

¿PATRONES OSCUROS O NUDGES? EL CASO “RAPPI” DESDE EL DISEÑO LEGAL Y EL TRIVIAL OBJETIVO REGULATORIO DE EVITAR INFLUIR EN LAS DECISIONES

Mario Drago Alfaro
Socio de Baxel

Alejandra Infantes
Behavioral Legal Designer de Baxel

"El principal error en la arquitectura de las decisiones es pretender no influenciar en el proceso de toma de decisiones" Richard Thaler

Las Ciencias del Comportamiento han demostrado que no existen acciones “neutrales”. Es virtualmente imposible que la interfaz de una App, el texto de un contrato o el tono de un discurso sean incapaces de tener algún impacto en la audiencia a la cual se dirigen. Pero que una acción influya en la decisión de otra persona no es malo ni indeseable por sí mismo.

Hace unas semanas, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI emitió su [Resolución Final N° 43-2023/CC3](#), en donde analizó la supuesta existencia de "patrones oscuros" o *dark patterns* en el diseño de la interfaz de la App “Rappi”. En particular, concluyó que la asignación automática (*opt-out*) de un porcentaje de propina para los repartidores, constituiría un método comercial coercitivo.

Según el INDECOPI, Rappi habría incluido, por *default*, un cargo no requerido por el consumidor, creando una anomalía en la formación o consumación de la voluntad del consumidor. El hecho sancionable sería que el consumidor habría sido incapaz de identificar la presencia de dicho cargo de forma suficientemente sencilla. En otras palabras, que Rappi habría “manipulado” la estructura de su interfaz para que el consumidor tenga dificultades en darse cuenta de que estaba otorgándole una propina al repartidor. Para el INDECOPI, esto constituye un método coercitivo. El argumento del Indecopi se sostiene en el concepto de “patrones oscuros” o *dark patterns*, en el que ahondaremos más adelante.

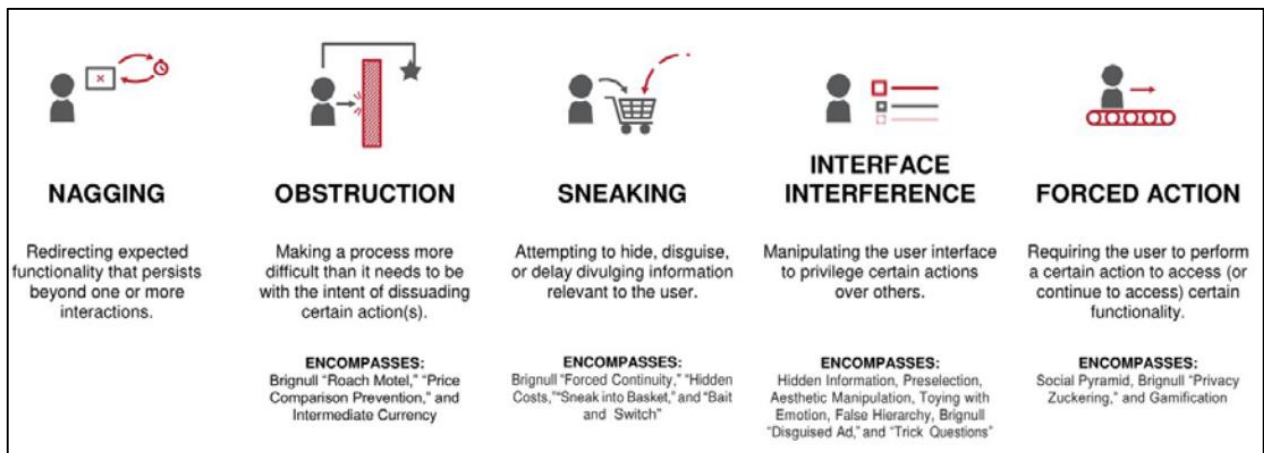
La defensa de Rappi señaló que la opción de propina preseleccionada no es una infracción porque es un monto sugerido que puede ser modificado fácilmente y, de hecho, debe ser aceptado por el usuario antes del pago del servicio. También indicó que no existen los criterios que califiquen esta función de la App como “patrones oscuros”, porque su objetivo no es generar más rentabilidad a Rappi. Por último, la empresa indicó que 60% de personas cambiaron la opción predeterminada a cero.

