

ARTÍCULOS

La inmersión de la inteligencia artificial en las relaciones de consumo: Impacto y falencias de la normativa chilena

*The immersion of Artificial Intelligence in consumer relationships:
Impact and shortcomings of Chilean regulations*

María Hamilton Echavarrí 

Abogada, Chile

Daniela Ahumada Benedetto 

Abogada, Chile

RESUMEN El desarrollo de las nuevas tecnologías, y en particular de la inteligencia artificial, crece de manera exponencial y a pasos agigantados. Es más, hoy pareciera prácticamente imposible prescindir del uso de sistemas de inteligencia artificial en nuestro día a día. Múltiples son los beneficios que dicha tecnología provee, como avances en la medicina, en la productividad e incluso en la medida en que las empresas se relacionan con los consumidores. Empero, cuando su uso es abusivo, carente de regulación y desmedido, variados son los peligros y daños que se pueden derivar de ella. En particular, existen riesgos latentes en las relaciones de consumo, principalmente en lo relativo a la protección de los datos personales de los consumidores y en la relación propiamente tal del consumidor con el proveedor. Este artículo tiene por objetivo analizar la convivencia entre la inteligencia artificial y las relaciones de consumo, cómo dicha tecnología las impacta, hasta qué punto se encuentra regulada, qué medidas podrían adoptarse para mitigar los riesgos derivados del uso de inteligencia artificial por parte de los proveedores en las relaciones de consumo y, finalmente, cuáles son las medidas que se han adoptado en derecho comparado.

PALABRAS CLAVE Inteligencia artificial, consumo, Sernac, regulación, derechos.

ABSTRACT The development of new technologies, particularly Artificial Intelligence, is growing exponentially and by leaps and bounds. Moreover, today it seems practically impossible to live without the use of Artificial Intelligence systems in our daily lives. There are numerous benefits that such technology provides, such as advancements in

medicine, productivity, and even in how companies interact with consumers. However, when the use of such technology is abusive, unregulated, and excessive, there are various risks and harms that can arise from it. Particularly, there are latent risks in consumer relationships, mainly concerning the protection of consumers' personal data, and in the consumer's actual relationship with providers. This article aims to analyze the coexistence between Artificial Intelligence and consumer relationships, how this technology impacts them, to what extent its use is regulated, what measures could be taken to mitigate the risks derived from the use of Artificial Intelligence by providers in consumer relationships, and finally, what measures have been adopted in comparative law.

KEYWORDS Artificial Intelligence, consumption, Sernac, regulation, rights.

Introducción

En un mundo caracterizado por el desarrollo de la tecnología, la inteligencia artificial (IA) ha adquirido un rol fundamental. En la actualidad, pareciera prácticamente imposible prescindir de su uso. Dicha tecnología se encuentra presente en nuestras actividades más ordinarias, es más, muchas veces no nos damos cuenta de su presencia. Así, le damos comandos a Siri o a Alexa, usamos Google Maps, pasamos horas en redes sociales y estamos obsesionados con las nuevas funciones de electrodomésticos inteligentes, sin reconocer que todo ello es posible gracias al desarrollo de los sistemas de IA. Y si vamos más lejos, las últimas innovaciones en diversos campos, como la medicina, la ingeniería, la agronomía, la protección medioambiental o las relaciones internacionales, también han sido posibles por la integración de la robótica y la IA. Por ejemplo, hoy se encuentra ingresado en el Congreso un proyecto de ley para aplicar la IA en las mamografías (Boletín 16.387-19 de 2023).

En cuanto a su origen, pese a que es discutido, se suele remontar a la Conferencia de Darmouth, organizada en 1956 por McCarthy, Minsky, Rochester y Shannon.¹ En dicha conferencia, existió «una idea común entre los asistentes, y profundamente arraigada hasta el día de hoy en el estudio de la IA», esto es, que «el pensamiento es una forma de computación no exclusiva de los seres humanos o seres biológicos» (Abeliuk y Gutiérrez, 2021: 25). En este sentido, lo que motivó justamente el desarrollo inicial de la IA es la pretensión de que la inteligencia humana podía ser replicable por máquinas.

Ello implicó la casi automática e inmediata inmersión de la IA en todo ámbito del desarrollo humano. Se adueñó de los negocios, de las industrias, de la economía, del actuar policial, de la toma de decisiones gubernamentales, de las relaciones internacionales, del ámbito académico, de los conflictos armados, de la gastronomía, e inclusive se instauró en cómo las empresas se relacionan con sus consumidores, esto es, en las relaciones de consumo. En este tipo de relaciones predomina la asimetría de

1. *Artificial Intelligence Coined at Darmouth*, disponible en <https://tipg.link/NHJJ>.

la información, en cuanto «el consumidor, por el solo hecho de revestir esta calidad, es, por regla general, el débil de la relación de consumo» (López, 2022: 387), y no solo respecto a la información, sino que usualmente las empresas tienen una posición dominante frente al consumidor, lo que es particularmente preocupante toda vez que puedan existir situaciones de abuso y engaño en desmedro de los consumidores, impidiéndoles ejercer adecuadamente sus derechos, o bien determinando que celebren un contrato desequilibrado e injusto (López, 2023: 130).

Para poder desarrollar relaciones de consumo armónicas y balanceadas con la incorporación de la IA, urge una intervención legislativa y regulatoria que permita la implementación de esta tecnología por parte de proveedores en sus procesos y operaciones, de modo que impulse su desarrollo, y que a la vez proteja los derechos de los consumidores. La Unión Europea se encamina a ello con la aprobación de leyes especiales, sin embargo, la situación de nuestro país no es la misma. Por ello, nos preguntamos: ¿en qué posición se encuentra hoy Chile frente a dichas eventuales problemáticas? ¿Estará a la altura de este nuevo desafío?

En consideración con lo expuesto, este artículo tiene por objetivo analizar los potenciales riesgos que el uso de la IA y su masificación tienen de cara a la protección de los derechos de los consumidores, para luego analizar el marco normativo existente y sus deficiencias y, por último, plantear potenciales soluciones.

Una nueva era: La inteligencia artificial llegó para quedarse

Hoy en día no existe consenso en torno a una definición unívoca de la IA. Es más, la Unesco, al publicar su anteproyecto de *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial* (2022), intentó proporcionar una definición, haciendo énfasis en que esta no era precisa, en el sentido de que su concepto debería ajustarse de acuerdo con el avance de la tecnología. En dicha ocasión, la Unesco la definió como:

tecnologías de procesamiento de la información que incorporan modelos y algoritmos que producen una capacidad para aprender y realizar tareas cognitivas, dando lugar a resultados como la predicción y la adopción de decisiones en entornos reales y virtuales. Los sistemas de IA están diseñados para funcionar con una cierta autonomía, mediante la modelización y representación del conocimiento y la explotación de datos y el cálculo de correlaciones» (Unesco, 2022).

Por su parte, el Parlamento Europeo define la IA como «la habilidad de una máquina de presentar las mismas capacidades que los seres humanos, como el razonamiento, el aprendizaje, la creatividad y la capacidad de planear».²

2. Parlamento Europeo, «¿Qué es la inteligencia artificial y cómo se usa?», 8 de septiembre de 2020, disponible en <https://tipg.link/NHJM>.

Ahora bien, ¿cómo trabajan los sistemas de IA? Ellos se entrenan, operan y toman decisiones a partir de los datos suministrados. Esta capacidad de aprendizaje se ha logrado a través de dos mecanismos: el *machine learning* y el *deep learning*. El *machine learning*, por un lado, «permite a los algoritmos identificar patrones complejos entre gran cantidad de datos, infiriendo así sus propias reglas para detectar patrones similares en nuevos conjuntos de datos. Se crean sistemas inteligentes que mejoran de forma autónoma viendo datos». Por otro lado, el *deep learning* es un sistema aún más complejo, caracterizado por un

aprendizaje por capas, que procesan la información dada en múltiples etapas sucesivas para así tener en cuenta interacciones complejas entre los datos observados. La base del *deep learning* son las redes neuronales artificiales, sistemas que imitan el funcionamiento de las neuronas y mecanismos básicos del cerebro y, por tanto, intentan aproximarse a nuestra forma de aprender».³

En este último método cobra una gran relevancia la profundidad de las redes y el número de capas que ellas tengan. Así, entre más complejo, más desarrollado es el sistema y menor es la posibilidad de error.

