aunque la jurisprudencia es vacilante, y los resultados no reflejan del todo el hecho de que las cortes son conscientes las limitaciones cognitivas que pueden afectar a las partes. Ignacio García señala que la jurisprudencia al ser muchas veces incoherente, llega a

²⁴ Roselló Manzano, Rafaél, El Derecho de Daños, La Responsabilidad por Producto y la Protección de los Consumidores, Universidad de Medellín, Colombia, Opinión Jurídica, vol.8, (15), Medellín, 2009

²⁵ García Marín, Ignacio, Moderación de la cláusula Penal en el derecho español, Universidad Pompeu Fabra, España, año 2009, pp. 8-21.

resultados difíciles de predecir. Por lo que la comprensión de estas limitaciones del raciocinio podría determinar la forma correcta de proceder al escrutinio de estas cláusulas.²⁶

En Chile se norma esta situación a través de reglas objetivas, y es así como el art.1544 permite reducir los montos excesivos en relación con el valor de la obligación asegurada, evitando el trabajo de los tribunales en orden a examinar la procedencia de la pena.

- **Contratos de Adhesión**

Alessandri señala que el contrato de adhesión “Es aquel que se forma sin discusión previa, mediante la aceptación lisa y llana que una de las partes hace de las condiciones señaladas por la otra”.²⁷ Por su parte Tapia Rodríguez dice “el contrato por adhesión es una modalidad de la formación del consentimiento, en que una de las partes ofrece e impone los términos del contrato a la otra, de tal modo que esta última se limita a aceptarlos o rechazarlos íntegramente sin poder alterar su contenido, excluyéndose de esta forma su negociación”²⁸

Para tomar una decisión, el consumidor (como mínimo), debería poner atención los detalles de cada contrato, y que estos se acoplen con el producto físico que se le está ofreciendo. El análisis de estos detalles, a menudo tendrá un costo intelectual para el consumidor, por cuanto éste se verá enfrentado a un gran número de términos técnicos cuyo significado y efecto a menudo le serán incomprensibles. Esta falta de entendimiento se debe en parte a la redacción excesivamente técnica de los términos. Incluso si se escribiesen con claridad, el consumidor generalmente, será incapaz de comprender plenamente sus efectos, ya que los términos varían de acuerdo a su legislación específica, acompañado con el hecho que los consumidores no conocen sus derechos.²⁹

²⁶ Melvin Eisenberg, Ob. Cit., pag. 225.

²⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo. “Contratos (parte general). Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Pag 40.

²⁸ Tapia Rodríguez, Mauricio. “Contratos por adhesión”. Ley N°19.496. Santiago. Editorial jurídica de Chile. Pag.24

²⁹ Melvin Eisenberg, Ob. Cit., pag.242

Como ejemplo, el caso de los seguros asociados a las tarjetas de crédito, en que los usuarios de las tarjetas suelen desconocer si su tarjeta de crédito tiene algún seguro, cuál es y si tiene algún tipo de costo. ¿Por qué desconocen los seguros que tienen las tarjetas de crédito?, la respuesta apunta a la falta de claridad de las entidades financieras y la escasa información que ofrecen a sus clientes. Las personas piensan que por utilizar a diario su tarjeta de crédito, creen conocer su funcionamiento, así como sus ventajas e inconvenientes, pero la realidad es que muchos usuarios desconocen los seguros que ofrece las distintas tarjetas, tanto gratuitos como de pago.

Por otra parte, los consumidores a menudo se encuentran con contratos de adhesión cuyas circunstancias extrínsecas hacen que aumente la dificultad para entender sus términos. Pocos viajeros apresurados, por ejemplo, harán una pausa para leer las disposiciones de sus contratos de arriendo de vehículos.