¿QUÉ SON LOS DARK PATTERNS?

La [Resolución](#) cita a Harry Brignull (2018), y define este concepto como las estrategias o tácticas empleadas deliberadamente por diseñadores web con el objetivo principal de **engañar** al usuario para que realice acciones indeseadas o que, de no haber mediado el patrón o haber tenido la información

adecuada, no hubiera efectuado. Un estudio posterior llevado a cabo por Grey (2018) indicó que estos patrones se pueden agrupar en cinco categorías distintas; ellas son, citando a Campos (s.f.):

1. *Nagging o molestia constante*: notificaciones, pop ups que interrumpen el uso normal más de una vez con anuncios de tareas que no están directamente relacionadas con aquella en la que el usuario está enfocado en este momento.
2. *Obstrucción*: se impide que el usuario continúe con el flujo regular de su tarea, haciéndola la interacción cada vez más difícil. Aquí se incluye el modelo “*Roach Motel*”, por el cual el usuario se puede registrar de forma sencilla, pero desvincularse del servicio es difícil, por lo que prefiere quedarse en él para no invertir más recursos cognitivos.
3. *Sneaking o encubrimiento*: es el intento de ocultar o disfrazar información relevante para el usuario. Por ejemplo, costos ocultos sobre precios sobre ciertos artículos o incluir productos no deseados en la cesta o se sugieren por defecto.
4. *Interferencia de Interfaz*: el diseño se enfoca intencionalmente en una cosa para distraer de otra, confundiendo o limitando la accesibilidad para descubrir acciones importantes.
5. *Acción Forzada*: el diseño se enfoca intencionalmente en una cosa para distraer de otra, confundiendo o limitando la accesibilidad para descubrir acciones importantes.



Tomado de Gray et al. (2018) Los elementos dentro de las comillas son de la tipología de Brignull (2018).

En el caso de Rappi, la autoridad argumenta que el tipo de patrón oscuro aplicado sería el *sneaking* o encubrimiento. Consideramos que esta afirmación debe profundizarse y analizarse más, porque el concepto de patrones oscuros, y su diferenciación de los conocidos *nudges*,¹ dependerá de quién es el beneficiario, de su capacidad para cambiar la selección automática sin generar frustración ni molestia. De eso, hablaremos más en la siguiente sección.

¿SON SIEMPRE MALOS LOS PATRONES OSCUROS?

¹ Un “*nudge*” es “cualquier aspecto de la arquitectura de la elección que cambia el comportamiento de las personas de manera predecible sin prohibir opciones ni cambiar significativamente sus incentivos económicos (Thaler & Sunstein, 2008)

(+51) 1 321 9390
contacto@baxel.pe

Av. Juan de Aliaga 425, int. 206
Prisma Tower
Magdalena del Mar – Lima 17
www.baxel.pe

La respuesta simple es no, aunque el término “patrones oscuros” contenga una connotación negativa si se define aisladamente. De hecho, los “patrones oscuros” no son otra cosa que “nudges” negativos; o sea, “sludges”.²

En el 2003 un artículo de Smith, Goldstein y Johnson, describía como en Europa, menos de un cuarto de la población se registraba como donantes de órganos. Sin embargo, verificaron que en aquellos países³ donde el registro estaba predeterminado (es decir, se presumía la inclusión del ciudadano a menos que se retirase voluntariamente) tenían una mejor tasa de donantes, donde hasta el 99% de ellos no cambiaba dicha opción por *default*. Esto es un nudge.