Si bien podríamos ahondar en exceso en lo que respecta al funcionamiento de la IA, para efectos de este artículo lo más relevante es que hoy, aparentemente, existe un consenso respecto a la idea de que la IA ha adquirido un rol fundamental en el desarrollo de las naciones. En este sentido, el secretario general de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Ángel Gurría, ha indicado que «la inteligencia artificial está revolucionando nuestra forma de vivir y trabajar, y ofrece unas ventajas extraordinarias a nuestras sociedades y economías».⁴ Por ejemplo, en materia de minería, parte relevante de la base de nuestra economía como país, la IA «puede optimizar la producción y mejorar la seguridad en la minería subterránea, lo que puede aumentar la productividad y reducir costos. También se pueden utilizar técnicas de la IA en la exploración y extracción de minerales para mejorar la eficiencia»; por otro lado, en lo que refiere al sector financiero, «los bancos pueden utilizar la IA para analizar grandes cantidades de datos y tomar decisiones informadas sobre préstamos, inversiones y riesgos. La IA también puede ser una herramienta útil para detectar fraudes y prevenir el lavado de dinero».⁵ Y así, podríamos seguir ahondando en los múltiples beneficios que se extraen del uso de la IA.

3. Instituto de Ingeniería del Conocimiento, *Machine learning y deep learning: Los sistemas de IA aprenden de tus datos*, disponible en <https://tipg.link/NHJO>.

4. OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, «Cuarenta y dos países adoptan los principios de la OCDE sobre inteligencia artificial», 22 de mayo de 2019, disponible en <https://tipg.link/NHJQ>.

5. Carolina Erices, «Inteligencia artificial y su impacto en la economía nacional», *Universidad Técnica Federico Santa María*, 8 de mayo de 2023, disponible en <https://tipg.link/NHJR>.

No todo es beneficioso: Los riesgos del uso de la IA

Ahora bien, y tal como señaló Hervé Tourpe, director de la Unidad de Asesoramiento Digital del Fondo Monetario Internacional:

La IA generativa, con su enorme promesa y sus profundos interrogantes existenciales, ya no puede desmantelarse. A medida que explotamos su poder transformativo, hemos de tener presentes las proféticas palabras de Turing. La IA generativa representa un cambio enorme que exige una estrecha vigilancia, nuevos marcos regulatorios y un compromiso inquebrantable con innovaciones que sean éticas, transparentes, controlables y que respeten los valores humanos (2023).

Así, estimamos que la IA puede producir resultados catastróficos para la humanidad si no se aplica minuciosa y controladamente. Un claro ejemplo de ello son los múltiples desastres que se han producido por filtración y robo de datos personales. De acuerdo con la Encuesta Nacional de Ciberseguridad realizada por el Centro de Estudios Tecnológicos de la Información de la Universidad Católica, los incidentes de ciberseguridad incrementaron en promedio un 31,6% durante el año pasado. Además, el Benchmark de Gestión de la Ciberseguridad 2021 (parte de la encuesta) estableció que el 62% de las organizaciones ya indicaba que la prevención era prioridad número uno de inversión en materia de seguridad de la información.⁶

Son justamente estos riesgos derivados del uso de la IA los que hoy generan aprehensión en las diversas autoridades, porque pueden tener impactos profundamente negativos en la sociedad. El uso indiscriminado de la IA puede ocasionar, por ejemplo, procesamiento de datos con sesgos, y por tanto amplificar los mismos. Esto podría atentar derechamente contra los consumidores. Es el caso de la manera en que hoy el comercio utiliza la publicidad dirigida, esto es, a través de la recopilación de una gran cantidad de datos personales. Para ilustrar este punto, las autoras de este documento, ambas mujeres en edad de maternidad, podrían perfectamente recibir de manera constante publicidad de productos de bebé.

De esto se desprende que existen riesgos que inciden en las relaciones de consumo y que pueden atentar contra la protección de los derechos de los consumidores, ensanchando la brecha informativa y de control que de por sí caracteriza a estas relaciones. En este sentido, para la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile, si bien la IA generativa promete mejorar la experiencia del usuario y facilitar el acceso a la información, también plantea desafíos éticos y legales. Por ejemplo, ¿cómo podemos garantizar que los chatbots de IA generativa no sesguen los resultados de búsqueda o difundan información errónea? ¿Qué medidas se están tomando

6. Marco Zeccheto, «Aumento de los ciberataques en Chile en 2023: Lo que dicen las cifras, las formas más frecuentes y las consecuencias», *Emol*, 30 de marzo de 2023, disponible en <https://tipg.link/NHJV>.

para proteger la privacidad de los usuarios y evitar el uso indebido de sus datos?⁷ En consecuencia, se requiere un pronunciamiento inmediato por parte de comunidades regionales, gobiernos nacionales y organismos internacionales en cuanto a regular el impacto y límites de la IA en las relaciones de consumo. Esta idea únicamente se potencia con una radiografía rápida a las relaciones de consumo modernas, que se encuentran altamente concentradas en el comercio electrónico. Inclusive, la Cámara de Comercio de Santiago proyecta un aumento de hasta un 5% en comercio electrónico para el 2024,⁸ lo que puede implicar la generación de un nuevo espacio en donde se produzcan nuevas situaciones de abuso y manipulación, por ejemplo, la intensificación de la asimetría de la información, la generación de resultados o decisiones directa o indirectamente discriminatorias, la falta de probidad en las decisiones automatizadas y la afectación a la privacidad y a la protección de los datos personales de los consumidores.

Nuevas relaciones de consumo: El consumidor digital

La pandemia de covid-19 permitió incrementar la tendencia del comercio digital al restringirse los accesos a tiendas físicas. Este fenómeno requirió un actuar rápido e improvisado por parte de proveedores, adaptando sus negocios a la venta virtual e implementando nuevas políticas de servicio al cliente y de despacho. Esto no estuvo absuelto de problemas en desmedro de los consumidores: venta de productos sin stock, demoras en las entregas, pedidos que no llegaron a destino, manipulación de precios, plataformas de pago caídas, cobros indebidos, entre muchos otros. Es más, tan solo en el 2020 el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) aumentó los reclamos por comercio electrónico en un 200%.⁹ Al corto tiempo, y como novedad en la rapidez legislativa, se publicó la Ley 21.398 que vino a modificar la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC), también denominada Ley Pro Consumidor, junto con el Decreto 6 de 2021 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, o Reglamento de Comercio Electrónico. Ambas regulaciones surgieron ante la necesidad inminente por las nuevas relaciones de consumo y el consumidor digital.

Este consumidor se caracteriza por estar conectado a internet permanentemente, inmerso en un mundo virtual con acceso a «publicidad en medios digitales, inte-

7. Organización de Consumidores y Usuarios de Chile, «En el Día Mundial de los Derechos del Consumidor, Odecu promueve el uso responsable y justo de la inteligencia artificial en el consumo», 11 de marzo de 2024, disponible en <https://tipg.link/NHJY>.

8. Cámara de Comercio de Santiago, «Cámara de Comercio de Santiago proyecta un aumento de hasta un 5% en comercio electrónico para 2024», 20 de octubre de 2023, disponible en <https://tipg.link/NHJa>.

9. Sernac, «Casi un 90% de las personas que han comprado por internet durante la pandemia admiten haber tenido problemas», 17 de junio de 2020, disponible en <https://tipg.link/NHJb>.

ractivos, redes sociales y marketing directo» (López, 2022: 402). Su circunstancia le genera una doble desventaja: el hecho de ser consumidor y ser usuario de medios electrónicos, posicionándolo en calidad de consumidor hipervulnerable, puesto que, como señala la profesora Patricia López, «además de asimetrías informativas, propicia asimetrías técnicas que dificultan la decisión de consumo» (2022: 402). Así, este nuevo tipo de consumidor requiere conocer cabalmente cuáles son las condiciones normales de uso de esa tecnología, dominar su utilización, ser instruido en ello y estar informado de los riesgos que puede sufrir su seguridad, así como los mecanismos preventivos que debe adoptar para evitarlos, a lo que se agrega el riesgo en la protección, privacidad y seguridad de sus datos personales, y el posible procesamiento que pueda hacer el proveedor de ellos (López, 2022: 402).

