

Julio Avellaneda Rojas<sup>(\*)</sup> y Óscar Súmar Albújar<sup>(\*\*)</sup>

# El colegio de abogados como un cartel: **efectos económicos** y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

«EL PRIMER GRAN EFECTO DE LAS RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD DE LOS ABOGADOS SON LAS BARRERAS QUE IMPONE PARA QUE LOS CONSUMIDORES ACCEDAN A INFORMACIÓN SOBRE SERVICIOS LEGALES»

*«Las personas del mismo negocio raramente se reúnen, incluso para divertirse o pasar un buen rato, pero (cuando lo hacen) la conversación termina en alguna conspiración contra el público, o en alguna colusión para elevar los precios»<sup>(\*\*\*)</sup>*

## 1. Introducción

Conforme ha señalado Roberto MacLean: «El rasgo que es más fácil percibir en cuanto a la realidad de la vida gremial de los abogados en muchos de los países en vías de desarrollo y en economías en transición alrededor del mundo, es el de la crisis para encontrar la verdadera identidad institucional de los Colegios de Abogados o entidades equivalentes. ¿Quiénes somos en realidad los colegios, barras o asociaciones de abogados? ¿Asociaciones de respetables comerciantes en servicios legales? ¿Mutualistas para ayudarnos recíprocamente en casos de necesidad económica, enfermedad, vejez y sepelios? ¿Academias especializadas para la educación de adultos en la actualización y divulgación de conocimientos jurídicos prácticos? ¿Clubes sociales con sedes ubicadas convenientemente para el esparcimiento de sus miembros durante las diversas estaciones del

---

(\*) Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia del curso Sociología del Derecho. Actualmente en Justicia Viva. Miembro de la Asociación Civil **ius et veritas**.

(\*\*) Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia del curso Sociología del Derecho.

(\*\*\*) Traducción libre de: «People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to rise prices». SMITH, Adam. «An inquiry into de Nature and Causes of the Wealth of Nations». En: *The Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith*. Volumen 1. Oxford, 1976. (Lo agregado es nuestro).

El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

año? ¿Sindicatos para proteger los derechos de los abogados frente a la contraparte del caso, sea este juez, autoridad o funcionario de alguna repartición estatal? ¿Hermandades que mantienen viva una tradición que rememoran en ceremonias solemnes en ciertas ocasiones especiales, o renuevan en homenajes extraordinarios a colegas ejemplares? (...)»<sup>(1)</sup>.

Nosotros responderíamos que, además de todas las anteriores, los colegios de abogados funcionan también como carteles. Es decir, son organizaciones que, en determinados casos, establecen acuerdos que restringen la competencia, en beneficio de los abogados establecidos, y a expensas de los consumidores.

Esto parte de una premisa: los colegios o asociaciones de abogados son entidades que tienen capacidad para «regular» la forma en que se presta un servicio en la sociedad, a través de la imposición de ciertos deberes de conducta a sus miembros. Si reparamos en el inmenso poder que esto significa, y las consecuentes repercusiones en la sociedad, se entenderá que exista preocupación por el contenido de esta regulación.

Para decirlo a través de una pregunta, ¿quiénes son los beneficiados por la regulación que imponen los colegios de abogados?

Comenzaremos planteando un escenario poco optimista. Siguiendo a McChesney, «La teoría económica arguye que la regulación no (siempre) es algo que es impuesto y ejecutado en representación de sus supuestos beneficiarios (los consumidores), sino en beneficio de las firmas reguladas. Esta teoría es particularmente aplicable al caso de los servicios legales, donde los regulados y los

«COMO EFECTO DE LAS RESTRICCIONES, LOS PRECIOS EN EL PERÚ SE HAYAN DISPERSOS, Y ESTO IMPLICA QUE ALGUNOS ABOGADOS COBREN MÁS A ALGUNOS CONSUMIDORES, SÓLO POR EL HECHO DE QUE ES COSTOSO AVERIGUAR EL PRECIO DE LOS DEMÁS ABOGADOS (COSTOS DE BÚSQUEDA)»

reguladores son uno y el mismo: los mismos profesionales. Regulación de profesionales es regulación por profesionales, y naturalmente, genera suspicacias de que pueda haberse dictado en función al propio interés, en vez de en interés de los consumidores»<sup>(2)</sup>.

Pues bien, los autores creemos que, en cuanto a la regulación impuesta a la publicidad, lo establecido por la teoría económica antes citada se cumple: los efectos económicos y sociales de las restricciones a la publicidad impuestas por el colegio de abogados tienen dos claros perjudicados: los abogados capacitados para competir, y los usuarios en general<sup>(3)</sup>.

(1) MACLEAN UGARTECHE, Roberto. *Los Colegios de Abogados del Perú y las Reformas al Sistema de Justicia*. En: [http://www.amag.edu.pe/Docs/Maclean\\_Los%20Colegios%20de%20Abogados%20del%20Per%C3%BA%20frente%20a%20las%20Reformas%20del%20Sistema%20de%20Justicia.htm#\\_Toc52011232](http://www.amag.edu.pe/Docs/Maclean_Los%20Colegios%20de%20Abogados%20del%20Per%C3%BA%20frente%20a%20las%20Reformas%20del%20Sistema%20de%20Justicia.htm#_Toc52011232).

(2) MCCHESENEY, Fred. *De-Bates and Re-Bates: The Supreme Court's Latest Commercial Speech Cases*. En: *Supreme Court Economic Review*. Número 5, 1997. p. 87. Lo agregado es nuestro.

(3) «Quiénes se verán más afectados negativamente (por la publicidad) será la capa de los -numerosos- varones y las -escasas- mujeres establecidos desde hace tiempo en el negocio (...) Véase: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ESPAÑOL. *Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*. Junio 1982. (Lo agregado es nuestro).

## Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

Estando así las cosas, inicialmente podemos lanzar nuestra hipótesis: las restricciones a la publicidad están colocadas ahí para favorecer a los abogados ya establecidos en el negocio.

¿Esto es así? ¿Por qué los abogados, siendo tan suspicaces, habitualmente no advertimos esto? Las actividades profesionales, como la medicina o la abogacía, debido quizá a su importancia en la sociedad, han sido entendidas como un «servicio», más que como una actividad mercantil. Esto puede tener el lado positivo de remarcar los aspectos éticos de estas profesiones. Pero, al mismo tiempo, tiene el problema de alejarlas de algunas de las teorías acerca del funcionamiento de la economía y el mercado, que tienden a responder al interés de la sociedad, y que también les son aplicables.

En realidad, como veremos más adelante con detalle, los servicios profesionales se desenvuelven como cualquier otra actividad mercantil dentro de un mercado. En este sentido, su funcionamiento se puede explicar, de forma muy satisfactoria, por la interacción de los factores típicos de cualquier mercado, entre los que contamos a la demanda, la oferta, los precios, la competencia, entre otros y, también, por supuesto, a la publicidad (o a la ausencia de ella).

En lo que sigue estudiaremos el mercado de los servicios legales desde la óptica de la publicidad. Como veremos, la publicidad está restringida por los propios abogados. Esto nos obliga a referirnos de manera sucinta al tema de la autorregulación en los mercados. Como veremos, hay acuerdos que buscan un mayor bienestar para el mercado en general (es decir, buscan «ensanchar» el mercado); pero hay otros acuerdos que no lo hacen (estos buscan restringir la competencia)<sup>(4)</sup>.

De lo que se trata es de verificar si el acuerdo de los abogados, restringiendo la publicidad, beneficia o no al mercado y por eso lo analizaremos desde la perspectiva de las justificaciones para la medida. Nuestra conclusión preliminar es que dicha restricción no se encuentra justificada en ningún interés relevante para la sociedad, por lo que ha sido puesta ahí para favorecer a los propios abogados establecidos en perjuicio de los consumidores.

Para llegar a esta comenzaremos con un breve análisis de la autorregulación, que es la categoría donde se inserta la prohibición de publicidad de los servicios legales. Luego, realizaremos una breve exposición de las características del mercado de abogados. Posteriormente, nos referiremos a los efectos económicos de la restricción en dicho mercado y describiremos sus probables efectos sociales. Para finalizar, analizaremos la proporcionalidad de la prohibición de publicidad de los servicios legales en atención a sus fines y haremos un balance.

Cabe señalar que el presente estudio no pretende ser concluyente, sino simplemente llamar la atención sobre un tema que aparece como descuidado, brindando una perspectiva diversa de análisis.

(4) «El interés de los negociantes (...) en cualquier rama de comercio o manufactura, siempre es diferente en alguna forma, e incluso opuesto, al del público. Ensanchar el mercado y estrechar la competencia es siempre el interés de los negociantes. Ensanchar el mercado puede, frecuentemente, estar suficientemente alineado con el interés del público; pero restringir la competencia necesariamente está siempre en contra (...). Traducción libre de: «The interest of dealers (...) in any particular branch of trade of manufacturers, is always in some respects different from, and even opposite to, that of the publick. To widen the market and to narrow the competition is always interest of the dealers. To widen the market may frequently be agreeable enough to the interest of the publick; but narrow the competition is always against it (...). *Ibid.*; p. 267.

## 2. Los sujetos y mecanismos de regulación: el caso de la autorregulación

La mayor parte de los trabajos en regulación tienen en cuenta los aspectos *sustantivos* de un régimen regulatorio, es decir, las herramientas y justificaciones de la regulación<sup>(5)</sup>; pero solo últimamente se ha puesto sobre relieve que los aspectos *institucionales*, es decir, cómo es puesta en práctica la regulación, pueden tener una gran incidencia en la eficacia de sus resultados<sup>(6)</sup>.