Según los autores, en un artículo posterior afirmaron que las opciones por defecto (*default*) son una herramienta persuasiva poderosa, a pesar de que podrían ser consideradas “persuasores escondidos”. Sin embargo, cada caso debe analizarse individualmente, tomando en cuenta que es posible el uso de configuraciones predeterminadas que promueven conductas que aumentan el bienestar social, y otras, más bien, buscan tomar ventaja de las limitaciones cognitivas de la persona para generar beneficios individuales.

Esto se alinea con lo que indica la autoridad en su [resolución](#): usar estrategias basadas en psicología y marketing no es *per se* ilegal; sin embargo, tiene sentido prohibir aquellas que buscan aprovecharse de las limitaciones cognitivas de los consumidores para obtener una rentabilidad sin beneficio adicional para estos últimos. Es decir, un criterio diferenciador entre los *nudges* y los *sludges* (como son los patrones oscuros), es el objetivo e intención del diseño del contexto o interfaz.

Los nudges promueven conductas positivas, y los sludges toman ventaja del consumidor con fines puramente explotativos del excedente del consumidor sin otorgarle beneficios reales. Esta conclusión nuestra, es reforzada por Maier y Harr (2020), quienes afirman que algunos ejecutivos pueden presionar a sus diseñadores a implementar acciones no éticas para tener un impacto positivo en sus métricas de desempeño o aumentar sus ingresos. Parafraseando a Brignull, autor en quien la autoridad basa su posición doctrinaria, *se debe tener en cuenta que el signo distintivo de una configuración pre-determinada no ética es que solo busca beneficiar a los negocios, y no a sus usuarios*. Esto, por su puesto, genera frustración y molestia en estos últimos.

¿CUÁL ES EL OBJETIVO DE LOS DISEÑADORES DE INTERFACES?

No se debe perder de vista que la mente humana no puede procesar de manera consciente toda la información del medio que la rodea, por eso, el 95% de la actividad cognitiva forma espacio en el inconsciente (Fogg, 2003). Con este punto de partida, el autor introduce la perspectiva de “*computadoras como tecnologías persuasivas*”, enfatizando la necesidad de tomar en cuenta el diseño, la investigación, el

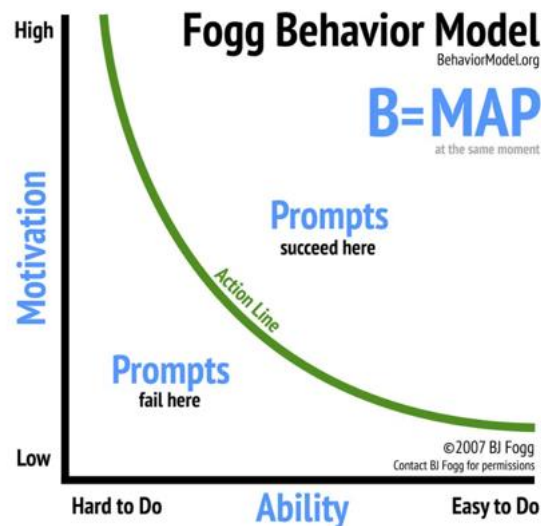
² “Sludge” se refiere a los obstáculos que dificultan que las personas obtengan lo que desean. Estos obstáculos incluyen largos tiempos de espera, cargas de informes, requisitos tediosos y viajes, que a menudo están relacionados con la búsqueda de dinero, atención médica, empleo, visas, permisos u otras formas de ayuda esencial. Estos obstáculos pueden manifestarse en diversas formas, como esperar en persona, por teléfono o en línea, y pueden resultar en una experiencia desafiante para las personas que buscan alcanzar sus objetivos. (Sunstein, 2021)

³ Austria, Bélgica, Francia, Hungría, Polonia, Portugal y Suecia.

(+51) 1 321 9390
 contacto@baxel.pe
 Av. Juan de Aliaga 425, int. 206
 Prisma Tower
 Magdalena del Mar – Lima 17
 www.baxel.pe

análisis y las éticas de los productos computacionales interactivos que buscan influenciar en la toma de decisiones.