La IA y el consumidor digital

Pareciera ser que tanto la Ley Pro Consumidor, el Reglamento de Comercio Electrónico y los lineamientos interpretativos del Sernac se dirigen a integrar las nuevas relaciones de consumo en la normativa vigente. Y aún más, el 7 de septiembre de 2023 se presentó el Boletín 16.271-03, que tiene por finalidad reinventar la LPDC, reabriendo discusiones que tuvieron origen en la tramitación de la Ley Pro Consumidor, como son las facultades sancionatorias del Sernac y las intervenciones de las asociaciones de consumidores, que señalamos más adelante. Justamente por eso, a este proyecto de ley se le denominó Sernac Te Protege, y contempló una masiva campaña por parte del organismo para romantizar sus nuevas facultades, inclusive al punto de caricaturizar su rol como el del *héroe de los consumidores*. Sin embargo, pareciera ser que tanto el proyecto Sernac Te Protege como la autoridad misma pasaron por alto el desafío apremiante que acecha las relaciones de consumo: la IA.

Nuevamente nuestro país se queda atrás, permaneciendo al debe con el desarrollo de las nuevas tecnologías, la innovación y el impacto en las relaciones humanas. No es el caso de organismos internacionales, como, por ejemplo, la OCDE, cuya preocupación se centra en promover un marco normativo para el uso de la IA que se base en la ética, los derechos humanos, las libertades fundamentales, el acceso a los datos, la información y los conocimientos, los marcos jurídicos internacionales y nacionales, la libertad de investigación e innovación y el bienestar de los seres humanos, del medio ambiente y de los ecosistemas, y que conecte los valores y los principios éticos con los retos y las oportunidades vinculados a las tecnologías de la IA, sobre la base de un entendimiento común y unos objetivos compartidos (Unesco, 2022).

A nivel global, preocupa de sobremanera la regulación y promoción del uso responsable de las herramientas de IA en miras a promover su desarrollo y velar por el bienestar de la sociedad. Sin embargo, a nivel local, en Chile tenemos un vacío importante en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores, tal como in-

dicaremos más adelante. En cuanto al desarrollo normativo de la regulación de la IA, es relevante tener en cuenta que el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación publicó en el año 2021 la primera *Política Nacional de Inteligencia Artificial*. Su principal motivación responde a que el desafío de la revolución tecnológica revela la necesidad de acelerar nuestra adaptación a los cambios producidos por la masificación de tecnologías como la IA en la sociedad, y, dado que la IA es una tecnología de propósito general y su impacto en la productividad es transversal a las oportunidades del futuro, es clave empoderarnos en su desarrollo y empleo (Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, 2021). Ahora bien, este artículo actúa simplemente como una hoja de ruta para el desarrollo, promoción y regulación de la IA en nuestro país, toda vez que no existe normativa que regule en profundidad el tema.

En lo que respecta al uso de los sistemas de IA por parte de los consumidores, estos dirigen su operación a la satisfacción de necesidades u objetivos específicos de las personas. Por ello, su uso en menor o mayor medida impacta en las sociedades y en las diversas interacciones humanas. Así, en el marco de las relaciones de consumo, los sistemas de IA presentan un potencial significativo, pudiendo ser fuente de nuevas oportunidades al permitir la automatización de ciertas tareas y dar mayor dinamismo a algunos procesos de toma de decisiones, lo que, a su vez, posibilitaría una reducción de los costos de contratación, junto con una mayor efectividad y eficacia en la prestación de los servicios (Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, 2021). En este sentido, el Sernac ha considerado que la IA puede beneficiar enormemente a los consumidores en la celebración de contratos basados en sus preferencias, en la atención personalizada, en la celeridad en los servicios de postventa, en la simplicidad en el ejercicio de los derechos del consumidor, en instancias de comunicación fluidas, en fortalecer la ciberseguridad y la prevención de fraude, en la implementación de modelos de cumplimiento normativo, entre otros.

Riesgos asociados al uso de IA en las relaciones de consumo modernas

Tratamiento descontrolado de datos personales

Sin dudas, el derecho a la privacidad es uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. Este concepto abarca muchos aspectos diferentes: la privacidad de la correspondencia con otros, la privacidad de la identidad y los pensamientos, y la privacidad de los datos y la información sobre uno mismo (Norwegian Consumer Council, 2023). El desarrollo de la tecnología y particularmente de la IA, que es una herramienta cuyos modelos se entrenan a través del suministro y procesamiento, en su mayoría, de datos personales, se constituye como una amenaza directa a la protección al derecho de la privacidad en aquellos casos en que su uso es indiscrimi-

nado e incontrolado. Esto es especialmente relevante si consideramos que los datos personales han sido condicionados durante mucho tiempo como altamente valiosos para las empresas y pueden ser utilizados para dirigir publicidad a individuos y grupos, medir el compromiso de mejorar los servicios de las empresas, entre otros propósitos. Cuando los modelos de IA generativa se entrenan con material recopilado de internet, los datos de entrenamiento suelen contener una gran cantidad de datos personales (Norwegian Consumer Council, 2023), cuyos titulares desconocen que están siendo almacenados, tratados, analizados e inclusive publicados sin su debido consentimiento. Esto sin duda es una amenaza directa a los consumidores, quienes poseen este derecho a la privacidad.

Respecto a la definición de datos personales, la Comisión Europea ha señalado que son «cualquier información relativa a una persona física viva identificada o identificable», y que «las distintas informaciones, que recopiladas pueden llevar a la identificación de una determinada persona, también constituyen datos de carácter personal».¹⁰ Es más, existen datos que, sin perjuicio de que hayan sido anonimizados, pueden utilizarse para generar una trazabilidad que nos permita arribar a una persona identificada o identificable, motivo por lo cual también serían considerados datos personales.

Tal es su relevancia que la Ley 21.096, que consagra el derecho a la protección de los datos personales, introdujo una modificación a la Constitución Política de la República, consagrando en el artículo 19 número 4 expresamente el derecho a la protección de los datos personales, también conocido como «autodeterminación informativa» (Contreras, 2020: 89). De esta forma, la protección de los datos personales se consagra como un derecho fundamental y es una garantía protegida por la Constitución. Por tanto, es deber del Estado de Chile proteger el tratamiento y el uso de los datos personales en todas las actividades, interacciones y relaciones que se desarrollen en nuestra sociedad, dentro de ellas, las de consumo.

Como se expuso precedentemente, si bien la IA ofrece oportunidades y beneficios indudables a la sociedad, y particularmente a proveedores y consumidores, existen usos de esta tecnología que presentan riesgos asociados a derechos fundamentales como la dignidad, la privacidad, la libertad de expresión y la no discriminación arbitraria (Contreras, 2020: 99). En el desarrollo de adquisición de bienes y prestación de servicios entre empresas y personas, se maneja, circula e intercambia una cantidad significativa de datos personales que los consumidores entregan sin dimensionar a dónde irá a parar su información. Desde el inocente «indique su RUT para emitir la boleta electrónica» hasta el clic automático a la casilla «Acepto la Política de Privacidad».

10. Comisión Europea, *¿Qué son los datos personales?*, disponible en <https://tipg.link/NHJe>.

Adicionalmente, las búsquedas de un consumidor en su ordenador permiten identificar sus preferencias e intereses. Estos datos personales son recopilados por los distintos algoritmos de las plataformas modernas, moderadas por IA. A través de dicha recolección, almacenamiento y tratamiento, las empresas pueden alterar casi imperceptiblemente el contenido publicitario que se le presenta a ese consumidor. Por lo mismo, no es casualidad que baste con mencionar en una conversación que necesitamos comprarnos zapatillas para que abramos el celular y aparezca publicidad de ese producto. En este mismo sentido, un anuncio en el que se promociona un cruceiro por el Caribe o un video publicitario de créditos de consumo no son casualidad; es más, están completamente dirigidos.

Esto ha sido respaldado por el Sernac en una encuesta realizada el año 2022, donde un 72% de las personas encuestadas declara estar muy o extremadamente preocupadas de que sus datos personales puedan ser recopilados en internet, sin embargo, solo el 4,1% de ellas lee las políticas de privacidad (Sernac, 2022). Los resultados reflejan una paradoja inmensa, discrepando, por un lado, la preocupación inminente de los consumidores y, por otro, su comportamiento ante dicha preocupación.

Es justamente en aquella tarea de protección de la información personal de los consumidores en donde el sistema legal chileno ha fallado, ya que a la fecha no cuenta con normas robustas que, ante el desarrollo exponencial de la IA, velen por la protección de los datos personales de los consumidores y, por tanto, por el derecho consagrado en el artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República.