La oscuridad verbal y legal de los términos hace que el costo de la búsqueda y deliberación sean excepcionalmente altos. El costo del procesamiento de información y deliberación, o costo de asesoramiento jurídico sobre el significado y el efecto de los términos, por lo general será mucho mayor en relación con los del contrato. Al consumidor se le hará difícil o casi imposible comprender plenamente, y no valdrá la pena el costo que generará este entendimiento, decidiendo permanecer en la ignorancia de los términos del contrato.³⁰

Las diferentes legislaciones han ido estableciendo nuevas exigencias para corregir los desequilibrios que producen este tipo de contratos. Se ahondará más adelante cuando hable del derecho del consumidor.

³⁰ Melvin Eisenberg, Ob. Cit.,Pag.243

CAPITULO III

Vicios de la Voluntad

Si bien para que la formación del consentimiento sea correcta, las voluntades que convergen deben estar en plena sintonía con el querer de los sujetos, no basta la mera manifestación de voluntad, se requiere además que ésta no adolezca de vicio alguno.

Cuando se examina la normativa civil, los vicios de la voluntad se establecieron para identificar circunstancias de carácter psicológico que afectan en extremo la formación de la voluntad, tornando ineficaz el acto jurídico.

Dentro de las categorías de vicios de la voluntad, el error y el dolo, se analizará si podrían basarse en el hecho de reconocer las limitaciones cognitivas tratadas en este trabajo. Aunque en doctrina y jurisprudencia no existe una referencia expresa de este hecho.

Tanto en el error como en el dolo existe una falsa representación de la realidad. La diferencia entre uno y otro está en que, en el primero, la falsa representación que se hace el sujeto surge en forma espontánea; en el segundo, es en forma provocada a través de maquinaciones fraudulentas, cuyo objetivo es inducir al error.

El Error

“Como una falsa representación de la realidad, determinada por la ignorancia, es decir por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias.”³¹

³¹ Victor vial del Rio, Ob. Cit., pag 77

El Error Propio es aquel fenómeno psíquico que afecta la capacidad cognoscitiva del contratante en el proceso de formación de la voluntad. El Error Impropio u obstativo es aquel que recae sobre la manifestación de la voluntad, es decir existe una incongruencia entre el pensamiento y la realidad. Nos detendremos en el error impropio como vicio de la voluntad.

Francisco Saavedra citando a Domat y Pufendorf señala que lo que caracteriza a este error, es la equivocada representación de la realidad externa, y se produce aunque los sujetos estén de buena fe. Es en el ámbito “Cognoscitivo” en donde hay un conocimiento equivocado o una ausencia del mismo.³²

Pues bien, se advierte el uso de dos terminologías distintas (cognoscitivo y cognitivo). He venido hablando de los aspectos “cognitivos” del raciocinio humano, refiriéndome al modo habitual de procesar información y de utilizar los recursos cognitivos, como la percepción, la memoria, el procesamiento. En cambio los autores antes mencionados, hablan del Cognoscitismo, y esto es una teoría del conocimiento que profesa que la comprensión de las cosas se basa en la percepción de los objetos y de las relaciones e interacciones entre ellos. El cognoscitismo establece que la apreciación de la realidad es adecuada cuando se pueden establecer relaciones entre las entidades. Se trata de la construcción del conocimiento en etapas, en donde el aprendiz estructura sus esquemas mentales a partir de la asimilación, adaptación y acomodación, llegando a un estado de equilibrio.³³

De acuerdo a la distinción antes hecha, en el código civil, el error como vicio del consentimiento describe la circunstancia de estar equivocado en la representación de la realidad (cognoscitivamente, un error en el proceso de adquisición del conocimiento). Por lo que se deduce que el ordenamiento jurídico, en esta parte, no está observando a los sujetos en cuanto a sus circunstancias “cognitivas” (procesamiento de la información), ni menos a las limitaciones que puedan afectarles.

³² Francisco Saavedra, Ob. Cit., pag. 193

³³ Sobre esta terminología Wikipedia, diccionario de psicología.

EL Dolo

Tradicionalmente se define al dolo como la maquinación fraudulenta destinada a que una persona preste su consentimiento para la celebración de un acto o contrato.