Dentro de estos otros *arreglos* institucionales se pueden encontrar formas de ejecución distintas a la regulación gubernamental. Dentro de estas distintas formas de ejecución podemos encontrar, por ejemplo, los contratos de concesión, las asociaciones público-privadas, el accionariado estatal y diversas formas de autorregulación.

Tal *descuido* en el estudio de estas diversas formas de regulación, no obstante, contrasta con «(...) una larga tradición de que los derechos de la práctica y las reglas de conducta de las ocupaciones profesionales sean determinadas por cuerpos integrados exclusiva o predominantemente por miembros de dicha profesión, y de un tiempo a esta parte tales formas de autorregulación se han extendido a otras áreas»<sup>(7)</sup>.

En el derecho anglosajón, donde la autorregulación está más extendida como práctica, no se ha tenido éxito en definirla debido a su carácter intrínsecamente cambiante; aunque «ella tiene una característica común: el órgano que promulga la regulación es, al mismo tiempo, el sujeto de ella»<sup>(8)</sup>.

Se han esgrimido diversas teorías para justificar la existencia de autorregulación, entre las que destacan ser un diseño de política menos costoso y más efectivo que la regulación tradicional, en el sentido que los propios regulados tienen habitualmente mayores conocimientos acerca de la industria que los reguladores, y pueden ejecutar y monitorear a un menor costo su cumplimiento<sup>(9)</sup>.

No obstante, una razón, complementaria pero más cercana a los postulados generales de la *economics theory of regulation*, basada en la *public choice*<sup>(10)</sup>, se puede encontrar en el propio mecanismo del proceso regulatorio; entendiéndolo que sus agentes, tanto políticos, como reguladores, productores y consumidores, son *maximizadores* de sus propios beneficios.

En este sentido, en un primer caso, las empresas, a fin de lograr mayor *credibilidad* en el mercado y aumentar sus ventas, realizarán prácticas que puedan ser consideradas autorregulación. En estos casos, dicha regulación se explica porque los consumidores, accionistas o inversionistas tienen la suficiente influencia, sea a través de organizaciones o su simple poder de compra o de movimiento de capitales, para demandar regulación directamente a las empresas. Estas, a fin

- (5) Véase, por ejemplo, trabajos clásicos como el de KANH, Alfred. *Economics of Regulation: principles and institutions*. Volumen I. Cambridge: The MIT Press, 1993.
- (6) GUPTA, Anil K. *Industry Self-Regulation: An Economic, Organizational, and Political Analysis*. En: *The Academy of Management Review*. Número 8, 1983. p. 416.
- (7) OGUS, Anthony. *Op. cit.*
- (8) DE MINICO, Giovanna. *A Hard look of Self-Regulation in UK*. En: *European Business Law Review*, 2006. p. 183.
- (9) OGUS, Anthony. *Rethinking Self-regulation*. En: *Oxford Journal of Legal Studies*. Número 15, 1995. pp. 97-108.
- (10) Para una referencia mayor acerca de esta escuela véase: COOTER, Robert D. *The Strategic Constitution*. New Jersey: Princeton University Press, 2000. p. 28.

Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

de aumentar o conservar su nivel de ventas o de inversión, tendrán incentivos para dictar medidas autorregulatorias o adoptarán otro tipo de medidas que serán consideradas como prácticas de buen gobierno corporativo, responsabilidad social empresarial o proyección social.

Dichas medidas podrán ser tomadas individualmente o mediante la coordinación de las empresas; en cualquier caso, podrá dar lugar a Códigos de Autorregulación, que generalmente contienen normas de valor ético<sup>(11)</sup>. Este es el caso por ejemplo del Código de Autorregulación de Comunicación Comercial firmado entre las organizaciones Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. y el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Pisco<sup>(12)</sup>.

En un segundo supuesto, tenemos que el proceso regulatorio, donde cada integrante busca maximizar sus beneficios, también presenta las condiciones para que se presenten acuerdos -autorregulación- que perjudiquen a los consumidores. Trataremos este punto por separado a través del ejemplo de la autorregulación que afecta a la publicidad de los servicios legales.

### **3. La autorregulación como mecanismo para restringir la competencia: el caso de la publicidad de los servicios legales**

Para lograr los beneficios provenientes de la regulación, a veces conseguir el favor gubernamental mediante leyes no resulta lo más eficiente. En efecto, habrá casos en que, los interesados en la regulación, serán grandes grupos de agentes, dispersos, intrínsecamente desorganizados, donde cada uno tiene poco poder relativo. En estos casos ningún agente, individualmente considerado, sería capaz de capturar el aparato legislativo y, aun cuando lo hiciera, no

sería capaz de apropiarse de los beneficios de dicha legislación, los que se dispersarían entre todos los miembros de la profesión. En este sentido, la poca influencia individual y la presencia de externalidades (*free riders*), conspirarían contra la existencia de regulación gubernamental. Sin embargo, si a estos agentes se les permite organizarse como un cartel y regular sus propios intereses, seguramente algunos de ellos se agruparán en torno a estos y actuarán de manera más uniforme<sup>(13)</sup>. En estos casos, ellos tendrán incentivos para concertar precios e imponer barreras de entrada al mercado, precisamente como lo haría un cartel, lo cual, sin embargo, podría estar prohibido por las normas generales de defensa de la competencia, salvo que sean autorizados implícita o explícitamente por el Estado.

En el caso peruano, los carteles están prohibidos por mandato constitucional (artículo 61)<sup>(14)</sup>, y nuestra jurisprudencia no ha sido ajena al hecho de que los colegios profesionales pueden actuar de esa manera. Así, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI ha dicho que «las entidades gremiales pueden legítimamente tener dentro de sus fines el recolectar y difundir entre sus miembros diversa información sobre el sector al que pertenecen, así como realizar estudios de mercado. Sin embargo, dichas entidades

- (11) Un típico ejemplo de código es el «British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing». En el caso peruano, la Asociación Nacional de Anunciantes ha aprobado el «Código de Ética Publicitaria» y ha conocido de varios casos involucrando «denuncias» contra empresas.
- (12) Código de Autorregulación de Comunicación Comercial firmado entre las organizaciones Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A. y el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Pisco. Lima, Junio 2007.
- (13) OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Massachusetts: Harvard University Press, 1965.
- (14) «(...) Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. (...)».

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

gremiales pueden incurrir en una restricción de la competencia prohibida por el Decreto Legislativo 701, si limitan la libertad de acción de sus miembros (a través de decisiones), de forma que provoquen un comportamiento uniforme de sus agremiados en el mercado»<sup>(15)</sup>.

Precisamente el artículo 6 del Decreto Legislativo 701 dispone la eliminación de las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia: «se entiende por prácticas restrictivas de la libre competencia los acuerdos, decisiones, recomendaciones, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia».

Pues bien, en el mercado de los servicios legales, la publicidad, que en principio debería ser una actividad libre, ha sido fuertemente restringida por los colegios profesionales. Esto lo podemos enmarcar dentro del supuesto contenido en el inciso a del referido artículo 6, que dispone:

Son prácticas restrictivas de la libre competencia:

«a) La fijación concertada entre competidores de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (...)».

En lo que sigue, vamos a analizar el acuerdo contenido en el Código de Ética del Colegio de Abogados y que tiene como propósito restringir la publicidad (y como efecto, la competencia) en los servicios legales. Cabe señalar que existen varios casos más, sobretudo dentro de los servicios que cuentan con colegios profesionales, que suelen adoptar este tipo de políticas. No obstante, es nuestro objetivo estudiar el que nos parece el caso más paradigmático y, lamentablemente, el más relacionado a nuestras actividades diarias.

### 4. Las restricciones a la publicidad de los servicios legales

Actualmente los abogados tienen restringida -de manera

muy drástica- la posibilidad de publicitarse. El Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú, contiene un artículo especial dedicado a este tema. Veamos:

«Formación de Clientela

Artículo 13. Para la formación decorosa de clientela, el abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y honradez, y evitará escrupulosamente la solicitud directa o indirecta de la clientela. Es permitido la publicación o el reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad.

Toda publicidad provocada directa o indirectamente por el abogado con fines de lucro en elogio de su propia situación, menoscaba la dignidad de la profesión.

El abogado que remunera o gratifica directa o indirectamente a una persona que está en condiciones para recomendarlo, obra contra la ética profesional».

«EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA EXIGE QUE SE RESPETE EL PRINCIPIO DEL INDIVIDUALISMO ÉTICO O DE AUTONOMÍA: 'NADIE PUEDE IMPONER A OTRO OBLIGACIONES QUE ESTE NO DESEE ASUMIR, A NO SER QUE ESA SEA LA ÚNICA FORMA DE ASEGURAR UN DERECHO BÁSICO DE OTRO INDIVIDUO O DE SÍ MISMO'»

(15) Resolución 0224-AA/TDC-INDECOPI contenida en el expediente 004-2002-CLC.

Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

Ahora bien, ¿esta norma se cumple? Consideramos válida la pregunta ya que no se trata de una norma estatal, y en ese sentido podría ocurrir que su cumplimiento sea más «flexible». Sin embargo, de una observación cotidiana de la televisión, la radio y los periódicos, se puede observar que sí es cumplida. Salvo la aparición en revistas de estudiantes de Derecho, algunos abogados en las páginas amarillas, uno que otro volante anunciando servicios legales gratuitos, las páginas *web* de algunos estudios y menciones en la parte empresarial de algún diario cuando ganan algún premio internacional (y siendo todas estas limitadas a un grupo muy reducido de estudios), podemos ver que, en general, no existe mayor publicidad en el campo de los servicios legales, es decir, se trata de una restricción acatada por el foro.

## 5. Las justificaciones de la regulación

Las justificaciones que plantea la norma son, sobretodo, de tipo ético. El Código de Ética señala que la prohibición se explica porque la publicidad sería un medio alternativo de formación de clientela, la que solo debe sustentarse en la capacidad profesional y en la honradez del abogado. Por otro lado, indica que la promoción -directa o indirecta- de los propios éxitos no es compatible con la dignidad del abogado.

Adicionalmente, la medida se justifica en razón de las asimetrías informativas: ya que abogado y cliente están en una relación desigual en relación con la información, la publicidad exacerbaría esta asimetría, haciendo que los usuarios de los servicios legales tomen decisiones ineficientes para ellos.

## 6. El mercado de los servicios legales

Expondremos, muy brevemente, las características más relevantes del mercado de servicio legales. Esto nos

permitirá tener una idea más clara de sus características, y en particular, cómo la publicidad (o la ausencia de ella) influyen en su funcionamiento.

### 6.1. Asimetría informativa

En el mercado de los servicios legales hay una clara relación asimétrica a favor de los abogados. En efecto, son estos quienes conocen, entre otras cosas, las normas aplicables, el tiempo que debe tomar el servicio, su propia competencia y por lo tanto la productividad con que van a brindar el servicio<sup>(16)</sup>. Los usuarios, en su gran mayoría por lo menos, desconocen casi por completo cada una de estas variables. Esta relación asimétrica va a determinar a su vez el poder que tienen los abogados en el mercado.

### 6.2. Tipos de abogado que el mercado ofrece

En el Perú, aparecen delineados claramente dos tipos de abogado. Como nos advierte Pásara, existe una marcada estratificación en la oferta de los servicios profesionales de abogado: uno, minoritario, caracterizado por una mayor eficiencia y una clientela de alto poder adquisitivo; otro, mayoritario, en el que bajo diversas formas de actuación predominan la poca preocupación por el interés del cliente y el descuido de los casos, a veces ocasionado por exceso de trabajo cobrado a precios modestos, que redundan en una baja calidad del servicio prestado<sup>(17)</sup>.

Las principales deficiencias de los abogados mayoritarios se dan respecto de su conocimiento superficial del caso a su

(16) Al respecto, COX, Steven y otros. *Consumer Information and the Pricing of Legal Services*. En: *The Journal of Industrial Economics*. Número 3, 1982. p. 306.

(17) PÁSARA, Luis. *Los Abogados de Lima en la Administración de Justicia*. Lima: Consorcio Justicia Viva, 2006. pp. 22-28.

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

cargo, la falta de solidez del razonamiento jurídico, la dificultad para redactar con claridad y precisión un escrito, la poca disposición o la incapacidad para negociar (la) solución de un conflicto y la escasa preocupación por servir el interés del cliente<sup>(18)</sup>.

### 6.3. Adquisición de los servicios legales

Los criterios para escoger un abogado en el Perú suelen tomar en cuenta dos factores: (i) las recomendaciones de personas cercanas al potencial cliente, como pueden ser sus amigos, familiares, etcétera; y (ii) el precio del servicio, que en el Perú, está condicionado por la pobreza, lo que determinará la remota posibilidad de pagar por un precio relativamente alto. Este factor pesa más en los sectores de más bajos recursos.

### 6.4. Determinación del precio y la calidad del servicio

La relación asimétrica entre abogado y cliente es a la vez la fuente del poder de mercado que tiene el primero. Este poder se traduce en la posibilidad de cargar precios y ofrecer una calidad determinada por él mismo. Este poder, en todo caso, está mediatizado por el tipo de servicio legal requerido. La literatura económica distingue dos tipos<sup>(19)</sup>:

a) Los servicios legales rutinarios: que se caracterizan porque no requieren de capacidades especiales, se puede estimar el tiempo que tomará el servicio, y la calidad del servicio no es una variable demasiado importante, ni para el abogado o el propio cliente.

b) Los servicios legales complejos: por el contrario, son los servicios que requieren cualidades especiales de los abogados (especialización), el abogado es menos capaz de saber el tiempo requerido para brindar el servicio, y por último la calidad del servicio es una variable importante para determinar las condiciones del servicio<sup>(20)</sup>.

Tomando la clasificación presentada, podemos afirmar que, cuando se trata de servicios legales rutinarios, los costos de transacción para el consumidor son relativamente bajos, o en todo caso superables. En cambio, cuando se trata de servicios legales complejos, dichos costos de transacción son muy altos y, por lo general, los consumidores no encuentran justificado cubrirlos. Lo importante es destacar que, según la literatura económica: la capacidad de decisión que tiene el abogado para determinar el precio y la calidad del servicio están en función al nivel de información con que cuentan los consumidores<sup>(21)</sup>.

## 7. Efectos económicos de la restricción de la publicidad de servicios legales

En la medida en que los efectos tienen relación uno con otro, solo para efectos didácticos, vamos a abordar los distintos efectos económicos por separado, en el orden que sigue.

### 7.1. Efectos en la información

El primer gran efecto de las restricciones a la publicidad de los abogados son las barreras que impone para que los consumidores accedan a información sobre servicios legales. Cuando en un mercado la publicidad está permitida, la consecuencia natural es que los

(18) *Ibid.*

(19) Al respecto, COX, Steven y otros. *Op. cit.*; pp. 306 y 307.

(20) En los servicios legales complejos, a diferencia de los rutinarios, el potencial cliente tiene la carga de conocer, en mayor medida: (i) el tipo de servicio (constitucional, civil, etcétera) que es adecuado para solucionar su problema legal; (ii) la capacidad o experiencia de los abogados en el medio para resolver su problema; (iii) los acuerdos de honorarios en el medio y la relación entre los honorarios y la experiencia; y (iv) la capacidad productiva de las habilidades del abogado y el tiempo requerido para que se produzca el resultado esperado.

(21) Al respecto, COX, Steven y otros. *Op. cit.*; pp. 305-310.



## Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

productores -en este caso los abogados- tengan grandes incentivos para anunciar sus servicios al público, ya que con esto aumentarán sus probabilidades de ser contratados. En cambio, cuando no se permite anunciarse a los abogados, se pueden generar distorsiones que afectan los mecanismos de adquisición de servicios legales.

Este tema ha sido bastante claro para la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que, desde el famosísimo caso *Bates*<sup>(22)</sup> -donde se sentó las bases para la protección constitucional de la publicidad- ha defendido en varias oportunidades la publicidad de los abogados.

La idea general que tuvo esa Corte ha sido resumida en la siguiente frase: «(...) la falta de información puede significar que algunos consumidores tomen 'decisiones desinformadas' en cuanto a adquirir los servicios de un abogado, o incluso 'no adquirirlos en absoluto', aun cuando tuvieran legítimas pretensiones que perseguir»<sup>(23)</sup>.

Decisiones desinformadas o simplemente no adquisición de un servicio legal cuando se tiene un derecho a favor son, entonces, algunas de las consecuencias que podemos esperar de la falta de publicidad. Qué duda cabe que esos flagelos existen en el Perú. En el estudio que realizó Pásara en los sectores bajos de la población -que, como dijimos, conforman la gran mayoría del universo de la demanda de servicios legales- se determinó que las personas recurren a un abogado, cuando la situación lo hace inevitable<sup>(24)</sup>, es

decir, forzados por las circunstancias y no inducidos por información relevante al respecto. Por otro lado, también se demostró que existe un porcentaje considerable de personas que no recurren nunca a un abogado, así merezcan una decisión judicial a favor. En este sentido, Pásara señala:

«En el trabajo con expedientes, hecho dentro de este estudio, se encontró un dato que subraya la renuencia a buscar un abogado que defienda el interés propio: en más de una tercera parte de los casos penales muestreados (8 de 23), la parte civil no se constituyó como tal en el proceso. Esto es, el sujeto pasivo del delito o sus deudos optaron -acaso 'por desconocimiento de sus derechos' o debido a desconfianzas y temores de ingresar en el terreno judicial- por no ser parte en el proceso a fin de beneficiarse con la reparación civil, lo que hubiera implicado básicamente contratar un abogado»<sup>(25)</sup>.

Además de ello, las condiciones en que se adquieren los servicios legales en el Perú generan altas probabilidades de que los

(22) «En los Estados Unidos de Norteamérica, antes de la decisión de la Corte Suprema en 1977 en el caso *Bates v. State Bar of Arizona*, la publicidad de abogados a menudo era prohibida, restringida o controlada por las asociaciones de las barras estatales. (...) En el mencionado caso *Bates*, dos abogados habían publicado en un diario un anuncio en el que ofrecían sus servicios legales, indicando el precio de algunos de sus servicios. La Barra de Arizona los sancionó disciplinariamente por violación a la prohibición estatal sobre publicidad de abogados. Si bien los abogados reconocieron la infracción, denunciaron su inconstitucionalidad.