Regulación, protección y tratamiento de datos personales

La regulación chilena en materia de protección de datos personales no data más allá de los últimos veinticinco años: el 28 de agosto de 1999 se publicó la Ley 19.628 sobre la protección de la vida privada, la cual, de acuerdo con la moción parlamentaria presentada en la sesión 20 del 5 de enero de 1993, «vino a llenar un vacío manifiesto en nuestro ordenamiento jurídico y cuyo propósito es dar una adecuada protección al derecho a la privacidad de las personas, en el ámbito del derecho civil, ante eventuales intromisiones ilegítimas».¹¹ Si bien para la época fue un texto bastante innovador en toda la región, sin duda ya ha quedado obsoleto y presenta serias deficiencias.

La Ley 19.628 establece en su artículo 12 que «toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente». Precisamente para armonizar la normativa, la Ley Pro Consumidor incorporó una

11. Historia de la Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, disponible en <https://tipg.link/NHJf>.

nueva disposición en el artículo 15 bis de la LPDC, señalando expresamente la inclusión de los datos personales en las relaciones de consumo y facultando al Sernac para velar por su protección, siempre y cuando no se inmiscuya en las facultades de otros entes fiscalizadores. Este claramente fue un paso positivo al ampliar el ámbito de protección y reconocer que el tratamiento indiscriminado de datos personales de los consumidores requiere una tutela aterrizada a los intercambios con proveedores.

Este conglomerado de normativas, si bien consagra determinados derechos, por ejemplo, exigir información relativa a la persona, su procedencia y destinatarios, no proporciona una protección integral al tratamiento de los datos personales. Es decir, la regulación es más bien una declaración de principios, lo que responde principalmente a la inexistencia de un órgano fiscalizador y a la inexistencia de mecanismos de ejecución mediante una vía jurisdiccional eficiente.

Nuestro sistema, a diferencia de otros países, no contempla la existencia de una institución que en su calidad de órgano fiscalizador vele por la protección de los datos personales. Adicionalmente, sin perjuicio de que hoy el Sernac cuenta con facultades expresas de velar por la protección de los datos personales de los consumidores, aún no parece ser suficiente toda vez que: i) solo puede intervenir en el ámbito de aplicación de la LPDC; ii) no puede entorpecer a otras autoridades; y iii) sus facultades se enfocan principalmente en poder fiscalizar, oficiar y eventualmente demandar a proveedores infractores, no pudiendo multar o sancionar directamente.

No contar con una institución autónoma como órgano técnico de promoción, regulación, fiscalización y sanción implica que no existe algo así como una superintendencia que vele por el cumplimiento de la Ley 19.628 y que, por tanto, es la persona natural quien debe informarse y acudir directamente a tribunales en caso de sufrir violación a alguno de los derechos que la ley le garantiza. El actuar del Sernac es limitado e insuficiente para estos efectos.

Recursos para reclamar y exigir el respeto a la protección de los datos personales

En lo que respecta a los mecanismos de exigibilidad en la protección a los derechos consagrados en la Ley 19.628, esta incorpora en su artículo 16 un recurso judicial especial, en el que se señala que en aquellos casos en que los responsables del registro o banco de datos no se pronunciaren sobre solicitudes del requirente (titular de datos personales) dentro de dos días hábiles, o la denegaren por una causa distinta de la seguridad de la nación o el interés nacional, el titular de los datos tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo a los derechos consagrados en el artículo 15 de la Ley 19.628. Esta acción ha sido denominada *habeas data*, y es sin perjuicio del recurso de protección que podría ser procedente en caso

de que se vulnerara la garantía del artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República.

Ahora bien, aunque exista un recurso especial de reclamación, no implica, como indica el profesor Alberto Cerda, que exista una instancia administrativa ante la cual recurrir frente a la vulneración de los derechos que la ley asigna al titular de los datos personales, salvo cuando dicha vulneración tiene lugar por organismos públicos, caso en el cual el Consejo para la Transparencia puede conocer de reclamaciones (2012: 41). La implicancia práctica de esto es que la única vía mediante la cual una persona puede buscar hacer efectiva la responsabilidad del registro es acudiendo a los tribunales civiles por sus propios medios, asumiendo los costos de tramitación que ello implique.

De lo expuesto en este punto es posible concluir que hoy no existe un mecanismo eficiente de protección a la persona natural que permita proteger la garantía consagrada en el artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República y demás normativa vigente. No solo no existe un recurso administrativo establecido en favor de la persona afectada, sino que las multas son irrisorias y a beneficio fiscal, por lo que la indemnización de perjuicios debe ser demandada particularmente. Esto carece de sentido si consideramos que usualmente los bancos de datos se encuentran en una posición dominante respecto a las personas naturales titulares de los datos personales. Por ello, en la práctica, el *habeas data* ha caído en desuso, y las personas han recurrido a través del recurso de protección consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

En cuanto a buscar la protección de datos personales vía aplicación de la LPDC, los mecanismos de protección son aquellos generales ante infracciones e incumplimientos a la LPDC, que son:

- Presentación de un reclamo ante el Sernac con la finalidad de que se ponga en conocimiento del proveedor la situación reclamada vulneratoria de derechos de los consumidores. Los posibles resultados de este proceso pueden ser el ofrecimiento por parte del proveedor de una solución total o parcial al consumidor, por la aceptación del reclamo, o bien la frustración del proceso ante la no entrega de una solución satisfactoria o derechamente la falta de respuesta al reclamo presentado (Sernac, 2022).
- Alerta ciudadana al Sernac, que permite al organismo vigilar el mercado y sus prácticas a fin de determinar acciones de protección, como fiscalizaciones, procedimientos voluntarios colectivos, demandas colectivas, entre otras.
- Acciones judiciales, ya sean denuncias y acciones individuales o la intervención del Sernac o asociaciones de consumidores por medio de demandas colectivas o acciones en el interés general de estos, cuyo desarrollo y proyecciones escapan del objeto del presente trabajo.

Proyecto de reforma a la Ley 19.628

Desde el año 2010, Chile es parte de la OCDE. Por lo mismo, y en atención a las múltiples recomendaciones efectuadas por dicho organismo a nuestro país, hoy se encuentra en evaluación de la Comisión Mixta el proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de datos personales y que reforma la Ley 19.628. Esta reforma tiene por objetivo, entre otros, recoger las recomendaciones que la OCDE ha puesto a disposición de los países miembros.

Si bien dicho proyecto ha estado en tramitación por un largo periodo y dicha ley aún no ha sido aprobada, esta sección tiene por objetivo analizar cómo el proyecto viene en hacerse cargo de las deficiencias planteadas en la sección anterior, principalmente a través de la creación de una autoridad de control —la Agencia Nacional de Protección de Datos Personales—, cuyo objetivo sería velar por la efectiva protección de los derechos que garantizan la vida privada de las personas y sus datos personales y fiscalizar el cumplimiento normativo.

Sin duda, el proyecto introduce cambios que permitirán ajustarse a los requerimientos de la OCDE y que significan un gran avance a nivel de protección de las referidas garantías. Sin perjuicio de ello, y habida consideración de la velocidad de desarrollo de tecnologías como la IA, este proyecto y las modificaciones que introduce conllevan la dificultad y a la vez el desafío de mantener actualización correlativa a dicho desarrollo (o al menos lo más actualizada posible).

Sernac y pronunciamiento en materia de datos personales

Como ya se anticipó, el tratamiento de datos personales se encuentra presente en la gran mayoría (por no decir todas) de las relaciones de consumo y afecta directamente a los consumidores, quienes, por su esperable ignorancia en esta materia, se posicionan en evidente desventaja. El Sernac ha manifestado su posición respecto a este tema, en primer lugar, dictando la Resolución núm. 31, denominada *Circular interpretativa sobre los criterios de equidad en relación con el tratamiento de los datos personales en los contratos de adhesión de consumo*. Este documento establece ciertas medidas para proteger el tratamiento de los datos personales de los consumidores, en virtud del nuevo artículo 15 bis de la Ley 19.496. En este sentido, regula particularmente la relación de consumo y el tratamiento de datos personales por parte de las empresas en contratos de adhesión, principalmente respecto de las políticas de privacidad y los términos y condiciones, estableciendo que deben ser analizados a la luz de la normativa de protección del derecho al consumidor.