El Dolo permite crear y mantener en la víctima, un concepto equivocado de la realidad. Francisco Saavedra señala que el fundamento del Dolo contractual se vincula con el deber de buena fe al tiempo de celebrar el contrato.³⁴

Las tendencias modernas amplían el concepto del dolo, no solo comprende los actos positivos de que se vale una persona para engañar a otra, sino también el abuso de una situación que permite la obtención de un beneficio indebido para sí o un tercero.

En la clasificación del dolo se distingue

- Dolo Bueno: “el comportamiento lícito, realizado con astucia, malicia, halagos jactancia, propaganda, incitaciones e insistencias que se consideran permitidas en la vida de los negocios o, en general, en las relaciones sociales o jurídicas; para el mismo, cualquier sujeto del mundo del derecho está preparado”³⁵. Se refiere a las destrezas de un sujeto para que una persona prefiera una cosa en lugar de otra.
- Dolo Malo: “supone un comportamiento ilícito constituido por el engaño que una persona hace a otra para inducir a esta última a una manifestación de voluntad que sin el dolo no habría efectuado, o habría efectuado en condiciones menos onerosas.”³⁶
- Dolo Positivo: “aquel en que el engaño se realiza a través de razonamientos o actos tendientes a representar como verdaderas circunstancias falsas o a suprimir o alterar las verdaderas.”³⁷
- Dolo Negativo: “el engaño consiste en la ocultar sagazmente hechos verdaderos.

El autor de este dolo se escuda en una omisión de actividad como es el silencio o

³⁴ Francisco Saavedra, ob. cit., pag 226

³⁵ Victor Vial del Río citando a L. Cariota Ferrara, ob. cit., pag. 115

³⁶ Victor Vial del Río citando a L. Cariota Ferrara, ob. cit., pag. 115

³⁷ Victor Vial del Río citando a N. Coviello , ob. cit., pag. 117

reticencia”³⁸. Aquí uno de los contratantes no suministrar oportunamente información relevante a su contraria, impidiendo un correcto entendimiento de la realidad. Este silencio debe ser de tal gravedad, que debe hacer caer en el error al otro contratante. Esta reticencia debe consistir en una abstención y no en un mero disimulo.

En suma, del estudio del Dolo y sus clases, no se puede concluir que dentro de esta categoría (de vicio del consentimiento) sea integrada por el fenómeno cognitivo (objeto de nuestro trabajo) que afecta a los humanos. Aunque cabe la posibilidad que los sujetos, siendo conscientes de que bajo ciertas circunstancias artificiales (creadas por ellos), aprovechen la presencia de los sesgos cognitivos para así conseguir el consentimiento de su parte contratante, sin que esta sea consciente de la maquinación. Actualmente en nuestro derecho, estas circunstancias no califican para identificarlos como dolo.

³⁸ Victor Vial del Río citando a G. Stolfi , ob. cit., pag. 117

CAPITULO IV

DERECHO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Toco este tópico, puesto que el legislador en la ley 19.496 reconoce que en ciertas circunstancias se produce un desequilibrio en las fuerzas negociadoras de los contratantes, que rompen con el principio de igualdad de las partes, igualdad que no es desde luego fáctica (no todas las personas que negocian son capaces de proteger adecuadamente sus propio intereses), sino de carácter normativo. Fue la decisión del legislador, en principio, de tratar a todas las personas, salvo casos extremos, como si fueran capaces de protegerse a si mismos, dejando que los contratos sean ejecutados tal y como fueron convenidos.³⁹ Hoy en día entiende que en algunos casos, los sujetos no son capaces de tutelar sus intereses en los negocios.

Esta ley protege al contratante cuya posición se encuentra desmedrada en términos de que no resulta capaz de participar significativamente en el contenido normativo del contrato.