En su defensa, la Barra de Arizona argumentó que se podía prohibir cualquier tipo de publicidad de abogados ya que ella: (i) podía tener un efecto adverso en el profesionalismo y fomentar el mercantilismo; (ii) era inherentemente engañosa; (iii) fomentaría los litigios; (iv) incrementaría el costo de los servicios legales; (v) fomentaría el trabajo mal hecho; y (vi) sería difícil de monitorear para evitar abusos. La Corte Suprema consideró que la conexión alegada entre la publicidad y la erosión del verdadero profesionalismo era demasiado radical y resaltó que la falta de publicidad sobre servicios legales podía ser vista como el fracaso de la profesión en alcanzar y servir a la comunidad». Véase: GÁLVEZ KRÜGER, María Antonieta. *Regulación de la publicidad de los abogados*. En: **ius et veritas**. Número 33, 2006. p. 134.

(23) «(L)ack of information means that some consumers would make ill-informed decisions about hiring a lawyer, or would not hire a lawyer at all when they had legitimate legal claims to pursue». MCCHESENEY, Fred. *Op. cit.*; p. 86.

(24) PÁSARA, Luis. *Op. cit.*; p. 20.

(25) *Ibid.* Énfasis agregado.

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

consumidores tomen decisiones erradas o ineficientes. En ese sentido, es claro que las recomendaciones de amigos o parientes no pueden ser referentes apropiados para adquirir un servicio legal. Primero, porque cada caso es particular y cada abogado también, por lo que, por ejemplo, los servicios de un abogado constitucionalista no son de gran ayuda para una persona con un problema civil<sup>(26)</sup>. Segundo, porque las personas que recomiendan carecen de información suficiente para dar un adecuado consejo<sup>(27)</sup>. ¿La publicidad puede ayudar a paliar estos efectos? Consideramos que sí.

Si bien la publicidad de servicios legales no se hará con el objeto de informar al público sobre la existencia de abogados que la usan, o en todo caso, sobre las posibles demandas que requieran ser atendidas por un profesional en Derecho, lo normal será que esos efectos se den en la práctica. No hay mecanismos complejos aquí: la publicidad de abogados se hará, como cualquier otra publicidad, con el objeto de atraer consumidores; y para lograr ello, los abogados que usen la publicidad tendrán, precisamente, que informar sobre su existencia o sobre las pretensiones legales que pueden ser intentadas por los consumidores (eventuales usuarios del sistema de justicia).

Los autores realizamos un estudio de campo para medir la respuesta del público frente a una eventual publicidad de servicios legales<sup>(28)</sup>. La idea fue evaluar los efectos de tres características que los abogados podrían publicitar: (i) la presencia de información factual; (ii) la presencia de información sobre las características del abogado; y (iii) el precio.

Los entrevistados, que fueron estudiantes universitarios de la Universidad Católica, tuvieron al frente un cuestionario

con 8 anuncios publicitarios de un abogado ficticio. Cada uno de los 8 anuncios representaba diferentes combinaciones de las tres variables antes indicadas: información factual en dos niveles (presencia y ausencia), características profesionales en dos niveles (presencia y ausencia) y el precio en dos niveles (S/ 100.00 y S/. 200.00).

La información factual presentaba las consecuencias de no inscribir en los Registros Públicos el título de propiedad de un inmueble recién adquirido; es decir, la posibilidad de que el comprador del inmueble vea frustrada su adquisición, en el supuesto de que el vendedor lleve a cabo una segunda venta (fenómeno bastante frecuente en nuestro país).

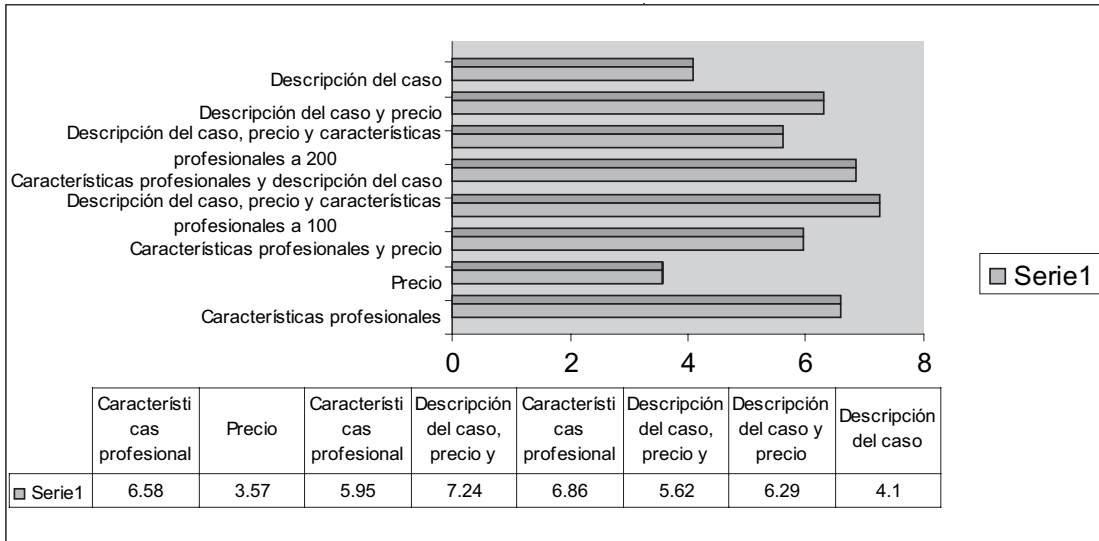
Las características profesionales (calidad) estaban indicadas por el área de especialización profesional, la universidad de la cual el abogado había egresado, y la afiliación profesional.

A los entrevistados se les preguntó por su intención de adquirir los servicios legales, y se les pidió que la expresaran en un número que podía estar entre 0 (ninguna intención) hasta 10 (todas las posibilidades de adquisición del servicio).

Este cuadro muestra los resultados de la encuesta:

- (26) Debe tomarse en cuenta, sin embargo, que en nuestro país los abogados suelen abordar todas la materias para las que su demanda lo necesitará (constitucional, civil, penal, etcétera.), no habiendo en la gran mayoría de casos especialización por ramas.
- (27) En el estado actual de falta de información sobre los servicios legales, no es descabellado afirmar que el usuario carece de los elementos necesarios para tener un juicio acertado sobre la calidad del servicio, incluso después de haberlo «consumido», es decir, después de haber pasado por un proceso judicial.
- (28) El estudio fue llevado a cabo siguiendo la metodología propuesta en un estudio similar de LANG, Larry R. y Ronald MARKS. *Consumer Response to Advertisements for Legal Services: An Empirical Analysis*. En: *Journal of the Academy of Marketing Science*. Número 4, 1980. pp. 337-357.

Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar



Pues bien, la información factual obtenida, es decir, la presentación en la publicidad del problema de no inscribir la propiedad en los Registros Públicos, arrojó los siguientes resultados: siempre que apareció la descripción del caso - la información factual- la intención de adquisición del servicio fue mayor que cuando no apareció esta información en la publicidad. De manera más general, podemos decir que del cuadro se desprende que, mientras mayor información, mayor fue la «intención» de adquirir el servicio, lo que podría ser interpretado como que los consumidores «valoran» dicha información<sup>(29)</sup>.

Esto nos da una idea de que la publicidad puede ser un medio útil para la transmisión de información sobre problemas jurídicos y, por otro lado, de que los consumidores responden de forma positiva frente a tales anuncios.

Con lo anterior, no queremos decir que la publicidad solucione los graves problemas de falta información sobre servicios legales que desde hace mucho tiempo padece nuestra sociedad. Lo único que se plantea es que, de haber publicidad,

como para el caso de cualquier otro producto o servicio, los abogados tendrían gran interés en difundir situaciones en las que se requiere un servicio legal (por ejemplo, sobre la necesidad de inscribir la propiedad de un bien inmueble recientemente adquirido). Y a ello debe agregarse los incentivos para publicitar sus precios, sus tasas de éxito, el tiempo promedio que por materia les toma el proceso, su cartera de clientes y su nivel de satisfacción, entre otras cuestiones relevantes.

De haber publicidad, pues, esta se constituiría en un factor más, unido al precio y a las referencias, que influiría en la decisión de adquirir un servicio legal y en qué condiciones. No es descabellado, por otro lado, esperar que, a medida que vaya extendiéndose su uso, la publicidad vaya desplazando a los otros factores en la elección de los servicios legales.

(29) Del mismo cuadro se pueden derivar otras conclusiones que serán analizadas luego.

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

Ahora bien, lo anterior presupone que la información contenida en los anuncios de servicios legales sea cierta, y ese ha sido uno de los puntos más cuestionados sobre la publicidad de abogados. Se dice pues, que la publicidad de servicios legales imitaría los mismos métodos sugestivos usuales a otro tipo industrias; lo cual no solo minaría el prestigio del gremio sino también ocasionaría problemas de desinformación entre el público.

Al respecto, es bueno considerar que, en principio, la publicidad de los servicios legales, en un mercado competitivo, se sujetaría a las mismas reglas y condiciones para la publicidad de cualquier servicio. Por lo tanto, en primer lugar, la publicidad estaría sometida al principio de veracidad. Fuera de ello, los «problemas» con la publicidad sugestiva son normalmente solucionados por el propio mercado. Y acá parece bueno recordar que la buena publicidad para un mal servicio es el peor negocio que puede hacerse. Los consumidores, como en cualquier otra

industria, están en capacidad para captar las señales que les indiquen el servicio que están buscando<sup>(30)</sup>.

Con todo, es mejor pensar en mecanismos que aseguren que la información que transmite la publicidad de abogados sea cierta y oportuna, que optar por medidas que prohíban o restrinjan severamente la publicidad.