La anotada resolución establece criterios e interpretaciones del Sernac sobre las cláusulas que podrían ser consideradas abusivas:

- Aquellas en que el consumidor autorizó genéricamente al proveedor para que efectúe el tratamiento de sus datos personales, sin que este último informe previamente y con precisión la finalidad para la cual tratará dichos datos, ni identifique a los terceros a quienes podría transferirlos ni el propósito con el cual, a su vez, estos terceros podrían efectuar operaciones de tratamiento de dichos datos.
- Aquellas cláusulas en las cuales se autoriza de forma irrevocable al proveedor para que trate sus datos personales.
- Aquellas en las que el consumidor relevó al proveedor de toda responsabilidad que podría caberle por el tratamiento de los datos personales del primero.
- Cláusulas en las que el consumidor relevó al proveedor de cumplir con las obligaciones y responsabilidades de seguridad vinculadas al tratamiento de los datos personales del consumidor.

Adicionalmente, el Sernac dictó la *Circular interpretativa sobre protección a los consumidores frente al uso de los sistemas de IA en las relaciones de consumo*, mediante su Resolución núm. 33, en 2022. Dicha normativa tiene por objeto establecer exigencias a los proveedores y lineamientos en el marco del tratamiento de datos personales de consumidores a través del uso de sistemas de IA.

Esta resolución establece que, respecto de aquellas actividades que en el ámbito de las relaciones de consumo implican el uso de sistemas de IA, los proveedores deberán tener especialmente presentes los derechos consagrados en la LPDC y otras normativas que digan relación con la protección de los derechos de los consumidores. En particular, el derecho a la información veraz y oportuna, el derecho de opción que le permita elegir libremente la compra de un producto o la contratación de un servicio, el derecho a no ser discriminado arbitrariamente y el derecho a la seguridad en el consumo, así como la necesidad de dar adecuado tratamiento a los datos personales concernientes a los consumidores, según las disposiciones contenidas en la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada. Respecto a los lineamientos establecidos en la resolución, destacan los siguientes.

Entrega de información veraz, oportuna y transparente

Dado que en virtud del artículo 3 letra b) de la LPDC a cada consumidor le asiste el derecho irrenunciable de contar con información veraz y oportuna sobre distintos aspectos de la relación de consumo, los proveedores tienen la obligación general de entregar a los consumidores, durante todas las etapas de una relación de consumo, información completa, pertinente y accesible, de manera transparente y empleando un lenguaje claro. Así, y en cuanto a la implementación de tecnologías de IA, el

proveedor debe informar su uso y que esta puede influir en las interacciones con consumidores, contemplando, como mínimo: i) la finalidad de los sistemas de IA empleados; ii) su injerencia en el proceso de contratación o ejecución contractual; iii) la naturaleza de la interrelación del sistema de IA con el consumidor, es decir, indicar si el consumidor está interactuando con un sistema de IA o un ser humano; iv) los datos personales que serán tratados por el sistema; v) contar con mecanismos de comprobación de antecedentes en virtud del artículo 33 de la LPDC; y vi) informar de los motivos razonables para rechazar el contrato con un determinado consumidor.

Resguardo de la libertad de elección

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 letra a) de la LPDC, los consumidores tienen derecho a elegir libremente un determinado bien o servicio, lo que puede verse afectado por el uso de sistemas de la IA. Por ello, los proveedores que utilizan sistemas de IA tienen el deber de no emplear estas tecnologías en desmedro del consumidor, es decir, de un modo que obstaculice la voluntariedad del acto de consumo, afectando la validez jurídica del consentimiento otorgado por el consumidor.

Seguridad en el consumo

Según prescribe el artículo 3 inciso primero letra d) de la LPDC, el derecho a la seguridad en el consumo del que gozan los consumidores implica que los proveedores tienen el deber de adoptar medidas para evitar los riesgos que puedan derivarse del uso o consumo de sus productos o servicios, cualquiera sea su naturaleza. En consecuencia, si los proveedores utilizan sistemas de IA, deben asegurarse de que se proceda de manera responsable y actuando con la debida diligencia, lo que supone la necesidad de que exista una evaluación previa y continua de los riesgos que puedan derivarse para los consumidores a partir del uso de sistemas de IA.

Prohibición de toda discriminación arbitraria

El artículo 2 inciso primero letra c) de la LPDC establece que los consumidores tienen derecho a no ser discriminados arbitrariamente por parte de los proveedores de bienes y servicios. Como bien es conocido, uno de los riesgos más relevantes del uso de sistemas de IA es que estos sistemas pueden exacerbar riesgos de discriminación, ya que pueden ser empleados en prácticas de personalización, por ejemplo, de precios. Por ello, los proveedores que utilicen sistemas de IA deberán resguardar adecuadamente el derecho a la no discriminación arbitraria, evitando la amplificación de prejuicios o sesgos que limiten la igualdad de acceso y trato, con especial respeto a las personas o grupos potencialmente vulnerables o en riesgo de exclusión.

Protección de los datos personales de los consumidores

La ejecución de los procesos propios de la IA requiere diversas actividades de tratamiento de datos personales. A su vez, de acuerdo con el artículo 19 número 4 de la Constitución Política de la República, la protección de los datos personales es un derecho fundamental. Por ello, la normativa establece que, en todo el procedimiento relativo al desarrollo de un sistema de IA y su operación en el que se requiera el tratamiento de datos personales, debe observarse el cumplimiento a la normativa de protección de derechos personales.

Un proveedor complejo de cara al consumidor

La implementación de la IA en las operaciones de los proveedores facilita de sobremanera su eficacia, gestión y logística, lo que permite, por ejemplo, que una empresa ordene sus ventas y expanda su llegada a más consumidores. A través de la IA, las empresas han desarrollado algoritmos de autoaprendizaje para identificar y prever patrones de conductas de las personas. Adicionalmente, existen aquellos sistemas que les permiten anticiparse a sus necesidades y hábitos. Así, también se ha utilizado la IA para atender al consumidor por medio de los canales de servicio al cliente. Es cada vez más común la existencia de un WhatsApp institucional de una empresa, a través del cual un usuario puede realizar consultas y reclamos, debiendo elegir entre opciones predeterminadas, lo que permite a la empresa que una operadora gestione lo solicitado por el consumidor. Esa operadora ha sido configurada en base a sistemas de IA para dar respuesta a los requerimientos de los consumidores. Ahora bien, los sistemas de IA tienen limitaciones, y en estos casos las respuestas de los sistemas son acotadas y predeterminadas.

Este nuevo mecanismo de comunicación ha permitido a las empresas optimizar los recursos, principalmente el tiempo. De esta manera, la herramienta se utiliza, en teoría, para simular una relación entre un consumidor y un proveedor resolutivo de cara a los problemas de su consumidor. Sin embargo, tanto este nuevo servicio al cliente como la incorporación de otras tecnologías de IA en las relaciones de consumo no quedan exentas de situaciones de desprotección ante los consumidores. En particular, el consumidor pierde el rastro del proveedor, no pudiendo dilucidar con quién realmente se está comunicando, lo que, a su vez, abre una ventana de exención de responsabilidad por parte de los proveedores, quienes, en caso de una mala gestión o la falta de una respuesta óptima por esta operadora, se escudan en señalar que es una IA y que no pueden hacer nada más al respecto. Sumado a esto, la IA solo puede atender casos generalizados de reclamos y consultas, como la demora en entregas, el seguimiento de pedidos, la solicitud de boletas electrónicas o la devolución de productos.

Sin embargo, ¿qué pasa con la señora Juanita, de ochenta años, que con la ayuda de un vecino compró por internet un televisor, el cual no solo no llegó a tiempo, sino que además venía roto y sin garantía? Estos casos complejos, donde se mezclan consumidores hipervulnerables con vulneraciones al reglamento y a la garantía legal, requieren de asistencia personalizada. No basta con que se le mande un nuevo televisor a la señora, es necesario que se le asista y guíe respecto a su caso. Y a veces la situación es aún más grave, puesto que no se da solo respecto del consumidor hipervulnerable. Todos los consumidores, sin importar la edad ni condición, somos vulnerables ante el uso de estas tecnologías. Cada vez resulta más normal entrar al sitio web de una empresa donde hemos comprado algún producto o contratado algún servicio para buscar el número de contacto, y no solo no aparece el teléfono, sino que muchas veces hacen al consumidor dirigirse directamente a la casilla de resolución de conflictos en línea. En este tipo de situaciones, el consumidor no puede avanzar en la resolución del problema si la aprehensión del cliente no se encuentra dentro de las opciones que dicho mecanismo automatizado ofrece. A la fecha de este artículo, estos sistemas de IA no han sido implementados de manera tal que puedan cubrir la totalidad de situaciones. Como el caso de la señora Juanita, pueden presentarse miles de circunstancias particulares, ante las cuales la normativa actual no establece lineamientos de acción. Aun cuando el proyecto Sernac Te Protege obligaría a los proveedores a dar respuesta a los reclamos de los consumidores, este no genera directrices preventivas anticipándose al reclamo ni estableciendo obligaciones a los proveedores respecto a sus sistemas de IA.