Los contratos de adhesión producen el escenario anteriormente descrito, en que una parte (el consumidor) solo se limita a aceptar los término ofrecidos por la otra (el proveedor), sin tener oportunidad de negociarlos.

Uno de los puntos importantes en este tipo de contratos, es la especial consideración al deber de información por parte de los proveedores. Se entiende que una de las causas de desigualdad entre consumidores y proveedores es la asimetría en el manejo de la información. En este punto, incipientemente, algunos autores reconocen que las equivocaciones en que incurren los consumidores, no pasan necesariamente por la falta de información proporcionada, sino por la limitación racional que les afecta.⁴⁰

Es entonces donde podemos observar por primera vez (en los contratos de adhesión) que

³⁹ Maza Gasmuri, Iñigo, El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 2010, N°2, pp. 21-55.

⁴⁰ Maza Gasmuri, Iñigo, ob. cit., pag.27

los consumidores, debido a su racionalidad imperfecta y poseyendo la información necesaria yerran en sus dediciones. Los consumidores enfrentan cuatro tipos de problemas:

- Racionalidad limitada: por cuanto los humanos, al verse enfrentados a una gran cantidad de información, su capacidad de procesarla el limitada, así como su memoria. Es el caso de los extensos y poco entendibles términos de algunos contratos de adhesión.
- Dificultad de tomar una decisión cuando deben manejar un gran número de factores. En estos casos el consumidor solo podrá atender alguno de ellos, probablemente los que el proveedor haga más llamativo, en desmedro de otros que pueden resultar importantes, pero debido a la limitación cognitiva, pasan desapercibidos.
- La representación que el consumidor tenga sobre ciertos hechos, que busca reafirmar, interpretando arbitrariamente información ambigua, de manera que se acomode a sus deseos.
- Tendencia a subestimar los riesgos que ellos mismo toman. Aun cuando los sujetos tengan la información necesaria para evaluar el riesgo, serían incapaces, psicológicamente de hacerlo. Me remito a lo señalado anteriormente en cuanto a los tipos de sesgos cognitivos: Defectos en la estimación del riesgo.

Técnicas de Protección

Ya habiendo comprendido la posición en que se encuentra los consumidores, pasamos a examinar algunos modo que permiten corregir el desequilibrio entre consumidores y proveedores,

establecidos en la ley 19.496:

- El Suministro de información: la exigencia legal apunta a la veracidad y oportunidad del deber información que recae sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación o su etiquetado. Además la ley permite la creación de organizaciones de consumidores, que en su artículo 8 b establece que una de las funciones de las organizaciones para la defensa de los derechos del consumidor es “informar, orientar y educar a los consumidores para el adecuado ejercicio de sus derechos y brindarles asesoría cuando la requieran. Por otro lado en el art.58 está el SERNAC cuyo trabajo es “recopilar, elaborar, procesar, divulgar y publicar información para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de las características de la comercialización de bienes y servicios que se ofrecen...”
- Ineficacia de las cláusulas abusivas: en su artículo 16, establece una lista de cláusulas, cuya incorporación produce la nulidad de las mismas.
- Desistimiento: derecho a desvincularse de un contrato ya perfeccionado. La reforma introducida por la ley 19.955, establece casos en que el consumidor tiene derecho a desistirse, fundamentado en la racionalidad limitada del consumidor, ya que no está en condiciones de evaluar adecuadamente los términos del contrato.
- En ámbito de productos y servicios financieros, la ley obliga a los proveedores a entregar información del costo total del producto o servicio, así como la información acerca de las condiciones objetivas de los crédito ofrecidos.

Respecto al deber de suministrar información, el derecho europeo le está dando mucha importancia (a diferencia de la escasa atención que le da nuestra legislación). En este sentido los deberes precontractuales de información suelen considerarse como medidas que tutelan la correcta formación de la voluntad, favoreciendo un consentimiento libre y reflexivo. Si bien estos deberes importan una intromisión en el principio de autonomía privada, favorecen, en la medida que le facilita tomar decisiones en forma más libre. Haciéndolo, además, responsable por sus decisiones. Aunque una de las desventajas es producida por las limitaciones cognitivas que presentan los consumidores. En efecto el exceso de información unida a la poca capacidad de procesamiento puede conducir al resultado contrario al esperado.⁴¹

⁴¹ Maza Gasmuri, Iñigo, El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 2010, N°2, pp. 21-55.