### 7.2. Efectos en la competencia

Como sabemos, el mercado de los servicios legales padece actualmente de una excesiva oferta. Como toda sobreoferta, la de abogados, genera una serie de efectos perjudiciales. Fabbri<sup>(31)</sup>, por ejemplo, señala que la «hipertrofia» de abogados produce: (i) reducción de

(30) ¿Cómo podrían los consumidores captar señales que les indiquen el servicio legal que están buscando? Una de las señales estará dada por el contenido mismo de los anuncios publicitarios. Los anunciantes saben que, de resultar falsa o errónea la publicidad, es muy probable que los consumidores dejen de adquirir el servicio (a menos que aquel les ofrezca una ventaja adicional, como puede ser el precio). Este mecanismo, tan obvio como desapercibido, determina que, en la mayoría de casos, los consumidores tengan razones para que creen en la publicidad. Con todo, aun es posible que la transmisión de la información sobre calidad de los servicios legales no pueda ser hecha por medio de la publicidad; ya que puede resultar muy cara o en todo caso inútil, sobretodo si tomamos en cuenta que el consumidor común -por la asimetría informativa- no cuenta con elementos suficientes para un análisis profundo sobre la calidad de un servicio legal. En estos casos, los anunciantes pueden recurrir a la publicidad misma como signo de calidad. En efecto, la publicidad se convierte en una suerte de garantía sobre el producto. Y esto porque los gastos en publicidad se pueden convierten en costos irre recuperables si es que su valor no se recobra con las ventas de la empresa. Como señalan Carlton y Perloff, «En algunos mercados, las empresas no pueden -rentablemente- vender productos de alta calidad porque los consumidores no son capaces de distinguir entre alta calidad y baja calidad (...). Supongamos, por ejemplo, que una empresa desea empezar vendiendo un producto de experiencia de alta calidad. La empresa cree que si los consumidores prueban el producto, les gustará y lo comprarán repetidamente. Esto es, el incentivo de la empresa para proveer productos de alta calidad deriva de inducir las ventas repetidas. La empresa espera tener grandes beneficios por intermedio de mostrar su alta calidad y hacer que los consumidores compren su producto (...) La empresa con productos de alta calidad tiene un gran incentivo para hacer publicidad que la empresa con productos de baja calidad. La publicidad de la empresa con productos de alta calidad busca las ventas repetidas, mientras que la publicidad de la empresa con productos de baja calidad busca las ventas solo en el período actual. Ya que ambos tipos de empresa tienen los mismos costos de producción y publicidad (presuposición) y en tanto los beneficios de la publicidad son mayores para la empresa con productos de alta calidad, esta buscará hacer mayor publicidad». Véase: CARLTON, Dennis y Jeffrey PERLOFF. *Modern Industrial Organization*. New York: Addison Wesley Longman, 2000. pp. 461 y 462.

(31) FABBRI, Guillermo. *La Hipertrofia de Abogados: Agente Generador de Corrupción*. En: [www.galarzafabbri.com/archivos/hipertrofia.pdf](http://www.galarzafabbri.com/archivos/hipertrofia.pdf).

## Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

oportunidades para generar mayor valor<sup>(32)</sup>; (ii) disminución del valor de los abogados<sup>(33)</sup>; (iii) masificación y urgencia de recursos profesionales adicionales; y, (iv) selección adversa en el mercado de abogados<sup>(34)</sup>.

Esta situación de sobreoferta de servicios legales, y los efectos perversos asociados a ella, tienen relación con la ausencia de publicidad. La publicidad tiene efectos ambivalentes con respecto a la concentración del mercado: en algunos casos, la publicidad puede ser una herramienta eficaz para entrar al mercado, por lo tanto, facilita la entrada

de nuevos competidores<sup>(35)</sup>; pero, en otros casos, influye más bien en la concentración del mismo<sup>(36)</sup>. Esto depende del mercado en el cual se inserta la publicidad. En cualquier caso, es bueno recordar que la publicidad está siempre asociada a la competencia, es decir, es un elemento que estimula la competencia.

Pues bien, un mercado competitivo no solo implica la disputa entre las empresas por

- (32) «Esto se debe a que al haber tantos abogados, los servicios legales estarán debidamente satisfechos y por ende, el abogado adicional tendrá un aporte social muy reducido si es que no empieza a ser un aporte negativo a la comunidad (...)». *Ibid.*
- (33) «Dado que el jurista caro empezará a no tener trabajo, porque los clientes prefieren el servicio sustituto más barato, se verá obligado a bajar sus precios para tratar de capturar clientes y por tanto abandonará su posición de abogado caro para ubicarse en una posición más moderada. Esto se repetirá en todo el mercado de abogados, y por ende los precios generales de los servicios serán más baratos». *Ibid.*
- (34) «En este caso, empieza a existir una masificación profesional (demasiados abogados relativamente poco identificables y no controlables por los Colegios y las Cortes) y muchos de los cuales optarán por caminos no éticos o ilegales para ejercer su profesión (y mejorar o mantener su estrato). Los compradores de servicios legales empezarán a dudar de su propia capacidad para determinar con certeza si el abogado que están a punto de contratar es bueno o malo, por tanto, optarán por pagar un precio mediano ya que -supondrán- que tienen el 50% de oportunidades de encontrar a un abogado bueno o a uno malo. El abogado poco competente percibirá que este precio medio es un buen negocio para él y aceptará el trabajo, brindando naturalmente un mal servicio. El abogado bueno considerará que el precio medio es demasiado bajo para él y posiblemente no acepte el trabajo en una primera ronda. Los clientes que pagaron un precio intermedio y recibieron un mal servicio, considerarán que solamente existen malos abogados, por tanto, la siguiente vez que necesiten adquirir servicios legales querrán pagar un precio bajo, ya que de todas maneras -perciben ellos- recibirán un servicio malo. Esto provocará -a su vez- que solamente los peores abogados consideren un buen negocio su nueva oferta y acepten el trabajo, brindando un aun peor servicio, empeorando la percepción del mercado y la situación de los juristas buenos, ya que nadie estará dispuesto a pagar su valor real, dada la percepción de que solo existen malos abogados». *Ibid.*
- (35) «(...) Advertisin is frequently a means of entry and a sing of competition. This agrees whith the view that advertising is and important source of information». Véase: TELSER, Lester. *Advertising and Competition*. En: *Journal of Political Economy*. Número 52, 1964. p. 558.
- (36) Existe una gran controversia acerca de si la publicidad es una fuente de competencia o, por el contrario, de concentración y monopolio. En este último sentido, se ha dicho que: (i) la publicidad favorece la concentración empresarial, por cuanto las empresas con recursos pueden atraer la demanda hacia sus productos y la publicidad acentúa la preferencia hacia marcas específicas (algunas veces de manera engañosa). Adicionalmente, se dice que la publicidad (ii) es una barrera de acceso al mercado, en la medida en que solo algunas empresas estarían en condiciones de llevarla a cabo. Por último, (iii) se asocia la publicidad al monopolio en la medida en que solo en un mercado imperfecto es sostenible, teóricamente, la necesidad de información. En efecto, si la información fuese perfecta, no tendría sentido que se requiera la publicidad (que además representa un costo para las empresas y los consumidores). Ahora bien, si bien lo antes descrito pueda presentarse, no niega que la publicidad, de modo inverso, sea una fuente de información y elimine barreras de acceso al permitir la competencia. Es decir, la publicidad tiene efectos ambiguos respecto a la competencia y precisamente por eso se ha generado una controversia tan amplia al respecto. TELLIS, Gerard J. y Claes FORNELL. *The Relationship Between Advertising and Product Quality Over the Product Life Cycle: A Contingency Theory*. En: *Journal of Marketing Research*. Número 25, 1988. p. 65.

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

atraer a los consumidores. Supone también que el propio mercado regule la cantidad de oferta que es necesaria para satisfacer a la demanda. De aquí se sigue que el mercado de servicios legales, al padecer de ausencia de competencia, carece de la dinámica capaz de corregir esta situación de sobreoferta. ¿Cómo la publicidad ayudaría a dinamizar el mercado y por ende a reducir el número de abogados existente? De una forma muy sencilla.

Todo comienza por analizar el mercado de los servicios legales, y en concreto, indagar la razón por la cual la oferta no deja de crecer. Fabbri<sup>(37)</sup>, intenta una explicación basada en la irracionalidad de los agentes económicos y en la inexistencia de información plena. Este autor indica que la decisión de entrar a la carrera jurídica está influenciada (entorpecida, quizá sea mejor decir) por factores psicológicos y familiares muy diversos<sup>(38)</sup>; es decir, señala que la decisión de entrar al medio es bastante irracional. La segunda razón que menciona este autor es que los futuros abogados no conocen la cantidad de abogados actualmente en ejercicio<sup>(39)</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que si se conoce que la cantidad de abogados actual es excesiva<sup>(40)</sup>. Del mismo modo, pensamos que los agentes económicos si bien están influenciados por factores sociales, tradicionales o familiares, no están desprovistos de racionalidad<sup>(41)</sup>. Ingresar al mercado de los servicios legales, al contrario, puede verse como una decisión perfectamente razonable.