Como si lo anterior no fuese suficiente, igualmente se presentan nuevos riesgos e intensificación de los ya existentes, como los de seguridad en el consumo por eventuales fallas en el diseño de los sistemas de IA. Puede tomarse como ejemplo el caso de la aplicación informática Woebot, un robot parlante o chatbot que promete reducir los síntomas de depresión en dos semanas (García, 2021: 363). Se trata de una pomposa herramienta desarrollada por la Universidad de Stanford con positivos resultados de prueba en estudiantes. Su objetivo cae casi en un absurdo publicitario, siendo que trata una materia sumamente delicada, que es la salud mental de las personas. ¿Quién responde si una persona no supera una depresión en dos semanas en el período de prueba de la aplicación, considerando que, trascurrido este plazo, pasa a ser de pago? ¿O si un usuario, sin identificar mejoría en su estado mental al usar Woebot, termina suicidándose? O inclusive en un caso tan simple como que una persona llega a la conclusión de que el servicio fue ineficiente y no cumplió con lo prometido. Hoy, si esta aplicación fuese utilizada en Chile, caería en un vacío jurídico enorme, puesto que la normativa de protección de consumo es deficiente para estos nuevos servicios asistidos por IA y el derecho a retracto y ejercicio de la garantía legal son los principales mecanismos de acción, pero hasta el día de hoy se discute cómo regular la aplicación del derecho a retracto en prestación de servicios. Concluir que la denuncia infraccional y

la demanda de indemnización de perjuicios son la mejor vía para proteger al consumidor sería interpretar que la judicialización de los casos de disconformidad por IA es idónea, cuando debiese ser el último plan de acción, y corresponde anticiparse a la prevención y buscar una resolución amigable de un reclamo.

El proyecto Sernac te protege

Este proyecto de ley, que se encuentra actualmente en primer trámite constitucional y respecto del cual la Corte Suprema ya emitió sus comentarios y aprehensiones, busca mejorar la protección de los derechos de los consumidores en el ámbito de sus intereses individuales, fortaleciendo al Sernac mediante el otorgamiento de facultades sancionatorias.

Dentro de sus principales aspectos, es importante considerar los siguientes:

- **Facultad sancionatoria del Sernac:** esta autoridad podrá imponer directamente sanciones y medidas correctivas a proveedores, como el cese de conductas infractoras y la restitución de cobros indebidos, así como medidas orientadas a prevenir nuevas infracciones. Se excluyen de esta facultad sancionatoria las infracciones que afectan el interés colectivo y difuso de las personas consumidoras, la declaración de nulidad de cláusulas abusivas en contratos de adhesión y las reparaciones a los consumidores derivadas de infracciones, manteniendo la competencia los tribunales de justicia para conocer estas materias.
- **Procedimiento sancionatorio:** se tratará de un procedimiento administrativo que puede ser iniciado de oficio por el Sernac o por denuncias de personas consumidoras cuando ratifiquen reclamo presentado ante el Sernac y cumplan los demás requisitos de admisibilidad.
- **Gestión de reclamos de consumidores:** el proyecto refuerza el rol del Sernac en la gestión de los reclamos, y será obligatorio para las empresas responderlos. El proyecto establecerá el deber de las empresas de contar con un sistema de gestión de reclamos.
- **Rol de asociaciones de consumidores:** el proyecto refuerza su rol, dotando de mérito ejecutivo los acuerdos que se promuevan y alcancen con estas asociaciones. Asimismo, se extiende su aplicación a las pequeñas y microempresas. Por último, las asociaciones de consumidores podrán mantener un rol de representación en el nuevo procedimiento sancionatorio o ante tribunales de justicia.
- **Publicidad no sexista:** el proyecto prohíbe la promoción o utilización de estereotipos que justifiquen o naturalicen relaciones de subordinación, desigualdad o discriminación por razones de sexo, género u orientación sexual.

- Extensión del principio proconsumidor: se extiende su interpretación a normas procedimentales y se amplía su aplicación a normas distintas de la LPDC que establezcan derechos en esta materia. Cuando existan múltiples interpretaciones a favor del consumidor, se deberá elegir aquella que sea la más favorable.

Este proyecto, además, viene a aclarar discusiones jurídicas que ya no dan abasto, como el vínculo contractual y la onerosidad de las relaciones de consumos, las obligaciones de posventa, la aplicación de la LPDC a contratos de promesa de compra-venta de vivienda y muchas otras materias.

Por supuesto, el proyecto tiene a la doctrina dividida entre aquellos que consideran que este es un avance agigantado en materia de protección de los derechos de los consumidores y otros que creen que el procedimiento sancionatorio solo complicará la tramitación de reclamos y demandas, confundiendo los roles del Sernac. Pero pareciera ser que las discusiones doctrinarias, políticas y jurídicas han pasado por alto lo que el proyecto evidentemente ignora: ¿cómo protegemos a los consumidores de la llegada irrefutable de la IA? ¿Basta la aplicación de las normas generales junto con estas incorporaciones nuevas? ¿Confiamos en el Sernac y sus circulares interpretativas? El proyecto deja un vacío legislativo, incluso atrasado en comparación con la velocidad a la que avanzan las nuevas tecnologías.

Sugerencias para robustecer la protección del consumidor ante la implementación de la IA en las relaciones de consumo

A lo largo de este artículo se ha estudiado el impacto de la IA en la sociedad moderna y principalmente su integración casi imperceptible en las relaciones de consumo, en las que muchas veces el consumidor inclusive desconoce quién es su contraparte en dicha relación. Esta modernización ha permitido utilizar una serie de nuevas técnicas y, por tanto, posibilitado el desarrollo de modelos de negocios sumamente eficientes y novedosos. Ahora bien, los avances de este nuevo mercado se han implementado sin un marco regulatorio robusto que proteja los derechos de los consumidores. Si bien a la fecha el proyecto Sernac Te Protege ha presentado ciertos avances, este no cubre muchas de las aristas relevantes que han sido expuestas en este documento. Esto es especialmente relevante si se considera la velocidad con la cual se desarrolla la IA. El regulador no fue capaz de abarcar el desarrollo de la IA como uno progresivo y exponencial, por lo que el proyecto sencillamente no cuenta con una visión a largo plazo y carece de lineamientos que permitan direccionar a los proveedores.

Dado que la regulación es hoy insuficiente, el consumidor debe confiar en que los proveedores adopten un real compromiso de cumplir íntegramente con los principios, derechos y obligaciones contemplados en la normativa sobre protección de los consumidores, particularmente si emplean tecnologías de IA en la interacción

directa con estos.¹² Que aseguren, asimismo, un trato justo y no discriminatorio, garanticen seguridad en el consumo de bienes y servicios, e informen oportunamente los derechos de los consumidores y los mecanismos eficientes de atención a consultas y reclamos. En otras palabras, hoy los consumidores se encuentran a entera merced y confiando en la buena voluntad de los proveedores.

Para hacer frente a los nuevos desafíos, consideramos que los mecanismos que se exponen a continuación, si bien no son suficientes, pueden colaborar para la resolución de las problemáticas expuestas.

Implementar las directrices del Sernac

Si bien las circulares interpretativas que dicta el Sernac no son vinculantes ni para los proveedores ni para los tribunales de justicia, sí permiten anticiparse a los criterios y lineamientos que adopta la autoridad y que servirán de base para eventuales demandas o procedimientos voluntarios colectivos. Asimismo, ante la falta de regulación sectorial completa y homogénea, los estudios del Sernac suelen ser fundamentados en derecho comparado y estadísticas actualizadas, lo que también permite tener una visión panorámica de la materia tratada. Por ende, es relevante que los proveedores estén al tanto de los avances interpretativos de la autoridad y, sobre todo, que analicen las bases para dichas guías interpretativas.