CAPITULO V

EL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE MUTUO

Este contrato está definido en el artículo 2196 del código civil “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”

Lo que distingue a este contrato real, es que a través de la entrega material de la cosa se perfecciona el contrato, naciendo la obligación de restituir en un tiempo posterior; a diferencia de los contratos consensuales en que basta el consentimiento de las partes para que el contrato cause efectos jurídicos.

Hay algunos autores como Josserand y Baudry - Lacantinerie, quienes sostienen lo contrario. Dicen que deberían ser tratados como consensuales, de acuerdo a los siguientes argumentos:

- Antes de la entrega existió un acuerdo de voluntades que origino la entrega.
- La esencia de estos contratos no está en la creación de la obligación de restitución, sino un objetivo más profundo, que es la función económica social que buscan satisfacer los contratantes.
- No se desconoce la obligación de restituir que emana de este contrato, pero esta entrega pertenece a una etapa de cumplimiento de un acuerdo de voluntades.
- Por último se hace mención especial al acuerdo previo a la entrega de la cosa, cuyo incumplimiento puede causar consecuencias civiles (resolución del contrato o cumplimiento forzado)

En las legislaciones: mexicana y Peruana, el mutuo pertenece a la familia de los contratos consensuales. En código civil mexicano artículo 2384 de ese texto legal define al mutuo así: «El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de

dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. No requiere para su perfeccionamiento la entrega de la cosa, sino solo basta el acuerdo de las partes en obligarse a cumplirlo. Además de señalar que es un contrato bilateral, en cuanto nacen obligaciones para ambas partes.⁴²

A diferencia del mutuo en Chile que en principio es unilateral, puesto que solo engendra la obligación de restituir la especie recibida.

En cuanto a su negociación, el mutuo puede ser un contrato de negociación previa, es decir, un contrato en el cual las partes tienen plena libertad para modelar su contenido. Sin embargo, también puede celebrarse bajo la modalidad de contrato de adhesión. Se considera que en el último tiempo, la mayoría de los contratos de mutuo celebrados, son en dinero, bajo la modalidad de contrato de adhesión con las entidades bancarias.

Mencionamos a este contrato debido a que una cantidad importante de transacciones comerciales se hacen teniendo como base la celebración del mutuo en dinero con alguna institución bancaria o financiera. Al hacerlo bajo la modalidad de contrato de adhesión el contratante se enfrenta a un difícil escenario que, cuyas equivocaciones resultaron muy graves para su patrimonio. Hago referencia a las equivocaciones producto de las limitaciones cognitivas que afectan, en forma más evidente, este tipo de contratos. Me remito a lo tratado en el título de los contratos de adhesión.

⁴² DOYHARCABAL CASSE, Solange, NATURALEZA JURÍDICA DEL MUTUO: CONTRATO REAL, CONSENSUAL O SOLEMNE, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, año 1998, pp. 208-10

CONCLUSIONES

Tradicionalmente se utiliza el argumento de la seguridad jurídica para evitar analizar el desempeño cognitivo de los sujetos. El interés social requiere de la seguridad jurídica, que los negocios sean estables en cuanto sea posible, sin abrir demasiadas brechas que permitan dudar a cerca de la eficacia de los contratos. Sin embargo, lo anterior no se puede hacer en desmedro de investigar la voluntad real de contratantes, para lo cual se debe conciliar ambos extremos.

La forma actual de contratar está dejando en el pasado la teoría general del contrato. El deterioro del voluntarismo y libertad contractual, invitan a revisar los principios y dogmas, así como el efecto que puede provocar el intervencionismo del estado, o las nuevas concepciones a cerca de los vicios del consentimiento.