¿Qué explica entonces el ingreso incesante de nuevos abogados al mercado? Una simple lógica de costos y beneficios. Creemos que los estudiantes (y una buena parte de los abogados en ejercicio), no enfrentan costos de producción socialmente deseables. En efecto, quien desea entrar al mercado, si bien asume costos importantes por el pago de la enseñanza y el tiempo empleado (alrededor de 5 o 6 años)<sup>(42)</sup>, en la gran mayoría de casos no internaliza el costo de aprender con calidad<sup>(43)</sup>. Como señala Pásara, la calidad no es un factor que tomen en cuenta los potenciales clientes para la elección del abogado. Y es que, «(...) si, en definitiva, el sector popular de sus clientes potenciales -que constituye la mayoría del país- no busca calidad profesional, ¿para qué preocuparse y esforzarse por adquirirla?»<sup>(44)</sup>.

En definitiva, en virtud a la carencia de información y recursos que aquejan nuestro mercado, ser un buen estudiante-abogado no garantiza tener clientela y, de manera inversa, ser un mal estudiante-abogado (incluyendo a los abogados ignorantes, desinteresados y corruptos en

(37) FABRI, Guillermo. *Op. cit.*

(38) Como son la existencia de parientes profesionales, poca aptitud para las matemáticas, prejuicios sobre el éxito, ambición de realización social, sacrificio presunto de estudiar otras profesiones, etcétera.

(39) No conocen tampoco la proyección a futuro, se desconoce la cesantía de abogados a la fecha, la cantidad de abogados deseados y el nivel de ingresos de esta profesión.

(40) Esto aparece todos los días en las noticias televisivas, radiales, en los periódicos, en las conversaciones, etcétera.

(41) Nos merecen mucha suspicacia aquellas posiciones que parten de la premisa de que los individuos carecen de racionalidad.

(42) Lo que determina que aun con honorarios de hambre los abogados persistan en el ejercicio de la profesión.

(43) A esta demanda de adquisición de conocimientos sin calidad académica, ha respondido la sociedad desde 1990 con la creación de un número considerable de facultades de derecho que no cuentan con la capacidad ni la infraestructura para brindar una educación adecuada.

(44) Véase: PÁSARA, Luis. *Op. cit.*; p. 30. Debemos aclarar, sin embargo, que el consumidor medio no busca una alta calidad por dos razones: (i) el precio que puede pagar limita esta calidad; (ii) la falta de información de los abogados genera el problema que ya comentamos de selección adversa.

## Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

este «paquete») no condena a una persona a ser rechazada por el mercado. Por tanto, estudiar en una universidad «chatarra» no resulta una mala alternativa.

La publicidad, como hemos visto en el apartado anterior, generaría incentivos para informar al público sobre la calidad ofrecida (nivel de éxitos, satisfacción y relevancia de los clientes, actuar ético, etcétera). Esto tendería a generar un mercado más informado, donde los consumidores exijan un nivel mayor de calidad de los servicios legales.

Una mayor calidad es una suerte de barrera natural, creada por el propio mercado, que podría desincentivar el ingreso de muchos estudiantes. En otras palabras, los costos de producción subirían, y en muchos casos estos costos ya no se justificarían en función a los beneficios<sup>(45)</sup>. Esto debería influir en la cantidad de la oferta, reduciéndola y elevando su calidad promedio (con efectos beneficiosos de la percepción, actualmente negativa, de la carrera por parte del público en general)<sup>(46)</sup>.

Con ello, el primer efecto competitivo de la publicidad sería el de constituir un elemento que ayude a reducir el número de abogados que resulten excesivos en el mercado. Por supuesto para que este deseable resultado se lleve a cabo más, son necesarias medidas adicionales, como mayor exigencia curricular en las facultades de Derecho del país, frenar la creación de universidades, control de actos de corrupción de los abogados, entre otras.

Un mercado de servicios legales en el que haya publicidad sería, pues, un mercado más competitivo y, por ende, con tendencia a lograr que «estén los que deben estar». Esto

implica no solo un número de abogados socialmente deseable, sino que, entre los abogados que quedan, haya profesionalismo y capacidad (de acuerdo a las necesidades de la demanda). Esto se verá influenciado, como es obvio, por la competencia que exista por precio y por calidad; factores que también tienen relación con la publicidad. Esto lo veremos en lo que sigue.

### 7.3. Efectos en el precio

Si, como hemos dicho, la publicidad debería tener como efecto concentrar el mercado, esto puede asociarse con un alza de los precios. Esto sería un error. El descenso de los precios está en relación directa con la elasticidad de la demanda. Por lo tanto, no es necesario que exista una gran cantidad de oferentes: basta un número reducido siempre que haya competencia entre ellos por los precios. Por lo demás, aun cuando el mercado se reduzca, no es probable que hayan «pocos» abogados.

La publicidad tiende a generar mayor sensibilidad de los consumidores, ya que los pone en contacto con las diferentes alternativas que se ofrecen en el mercado. Los consumidores buscarán el precio más bajo en función a un tipo de calidad requerida<sup>(47)</sup>. Este comportamiento, como

(45) Lícitos o ilícitos.

(46) «¿Qué son mil abogados en el fondo del mar? (...) Un buen comienzo». Este chiste se hizo famoso por la película ganadora del Óscar en 1993 Philadelphia y representa la mala imagen de nuestra profesión, que no es privativa de Perú, pero quizá sea más marcada que en otros países. De manera representativa respecto a la actual carencia de valores en la profesión, véase: BOZA DIBOS, Beatriz. *Inter Estudios, escándalos y crisis: THEMIS y la responsabilidad profesional del abogado en el Perú*. En: *Themis*. Número 50. 2005. pp. 69-72. De manera más general, véase los sondeos acerca de confianza en las instituciones y profesiones elaborados por APOYO OPINIÓN Y MERCADO, donde los abogados no ocupamos los primeros lugares. Y, si aun no está convencido de la mala percepción de la profesión, dígame a un taxista que es abogado, la próxima vez que tome una «carrera» y escuche que le responde.

(47) En el modelo del premio nobel Stigler, la publicidad transmite información que reduce el costo de búsqueda por precios bajos y, por lo tanto, estimula la actividad de búsqueda. Desde que un incremento en la actividad de búsqueda llevar a una enorme reducción de la demanda de cualquier vendedor quien suba los precios, el efecto de la publicidad es hacer que la curva de la demanda del vendedor se haga más elástica. Véase: STIGLER, George. *The Economic of Information*.

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

es lógico, forzará a los abogados o estudios de abogados a bajar sus precios hasta el punto óptimo con el fin de captar más clientes<sup>(48)</sup>.

En Estados Unidos por ejemplo, donde las decisiones de la Corte Suprema eliminaron en gran medida las prohibiciones y restricciones a la publicidad de los servicios legales, se llevaron a cabo diferentes estudios empíricos cuyo objetivo era averiguar si la publicidad tendría la fuerza para hacer descender los precios<sup>(49)</sup>. Posteriormente, dichas investigaciones vieron confirmadas sus hipótesis, ya que el costo de los servicios legales (sobretudo de los rutinarios, como testamentos, divorcios, etcétera) se ha reducido considerablemente<sup>(50)</sup>.

Por ello, como primera conclusión, diremos que, como efecto de las restricciones, los precios en el Perú se hayan dispersos, y esto implica que algunos abogados cobren más a algunos consumidores, solo por el hecho de que es costoso averiguar el precio de los demás abogados (costos de búsqueda).

Los autores del presente trabajo hemos realizado una pequeña encuesta a tres abogados para medir el efecto de la dispersión de los precios. A dichos abogados se les solicitó información sobre los honorarios que cobrarían por la constitución de una empresa en Lima (servicio legal

rutinario). Los resultados arrojaron una gran dispersión en los precios: mientras que dos abogados refirieron que sus honorarios ascenderían a alrededor de US\$ 600.00 (Seiscientos Dólares Americanos), el tercer abogado manifestó que estaba dispuesto a cobrar S/. 600.00 (Seiscientos Nuevos Soles); es decir una diferencia de más del 300% entre los primeros y el último.

Con publicidad, los costos de búsqueda deberían tender a reducirse<sup>(51)</sup>, los consumidores conocerían de más alternativas, y con ello cabría esperar que los precios de los servicios legales tiendan a estandarizarse<sup>(52)</sup>. Creemos que los efectos pueden desarrollarse de la siguiente manera.

En principio, la diferenciación antes mencionada, entre abogados con alta calidad y abogados con mediocre calidad, debería tender a hacerse cada vez más tenue. Eso sin perjuicio de que la diferenciación entre abogados que atienden a clientes con mayores recursos

---

En: *Journal of Political Economy*. Número 3. Volumen 69, Junio 1961. Por su lado, en el modelo de Nelson, se enfatiza la importancia de la información en mercado de productos heterogéneos. Su argumento es que la elasticidad de la demanda depende primordialmente de la disponibilidad de la información sobre la calidad de marcas alternativas. Así, la información transmitida por la publicidad sirve para familiarizar al consumidor con una mayor variedad de opciones. Véase: NELSON, Phillip. *Advertising as Information*. En: *Journal of Political Economy*. Número 4, 1974.

(48) SCHROETER, John R., y otros. *Advertising and Competition in Routine Legal Service Markets: An Empirical Investigation*. En: *The Journal of Industrial Economics*. Número 1. Volumen 36, Setiembre 1987. p. 50.