Estudio y análisis del desarrollo en derecho extranjero

Es interesante tener a la vista los criterios adoptados en derecho comparado para integrar la IA en materias de consumo, particularmente para dar respuesta al gran dilema cuestionado por las autoras en cuanto a los datos personales. Así, la Unión Europea cuenta con el Reglamento General de Protección de Datos, que se aplica al tratamiento de datos personales de un interesado de la Unión Europea (o del Espacio Económico Europeo) por empresas establecidas dentro o fuera de esta. Según este reglamento, el tratamiento de datos personales requiere, en primer lugar, de una base jurídica. Existe una prohibición general del tratamiento de datos de categoría especial, que incluye aquellos que revelan el origen racial o étnico, las opiniones políticas, la salud y los datos biométricos, lo que en la legislación chilena correspondería en gran medida a los *datos sensibles*. En casos en que los datos de entrenamiento o los resultados de un modelo generativo de IA incluyan categorías especiales de datos personales, el responsable del tratamiento debe tener una base jurídica que le exima de esta prohibición (Norwegian Consumer Council, 2023). Esto ha generado cambios, por ejemplo, en Italia con respecto a la conocida tecnología OpenAI. La

12. Sernac, Resolución Exenta número 33, 18 de enero de 2022, disponible en <https://tipg.link/NHJg>.

empresa debió cambiar su política de privacidad para efectos de dar cumplimiento a dicha normativa.

Además de la necesidad de una base jurídica para el tratamiento de datos personales, existen otros requisitos jurídicos en el uso de modelos generativos de IA. Dentro de ellos, se encuentra el principio de minimización de datos, que implica recoger y tratar la menor cantidad posible de datos personales para los fines declarados. Por otra parte, existe la limitación de la finalidad, que incluye no utilizar los datos personales para fines distintos de los declarados en el momento de la recolección y no almacenar los datos personales durante más tiempo del necesario para cumplir estos fines (Norwegian Consumer Council, 2023).

Finalmente, la normativa mencionada establece varios derechos en favor de los consumidores: a eliminar datos personales, a corregir errores en los datos personales y a oponerse al tratamiento de sus datos personales.

Nueva legislación en materia de IA en el derecho extranjero

Unido al punto anterior, es necesario sumergirse en un análisis detallado y crítico de una legislación pionera como lo son las de la Unión Europea y la de Estados Unidos.

En marzo de 2024, la Unión Europea fue la pionera en aprobar la primera ley de IA, consagrándose como la primera normativa exhaustiva de un ente regulador acerca del tema. La ley clasifica las aplicaciones de IA en tres categorías de riesgo. En primer lugar, las aplicaciones y los sistemas que se prohíben, es decir, que crean un riesgo inaceptable, como los sistemas de puntuación social gestionados por el gobierno. En segundo lugar, las aplicaciones de alto riesgo como una herramienta de control, las que, si bien no se prohíben, están sujetas a requisitos legales específicos. Por último, las aplicaciones que no están explícitamente prohibidas o catalogadas como de alto riesgo quedan en gran medida sin regular (Unión Europea, 2024).

En este sentido, en primer lugar, pareciera ser que la Unión Europea optó por un sistema normativo restrictivo, hasta el punto de prohibir ciertos usos de la IA con el objetivo de proteger a los consumidores. El organismo se ocupa de las tecnologías de IA de alto riesgo y establece un sistema para el registro de aplicaciones independientes de alto riesgo en una base de datos pública. Asimismo, incorpora un alto estándar de cuidado y diligencia de los proveedores que incorporen sistemas de IA, quienes serán considerados responsables para todos los efectos frente a los consumidores respecto a las tecnologías implementadas. En segundo lugar, al contar con una regulación armónica, coherente y uniforme, refuerza la protección de los consumidores, entregando una clara señal de confianza y seguridad. En tercer lugar, garantiza coherencia respecto a los demás cuerpos de protección de derechos fundamentales en cuanto a la protección de datos personales, protección del consumidor, no discriminación e igualdad de género (González, 2021: 39).

Estados Unidos, por su parte, no se queda atrás. La Federal Trade Commission ya ha comenzado a publicar directrices en materia de IA. Se ha hecho hincapié en que los modelos deben promover la transparencia, obtener resultados imparciales, utilizar datos veraces y ser responsables. Aunque la entidad aún no ha emprendido acciones de ejecución contra empresas que despliegan o entrenan IA generativa, ha tenido casos con fuertes soluciones equitativas, incluido el *algorithmic disgorgement*. El recurso exige a la empresa que elimine tanto los datos como los modelos y los algoritmos construidos a partir de esos datos cuando se hayan violado los derechos de los consumidores en el proceso de recopilación (Norwegian Consumer Council, 2023).

Adecuación en las políticas internas de los proveedores

El proveedor no solo debe ser consecuente en el cumplimiento de la normativa vigente, sino que también debe contar con un desarrollo de negocios que busque fidelizar a sus consumidores, promoviendo una imagen corporativa sólida y confiable. Para estos efectos, es esencial que los proveedores actúen con la mayor diligencia posible, asegurando un trato digno, seguridad y entrega de información completa a sus consumidores, «todo lo cual supone contemplar infraestructuras sólidas, información específica, un lenguaje determinado, adaptar prácticas o conductas y variar las modalidades de provisión de bienes o prestación de servicios» (López, 2023: 405). Esta diligencia exigida al proveedor no es en ningún caso exagerada o injusta, ya que en su calidad de experto debe abstenerse de cualquier conducta que pueda resultar perjudicial para los consumidores, aún más si se trata de consumidores hipervulnerables.

Las políticas internas que adopten los proveedores para dar cumplimiento a su deber de profesionalidad resultan esenciales para relaciones de consumo saludables y equilibradas, esto es, «el nivel de competencia y cuidado especial que se puede exigir razonablemente, de acuerdo con la buena fe, a un proveedor en sus relaciones con los consumidores en el ámbito de su actividad o negocio, en razón de la experticia y habitualidad con las que desempeña su giro» (Gatica y Morales, 2022: 11). Esta idea se materializa a través de programas de cumplimiento normativo internos de las compañías, precisamente en respuesta al desarrollo de las nuevas tecnologías y nuevos tipos de consumidores, lo que sin lugar a dudas afecta la operatividad y los sistemas de los proveedores y, por ende, «se debe pensar en lidiar con este *nuevo animal* que es un mundo de producción y consumo inevitablemente atravesado por decisiones algorítmicas» (Acciarri, Azar-Baud y Marzetti, 2021: 22).

Nuevas propuestas legislativas

Al igual que la Unión Europea, Chile necesita un texto normativo de IA coherente y armónico, con la totalidad de la legislación sectorial de datos personales, derechos de los consumidores y derechos fundamentales, entre otros, para «reparar la operatividad de las estrategias jurídicas tendientes a lidiar con tales cuestiones. En particular, considerar su eficacia y su eficiencia» (Acciarri, Azar-Baud y Marzetti, 2021: 15).

Esta regulación, como mínimo, debiese establecer, en primer lugar, requisitos básicos de implementación y operación de tecnologías de IA por parte de proveedores, que permitan la seguridad jurídica y garanticen el desarrollo de un mercado equilibrado y de igual acceso, velando por el respeto a la libre competencia. En segundo lugar, necesita lineamientos específicos para asegurar que los consumidores usuarios de IA puedan consumir u operar estas tecnologías con seguridad jurídica, lo que significa que sus datos y derechos fundamentales se encuentran protegidos y que los proveedores cumplen íntegramente con las leyes vigentes. En tercer lugar, se requiere una regulación específica de contenidos y servicios digitales, de manera que se pueda esclarecer si un consumidor puede ejercer derecho a retracto respecto a servicios prestados por IA (como el ejemplo de Woebot). En este sentido, «cuando el objeto del contrato prestado por inteligencia artificial constituya un servicio digital, el consumidor sí tendrá derecho de desistimiento» (García, 2021: 365). En cuarto lugar, debe entregar información precontractual que detalle el alcance de los contenidos y servicios digitales desarrollados con IA, que permitan al consumidor dilucidar de manera razonable qué esperar, con énfasis en el material publicitario que se comunique. En quinto lugar, es necesario que contemple sistemas de identificación de daños de corto, mediano y largo plazo. Por ejemplo, si un producto estalla, la identificación del daño a los consumidores es inmediata y sencilla; otros presentan daños al poco tiempo, como fallas en vehículos, pero de igual forma hay mecanismos de alerta. En cambio, aquellas difíciles de percibir toman mucho tiempo en perjudicar, como la filtración de datos personales, donde además el daño es casi imperceptible. La normativa debe anticiparse a los diversos alcances de los daños cuando interviene IA. Finalmente, en sexto lugar, debe contemplar sistemas operativos de cumplimiento normativo, desarrollados en conjunto con las políticas internas de los proveedores, por cuanto «si los canales internos son adecuados, la misma generación de la estrategia de la empresa (implementación de sistemas positivos y negativos) que podría llevar esos resultados habría sido supervisada desde su nacimiento» (Acciarri, Azar-Baud y Marzetti, 2021: 19).