Un claro ejemplo de lo anterior es la Ley de protección al consumidor, con una visión moderna, se estructura bajo la idea de que los sujetos pueden presentar limitaciones cognitivas, que los dejan en la imposibilidad de proteger debidamente sus intereses, interviniendo para restablecer aquellos desequilibrios. La imposición del contrato por una de las partes, da pie para el aprovechamiento de los déficit cognitivos. Esto representa un avance en la voluntad del legislador de reconocer estas circunstancias limitantes, que no habían sido normadas.

Por otra parte el estudio económico del derecho podría incorporar los hallazgos de la ciencia cognitiva. Ya que actualmente basan sus modelos predictivos de la conducta humana, prescindiendo de los descubrimientos hechos por la ciencia cognitiva. Por lo que un reconocimiento de estos factores podría mejorar los dichos modelos.

Las investigaciones en el campo de la psicología cognitiva revelan que los sujetos mientras más conscientes son de los sesgos que les afectan, serán más imparciales, por lo que alcanzan

una claridad significativa a la hora de definir sus intereses. Los sujetos necesitan tener oportunidad para deliberar correctamente respecto a sus decisiones.

Cuando se ven enfrentados a un escenario en donde la información recibida, es parcial o manipulada, es muy probable que los sujetos generen juicios sesgados. Sin la consciencia sobre estos sesgos los sujetos quedan en un estado de vulnerabilidad.

Mientras más se investiga, más evidencia se tendrá de los fenómenos cognitivos que afectan el raciocinio humano. Cuestión que será imposible ignorar por los ordenamientos jurídicos.

Sin embargo aún es difícil determinar en qué momento el juicio de una persona se ve afectada por algún sesgo. Las personas siempre tienen prejuicios interesados sobre sí mismo. La realidad objetiva que percibimos depende del entendimiento particular sobre ella, por lo que se torna muy difícil hacer que las personas tengan un entendimiento correcto y parcial sobre la realidad.

Este tema no es menor puesto que los grandes conflictos de la humanidad provienen de una visión sesgada de la realidad. Estos sesgos pueden ser manipulados a través de la forma en que es entregada la información.

La información correcta y la comunicación son las herramientas que permitirían erradicar los sesgos que afectan al raciocinio humano.

BIBLIOGRAFIA

1. Hernan Troncoso, Contratos, 273, primera edic., 2001
2. Jorge Lopez Santa Maria, Los Contratos, 339, cuarta edición, 2005
3. Francisco Saavedra, Teoria del Consentimiento, 519, Conosur, 1994
4. Melvin Eisenberg, "The Limit of Cognition and the Limits of Contract", Stanford Law Review, (47): 211-259, 1995.
5. Saavedra Velazco, Renzo, APLICACIONES PRÁCTICAS DEL 'BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS': ¿SUPERANDO SESGOS COGNITIVOS?, REVISTA FORO DERECHO MERCANTIL, N°:31, año2011
6. Garcia Marín, Ignacio, Moderación de la cláusula Penal en el derecho español, Universidad Pompeu Fabra, España, año 2009
7. Victor Vial del Río, Teoria General del Acto Jurídico, editorial jurídica de Chile, 2011.
8. Maza Gasmuri, Iñigo, El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 2010
9. DOYHARCABAL CASSE, Solange, NATURALEZA JURÍDICA DEL MUTUO: CONTRATO REAL, CONSENSUAL O SOLEMNE, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, año 1998.
10. Duran Bustamante, Doris, Las Clausulas Abusivas en los Contratos por Adhesión, Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Universidad de Talca, 2003, 73.

11. Rosselló Manzano, Rafael, El Derecho de Daños, La Responsabilidad por Producto y la Protección de los Consumidores, Universidad de Medellín, Colombia, Opinión Jurídica, vol.8, (15), Medellín, 2009