(49) El más importante de este tipo fue el llevado a cabo por COX, Steven y otros. *Op. cit.* Otra investigación importante fue llevada a cabo por: LANG, Larry y Ronald MARKS. *Op. cit.* Una referencia general a los efectos de la publicidad en el precio puede verse en el pionero trabajo de BENHAM, Lee. *The Effect of Advertising on the Price of Eyeglasses*. En: *Journal of Law and Economics*. Número 15, 1972. Para una crítica a este estudio y una muestra de posteriores avances en los métodos de investigación, aunque llegando a similares conclusiones, puede revisarse a MILYO, Jeffrey y Joel WALFOGEN. *The effect of price advertising on prices: evidence in the wake of 44 liquor mart*. En: *The American Economic Review*. Número 89. 1999. pp. 1081-1096.

(50) AVERY M Abernethy y George R FRANKE. *FTC regulatory activity and the information content of advertising*. En: *Journal of Public Policy & Marketing*. Número 17. 1998. p. 240.

(51) NELSON, Phillip. *Advertising as Information*. En: *Journal of Political Economy*. Número 82, 1974. pp. 729-754.

(52) Recordemos que una de las premisas básicas es que la capacidad de decisión que tiene el abogado para determinar el precio y la calidad del servicio están en función al nivel de información con que cuentan los consumidores.



## Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

y los abogados que atienden a clientes con escasos recursos económicos se mantenga, ya que ello depende de factores sociales, como son pobreza, la falta de educación, etcétera.

Estando así las cosas, en el caso de los abogados que atienden a clientes con mayores recursos, la apertura a la publicidad generaría que los costos de información de los servicios legales rutinarios se reduzcan (menores costos de búsqueda y mayor capacidad de comparación), con lo cual, los precios que se cobran por estos servicios (que por lo general se hace vía un costo prefijado), deberían tender a bajar también. Lo mismo cabría esperar de los precios de los servicios legales complejos. La diferencia en este caso estribaría en que ya no es el costo total de servicio el que tiende a volverse estándar, sino el costo de alguna modalidad de pago, como podría ser las horas trabajadas (como se suele cobrar en este tipo de trabajos).

En el caso de los abogados que atiendan las demandas de clientes de menores recursos, tanto para servicios legales rutinarios, como para complejos, la publicidad no debería dejar de tener efecto en la reducción de los precios. No obstante, es probable que este efecto se vea mediatizado, ya que actualmente el valor por estos servicios incluye precios ineficientes (es decir son servicios con costos bajísimos, ya que no tienen una mínima calidad). En otras palabras, quizá los precios que se cobren en un escenario con publicidad sean los mismos que se cobren actualmente, pero será porque el precio debería incluir la disminución de los precios altos y la elevación de los precios no eficientes (actualmente tenemos abogados que cobran S/. 10.00 por hacer un escrito, lo cual no incluye un servicio de mínima calidad).

En el estudio realizado por los autores, la respuesta de los consumidores entre los anuncios publicitarios que tenían información factual, características profesionales del abogado ficticio, y cuya única diferencia fue el precio, en uno de S/. 100 y en el otro S/. 200, se inclinaron ampliamente por el precio más bajo. Este resultado crea sustento para pensar

que con publicidad, la elasticidad de la demanda se incremente y con ello los precios se estandaricen en sus niveles más bajos (sin que lleguen a ser ineficientes o subóptimos).

### 7.4. Efectos en la calidad

Uno de los argumentos más fuertes en contra de la publicidad de los servicios profesionales, es que es mucho más difícil transmitir información objetivamente verificable respecto a la mayoría de los aspectos de la calidad de un servicio profesional. Siendo esto así, de permitirse la publicidad, el precio del servicio podría ser una de las pocas piezas de información que un profesional puede comunicar efectivamente a través de la publicidad. Esto traería como consecuencia una competencia por precios excesiva, a expensas de los propios beneficios de los abogados y expensas también de la calidad del servicio brindado<sup>(53)</sup>.

Sin embargo, la propia literatura económica, citada, se ha encargado de restar fuerza a este argumento. Sin publicidad, los consumidores confiarán en lo que le digan algunas personas de confianza o tendrán que visitar a los propios abogados para averiguar sus precios y su calidad. En un mercado con publicidad, los consumidores podrán conocer, al menos, los precios. Esto determinará que se formen segmentos del mercado en función al precio. Así, una vez fijado el precio y transmitido vía la publicidad, el beneficio de subir la calidad es que más consumidores que visiten al abogado (o al estudio de abogados) decidirán adquirir sus servicios<sup>(54)</sup>.

(53) ROGERSON, William. *Advertising and the Deterioration of Product Quality*. En: *The Review of Economic Studies*. Número 2, 1988. p. 215.

(54) *Ibid.*; p. 216.

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

Por otro lado, no es irrazonable pensar que el abogado pueda publicitar calidad. Esta posibilidad fue explorada por en el trabajo empírico realizado por Lang y Marks, en Estados Unidos<sup>(55)</sup>, y que fue el sustento para el trabajo realizado por los autores del presente trabajo. En ese trabajo se hizo una encuesta que contenía anuncios informando que el abogado estaba formado en la Escuela de Leyes de Chicago y que había obtenido altas calificaciones en dicha Universidad, además de pertenecer a una Asociación de Derecho de Familia, rama a la que pertenecía el servicio que se ofrecía. Los encuestados tuvieron a la mano anuncios que contenían la información sobre la calidad y anuncios en los que no aparecía esta información. Se comprobó que la inclusión de esta información tenía una clara relación con la intención de adquisición del servicio.

En el trabajo realizado por nosotros, nuevamente, cuando apareció la información relativa a las características profesionales (abogados formado en la Facultad de Derecho de la PUCP, especialista en Derechos Reales y miembro de la *Sociedad Peruana de Derecho Registral*), la intención de adquisición del servicio fue bastante superior que cuando no estuvo presente dicha información.

Con todo, en el caso de los servicios legales, la calidad es siempre un factor que se aprecia mejor después del consumo. Por ello, existirían en principio incentivos para hacer publicidad que no refleje la calidad real. Sin embargo, la publicidad de este tipo está condicionada al hecho de que el productor no piense estar más en el mercado. Este, precisamente, no es el caso de los abogados. Los abogados, en general, enfrentan elevados costos hundidos en adquirir la competencia para ejercer la profesión. Por ello, establecimiento de precios altos, o en su caso, la inversión en publicidad, indican que el estudio de abogados o el abogado no están planeando «(...) operar por un tiempo, producir baja calidad, y salir del mercado»<sup>(56)</sup>.

Creemos que esta conclusión se puede aplicar tanto a los abogados del *grupo minoritario*, como a los abogados del

*grupo mayoritario*. En ambos casos, el daño a la imagen que genera la publicidad que no refleja la calidad debería ser tomado en cuenta por los abogados. La diferencia estaría en que, mientras que los abogados del grupo minoritario enfrentan incentivos más fuertes, dado que la red en la que se mueven es mucho más reducida y es más rápido hacerse daño a la imagen, el mismo efecto puede tomar muchos más tiempo para los abogados del grupo mayoritario, puesto que estos profesionales se mueven en una red mucho más grande y sin tanta comunicación.

Lo normal sería entonces que, en cualquier nivel, la publicidad debería tender a reflejar la relación entre el precio cobrado y la calidad ofrecida. Es decir, a mayor precio debería haber mayor calidad y viceversa.

Siendo así las cosas, ¿es posible pensar en un servicio de calidad para demandas de bajos recursos? Ciertamente, pero esto depende más de factores estructurales, que de la publicidad en sí misma. Sin embargo, la publicidad sí puede ser un incentivo para que existan este tipo de servicios. Pongamos un ejemplo.

Como sabemos, la gran mayoría de abogados actuales trabaja por sí mismo. Esta situación crea incentivos para que tomen muchos casos, ya que así compensa el precio bajo que recibe. La consecuencia es que la calidad tiende a bajar a medida que se tome más casos. Una posible solución a este problema es que se formen estudios de abogados (o clínicas jurídicas o trabajo probono)<sup>(57)</sup> para

(55) LANG, Larry R. y Ronald MARKS. *Op. cit.*

(56) Lo que en la literatura norteamericana se denomina *fly-by-night operators*. Véase: ROGERSON, William. *Op. cit.*; p. 216.

(57) En la propia PUCP existen varias iniciativas de clínicas jurídicas como PROSODE y Desarrollo de THEMIS. Acerca del trabajo pro-bono, véase: la Mesa Redonda ... *Y se hizo la luz... una solución al problema de acceso a la justicia: la*

Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

demandas de bajos ingresos. Estas empresas o asociaciones podrían ofrecer mayor calidad a la actual y al mismo tiempo, por su tamaño y la posibilidad de estandarizar ciertos procedimientos<sup>(58)</sup>, ahorrarían en costos de producción, lo que justificaría el bajo precio que podrían cobrar. Aquí la publicidad sería un medio muy útil para que promocionen rápidamente sus servicios.

Así, se pueden pensar en más mecanismos. Lo importante, por lo pronto, es saber que, sin publicidad, la calidad del servicio se ve afectada por: (i) una barrera inútil que restaría incentivos para ofrecer un servicio con unas determinadas características; y (ii) pocos incentivos para mantener una calidad constante pues no hay un nombre que proteger.