Conclusiones

Sin lugar a duda, la IA vino a revolucionar el mundo en que vivimos, la forma en que se desarrolla el mercado e incluso la forma en que nos relacionamos entre nosotros. Es precisamente por su inserción y presencia en la mayoría de las sociedades que los órganos legislativos alrededor del mundo han tenido que acordar rápidamente su regulación y, más importante aún, sus limitaciones. Es evidente que en el mundo de hoy se requiere una interpretación amplia de criterios objetivos de conformidad respecto de los contenidos y servicios digitales generados por IA (García, 2021: 369), cuyos resultados pueden traer indudables beneficios, como también consecuencias irremediables y altamente perjudiciales, particularmente en áreas del derecho donde las partes se encuentran en notoria desigualdad de información y de capacidad para tomar decisiones, como ocurre en las relaciones de consumo. Los consumidores son, por esencia, individuos que entran en relaciones de consumo a ciegas, y por ello su protección es inminente.

Tal como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, los consumidores, de cara a las relaciones de consumo, pueden verse beneficiados, pero también gravemente afectados por el uso de plataformas de IA por parte de los proveedores si esta no es regulada y aplicada minuciosamente. Chile hoy se encuentra en clara desventaja en materia de regulación de uso de la IA en comparación con Estados Unidos y la Unión Europea. Una actualización de la normativa urge de sobremanera, en especial si se tienen en consideración los principales riesgos que presenta y su rápido avance e implementación en nuestro día a día, particularmente en nuestras interacciones en calidad de consumidores. Normar el uso de la IA es tarea compleja, teniendo en cuenta que la tecnología avanza a una velocidad que los límites del lenguaje no permiten alcanzar. Aun así, el regulador chileno debiese anticiparse con esfuerzos adicionales en miras a regular y proteger los derechos de los consumidores, tomando como un buen punto de partida los proyectos de ley que ya se encuentran en tramitación, modificándolos para incorporar a la IA y no encontrarse en unos años más ante leyes dispersas y poco coherentes. Es decir, se requiere «juzgar la adecuación de los instrumentos factibles, su eficacia y eficiencia para enfrentarlos» (Acciarri, Azar-Baud y Marzetti, 2021: 23). Si bien se ha esbozado la regulación extranjera de la Unión Europea y de Estados Unidos, la implementación de políticas internas de proveedores y los requisitos mínimos que debiesen contemplarse en los proyectos de ley, existen grandes interrogantes que siguen revoloteando: ¿podrá Chile enfrentar el desafío de vivir de manera armónica con la presencia de la IA? Y si no es el caso, ¿qué precio tendrán que pagar los consumidores ante las relaciones de consumo lideradas por IA?

Referencias

- ABELIUK, Andrés y Claudio Gutiérrez (2021). «Historia y evolución de la inteligencia artificial». *Revista Bits de Ciencia*, 21: 14-20. Disponible en <https://tipg.link/NHJh>.
- ACCIARRI, Hugo, María Azar-Baud y Maximiliano Marzetti (2021). «Inteligencia Artificial, *compliance* y derecho del consumo: Estructuras de gobernanza empresarial y estatal frente al empleo de algoritmos durante la pandemia y más allá». SSRN. Disponible en <https://tipg.link/NHJj>.
- CERDA, Alberto (2012). *Legislación sobre protección de las personas frente al tratamiento de datos personales*. Material elaborado para el curso de Derecho Informático impartido en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Disponible en <https://tipg.link/NHJk>.
- CONTRERAS, Pablo (2020). «El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena». *Estudios Constitucionales*, 18 (2): 87-120.
- GARCÍA, Mónica (2021). «La calidad en los contenidos o servicios digitales prestados por inteligencia artificial desde el derecho de consumo: Un breve ensayo». *Ius et Scientia*, 7 (1): 357-369. Disponible en <https://tipg.link/NHJn>.
- GATICA, María Paz y María Elisa Morales (2022). «El deber de profesionalidad como elemento determinante del estándar de diligencia en el derecho del consumo: Comentario a la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 15 de marzo de 2019 (rol 484-2018)». *Revista de Derecho*, 29: e4445. Disponible en <https://tipg.link/NHJq>.
- GONZÁLEZ, Luis (2021). «¿La tecnología de la inteligencia artificial (IA) puede perjudicar o favorecer a los consumidores?». *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 38: 26-41. Disponible en <https://tipg.link/NHJw>.
- LÓPEZ, Patricia (2022). «El consumidor hipervulnerable como débil jurídico en el derecho chileno: Una taxonomía y alcance de la tutela aplicable». *Latin American Legal Studies*, 10 (2): 340-415. Disponible en <https://tipg.link/NHJx>.
- MINISTERIO DE CIENCIA, Tecnología, Conocimiento e Innovación (2021). *Política Nacional de Inteligencia Artificial*. Disponible en <https://tipg.link/NHJ->.
- NORWEGIAN CONSUMER COUNCIL (2023). *Ghost in the Machine: Addressing the consumer harms of generative AI*. Disponible en https://tipg.link/NHJ_.
- SERNAC (2022). «Casi la mitad de los consumidores admite nunca leer la política de privacidad de los sitios que visita», 28 de enero de 2022. Disponible en <https://tipg.link/NHK1>.
- TOURPE, Hervé (2023). «Promesas y riesgos de la inteligencia artificial». *Fondo Monetario Internacional*. Disponible en <https://tipg.link/NHK2>.
- UNESCO (2022). Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial. Disponible en <https://tipg.link/NHK4>.

UNIÓN EUROPEA (2024). *Ley de inteligencia artificial de la UE: Evolución y análisis actualizados de la ley de AI de la UE*. Disponible en <https://tipg.link/NHK5>.

Sobre las autoras

MARÍA HAMILTON ECHAVARRI es licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y diplomada en Inteligencia Artificial por la Universidad de Chile. Abogada asociada del grupo Mercado de Capitales del estudio jurídico Barros y Errázuriz. Su correo electrónico es mariahamilton95@gmail.com.  <https://orcid.org/0009-0005-8681-0817>.

DANIELA AHUMADA BENEDETTO es licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Abogada asociada del grupo de Derecho del Consumo y Publicidad y del grupo de M&A y Corporativo del estudio jurídico Barros y Errázuriz. Su correo electrónico es danielahumada8@gmail.com.  <https://orcid.org/0009-0002-4802-7088>.

La *Revista de Derecho Económico* es un esfuerzo editorial de profesores del Departamento de Derecho Económico de la Universidad de Chile y de juristas externos que presentan ideas y reflexiones surgidas de sus investigaciones. La revista publica artículos sobre aspectos jurídicos relacionados con microeconomía, macroeconomía, políticas económicas, orden público económico, libre competencia, regulación de servicios públicos, derecho del consumidor, derecho bancario, derecho del mercado de valores, derecho tributario, contabilidad, comercio y finanzas internacionales, derecho del medioambiente y recursos naturales, derecho minero, derecho de aguas, derecho de la energía, derecho internacional económico, análisis económico del derecho y otras temáticas afines.

EDITOR GENERAL

Jaime Gallegos Zúñiga

COMITÉ EDITORIAL

José Manuel Almudí Cid, Universidad Complutense, España
Luciane Klein Vieira, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil
Rodrigo Polanco Lazo, Universidad de Berna, Suiza

COLABORADORES

José Ignacio Muñoz Pereira, Javiera Astudillo López, Andrés Urzúa Farías, Maximiliano Aguirre Contreras, Ignacio Badal Acuña, Andrea Barros Ovalle, David Becker Maldonado, Martín Castro Arduengo, Fernanda Reyes Hinrichsen y Sofía Toro Molina

SITIO WEB

revistaderechoeconomico.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

jgallegos@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io).