Según su propuesta, un diseño persuasivo permite que una conducta ocurra cuando existe la suficiente motivación (*motivation*), capacidad para ejecutar la tarea (*ability*) y los estímulos (*trigger*) en el momento indicado. Este es el enfoque que tienen los diseñadores de interfaces, hacer las tareas fáciles para que sus usuarios puedan alcanzar su objetivo, evitando barreras de acción:



Fogg (2007).

¿ES CORRECTA LA APROXIMACIÓN EN EL CASO RAPPÍ?

Estamos en la era de los datos, y estos deben ser usados para sustentar criterios, más aún legales, por el impacto económico y reputacional de la empresa. Indecopi es un ente multidisciplinario que tiene abogados para el análisis legal, y economistas para el impacto monetario. Notamos, sin embargo, que la ausencia de especialistas en psicología del consumidor o profesiones vinculadas (como expertos en experiencia de usuarios -UX-), ha generado una interpretación subjetiva de las teorías de los “*dark patterns*”, y no un real análisis del impacto en los usuarios.

Vayamos a la data para hacer un breve comentario. Rappi argumentó que el 60% de usuarios cambian el monto de la propina. Y, además, que existe un número pequeño de reclamos respecto a la propina asignada. ¿Podría, la autoridad o la empresa, haber pedido un análisis de expertos sobre dicha situación? Creemos que habría sido lo más razonable, dado que la información provista por Rappi, preliminarmente sugiere

(+51) 1 321 9390
contacto@baxel.pe

Av. Juan de Aliaga 425, int. 206
Prisma Tower
Magdalena del Mar – Lima 17
www.baxel.pe

que no estamos ante un patrón oscuro, sino ante una opción claramente visible y fácilmente modificable por el consumidor.

El patrón oscuro requiere que el consumidor considere muy complicado (consciente o inconscientemente) romper con el estado actual de las cosas. Ciertamente, no hemos tenido acceso a los estudios que sustentan la posición de la autoridad y de Rappi, pero de una lectura de la [Resolución Final](#), nos quedan dudas razonables sobre si el Indecopi ha sido excesivamente proteccionista y académico en su aproximación, sin enfrentarse a la información del caso que apunta hacia una conducta que no calificaría como *dark pattern*.

Toca esperar la decisión de la Sala sobre el tema para sacar conclusiones más acertadas y, sobre ello, establecer un criterio de lo que podría influenciar una nueva era de decisiones en materia de protección al consumidor digital.

Fecha: 23 de octubre de 2023

Bibliografía.

- Brownlee, J. (2016, August 22). Why dark patterns won't go away. Retrieved February 21, 2019, from <https://www.fastcompany.com/3060553/why-dark-patterns-wont-go-away>
- Fogg, B. J. (2003). Persuasive technology: Using computers to change what we think and do. Burlington, MA, USA: Morgan Kaufmann Publishers.
- Fogg, B. J. (2007). Fogg behavior model. <https://behaviormodel.org/> Web visitada el 20 de octubre de 2023
- Indecopi (2023), Resolución final N.º 043-2023/CC3. Disponible en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/08/Resolucion-Final-043-2023-CC3-LPDerecho.pdf>
- Johnson, E., and Goldstein, D. (2003), Do defaults save lives? Science, 302, 1338-1339.
- Maier, M., Harr, R. (2020) Dark Design Patterns: An End-user Perspective Human Technology, 16(2): 170-199 <https://doi.org/10.17011/ht/urn.202008245641>
- Smith, N. Craig and Goldstein, Daniel G. and Johnson, Eric J., Smart Defaults: From Hidden Persuaders to Adaptive Helpers (February 3, 2009). INSEAD Business School Research Paper No. 2009/03/ISIC, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1116650> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1116650>
- Thaler, R. H., & Sunstein, C. R. (2008). Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness. New Haven, CT: Yale University Press.