Por último, es necesario recalcar que la posibilidad de que la publicidad no refleje la calidad está latente siempre (abogados inescrupulosos habrá con o sin publicidad). Para ello, es necesario utilizar todos los mecanismos para que esta conducta no se presente. De hecho, uno de los mecanismos más fuertes es la prohibición de engaño, que está a cargo del INDECOPI. Otra más es reforzar las presiones éticas sobre los abogados; tarea a la que estaría llamado en primer lugar el Colegio de Abogados<sup>(59)</sup> y la Sociedad Civil<sup>(60)</sup>. Desde nuestra posición, pensamos que tan importantes como los mecanismos anteriores, son los incentivos para que no se lleven a cabo estas conductas indeseables<sup>(61)</sup>. La publicidad y su correlativa necesidad de proteger una imagen mostrada en el mercado es un gran incentivo en este sentido.

## 8. Efectos sociales de las restricciones a la publicidad de servicios legales

La falta de información que genera la supresión de la publicidad tiene sin duda efectos en el acceso a la justicia. Este es por cierto uno de los temas que más preocupa a los reformadores de la administración de justicia<sup>(62)</sup> (y a los preocupados por los efectos de la pobreza en el ejercicio de los derechos fundamentales, como el propio acceso a la justicia)<sup>(63)</sup>.

El exceso de abogados -generado en parte por la ausencia de publicidad-, por su parte, es un factor generador de corrupción, disminución del valor de los abogados, entre otros, como ya hemos señalado. Y aquí, cabe resaltar, que resulta paradójico que una norma contenida en un Código de Ética, cuya finalidad es, precisamente, resguardar la ética de los abogados, termine en realidad por generar su empeoramiento.

La mala relación entre la calidad y el precio, también debida en parte a la ausencia de

---

*declaración de trabajo pro bono para el continente americano y su implementación.* En: *Themis*. Número 54, 2007. pp. 343-359. Además, recomendamos visitar The Global Network for Justice Initiatives del Cyrus R. Vance Center for International Justice the la New York City Bar, que es un blog donde se cuelgan artículos relacionados al tema.

(58) Como en toda empresa, la división del trabajo es un recurso para ahorrar en costos de producción.

(59) MCLEAN UGARTECHE, Roberto. *Op. cit.*

(60) Son destacables, en este sentido, iniciativas como la de asociaciones como **ius et veritas** respecto a la responsabilidad social de los abogados, con la simulación de casos «Abogados al Banquillo».

(61) En este sentido, un buen ejemplo de cómo los políticos discutirán cuestiones importantes, como la constitucionalidad de las leyes antes de promulgarlas, solo si tienen los incentivos (posibilidad de reelección) para hacerlo se puede encontrar en: RAMSEYER, J. Mark. *Decisiones Públicas.* En: *El Análisis Económico del Derecho y la Escuela de Chicago.* Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), 2002. pp. 161-174.

(62) Al respecto, FERRANDINO, Álvaro. «Acceso a la Justicia». En: *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina.* Luis Pásara (compilador). Lima: Consorcio Justicia Viva. 2004. pp. 377-408.

(63) DEL MASTRO PUCCIO, Fernando. *Pobreza legal y pobreza legal extrema: ¿quiénes somos los responsables?.* En: *Themis*. Número 53, 2007. pp. 255-266. RUIZ-TAGLE, Pablo. *Pobreza y creación de derechos fundamentales.* En: *SELA 2005. Panel 2: Las estrategias institucionales para erradicar la pobreza.*

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

publicidad, como ya vimos, disminuye el bienestar del usuario medio del sistema de justicia. Además, genera el problema de la selección adversa, mediante la cual los abogados competentes terminan siendo excluidos por los abogados incompetentes o corruptos. Esto lo ha puesto de manifiesto Pásara del modo siguiente:

«Las consecuencias del tipo de desempeño profesional predominante sobre la administración de justicia son: congestión, dilación y corrupción. Se lleva al sistema casos que no lo requieren; se litiga promoviendo incidentes y apelaciones inconducentes que entranpan los procesos; y corromper al funcionario es un recurso importante. Este desempeño se vale de la creación de expectativas falsas en el cliente y, por consiguiente, alimenta el descrédito social de la justicia»<sup>(64)</sup>.

### 9. Balance

Haremos aquí un análisis de las justificaciones a la prohibición de publicidad, evaluando en cada caso su compatibilidad con las funciones de la publicidad.

La primera justificación, por la cual se prohíbe la publicidad es porque un medio alternativo para conseguir clientela, al margen de la capacidad y honradez del abogado, carece de sustento. La publicidad no puede permanecer al margen de la calidad del servicio que representa; al contrario, el gasto publicitario es un claro síntoma de que el servicio que se brinda responde a las expectativas de los clientes. De lo contrario, en el corto o mediano plazo, la inversión en publicidad se habrá convertido en un costo irrecuperable. La segunda justificación, que señala que la publicidad no es compatible con la dignidad del abogado tampoco aparece como razonable. Los abogados no interesados en guardar

el decoro o el profesionalismo lo harán con o sin publicidad. Al contrario, es factible esperar que la publicidad mejore la calidad del servicio. Prueba de ello es que la literatura ha comprobado que en los países en donde se eliminaron las barreras a la publicidad de servicios legales, los abogados han acrecentado su profesionalismo<sup>(65)</sup>.

Pero aun si la publicidad puede resultar indecorosa o antiestética para cierto grupo de personas, eso no justifica que la gran mayoría de usuarios permanezca sin disfrutar de sus beneficios. Como señaló la Corte Suprema de Estados Unidos en el famoso caso *Virginia Board of Pharmacy*, «La publicidad, a pesar de que a veces puede resultar de mal gusto o excesiva, es sin embargo importante para la difusión respecto a quién está produciendo y vendiendo qué producto, por qué razón, y a qué precio»<sup>(66)</sup>. O, como en otro proceso señaló: «(...) la mera posibilidad de que algunos miembros de la sociedad puedan encontrar la publicidad vergonzosa u ofensiva no puede justificar suprimirla»<sup>(67)</sup>. La razón esgrimida resulta además irónica en nuestro país, donde los abogados no se caracterizan precisamente por su vocación de servicio o su profesionalismo. Al contrario, estudios como los de Pásara, demuestran que el común de las personas ven en los abogados profesionales a los que solo les interesa el dinero<sup>(68)</sup>. La

(64) PÁSARA, Luis. *Lecciones ¿aprendidas o por aprender?* En: PÁSARA, Luis (compilador). *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. Lima: Consorcio Justicia Viva, 2004. pp. 377-408.

(65) OLSON, Emily. *The Ethics of Attorney Advertising: The Effects of Different State Regulatory Regimes*. En: *The Georgetown Journal of Legal Ethics*. Número 18, 2005. p. 1068.

(66) MCCHESENEY, Fred. *Op. cit.*; p. 91.

(67) *Ibid.*

(68) «Un abogado participante en la discusión propiciada por este estudio sobre el ejercicio profesional, admitió: «Hemos una serie de abogados a quienes lo primero que nos interesa son los honorarios. (...) Con variantes, la respuesta más usual fue 'solo querían plata' (...). Varios de los encuestados ligaron expresamente el desinterés respecto del caso con la preeminencia del honorario: 'No se interesó en conocer más; solo pedía dinero'; 'Solo quería sacar plata, no se preocupaba por el caso' (...). Véase: PÁSARA, Luis. *Op. cit.*; p. 47.

## Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

pregunta obvia es entonces, ¿qué profesionalismo es al que tanto se debe proteger? Las reservas de tipo ético solo pueden derivarse de un profundo desconocimiento de las funciones de la publicidad<sup>(69)</sup> o de un interés oculto por su erradicación.

El tercer objetivo que se propone la medida es evitar los perjuicios de la asimetría informativa. Este objetivo es incompatible con la restricción a la publicidad, al ser esta el medio por antonomasia para adquirir información. Como ya hemos visto, las restricciones a la publicidad son más bien un factor para que se tomen decisiones desinformadas, o peor aun, que no se persigan demandas justas, por ignorancia.

Hemos dejado para el final la que consideramos es la razón subyacente (y verdadera) para la restricción de la publicidad. Como hemos visto a lo largo de todo este apartado, la publicidad genera información, y con ello dinamiza el mercado, al tiempo que mejora la relación entre la calidad y el precio de los servicios legales. Si la publicidad tiene tantos beneficios para el mercado, ¿por qué ha estado tanto tiempo prohibida? La respuesta es sencilla: los beneficios de la publicidad suponen los perjuicios de quienes han tenido el poder de regularla.

Si, por último, sometemos las limitaciones que, vía el Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú, están

impuestas a la publicidad de los servicios legales a un examen de proporcionalidad<sup>(70)</sup>, comprobaremos no resistirán dicho análisis. En efecto, la medida no es adecuada para los fines que se propone, ya que no elimina la asimetría informativa. Además de ello no es necesaria, pues para que los consumidores no se vean engañados por la publicidad, no es imprescindible prohibirla, sino solamente imponerle un deber de veracidad. Por último tampoco es proporcional pues si bien la medida puede proteger a cierto número de consumidores ingenuos o incautos, no hay duda de que estos no constituyen la mayoría de la población.

En suma, debería considerarse que las limitaciones a la publicidad estudiadas provienen de una autorregulación que perjudica a los consumidores. Es decir, se trata de un acuerdo destinado a restringir la competencia. En este caso, un grupo de abogados se ha organizado a la manera de un cartel regulando (prohibiendo) la publicidad en función de sus propios intereses. Como tal, debería ser evaluado, y eventualmente

(69) «Han sido tantos años en los que la publicidad de los servicios profesionales ha estado prohibida, que muchos profesionales ven todavía cualquiera publicidad como publicidad desleal. Esto no tiene por qué ser así. La publicidad cumple una función extraordinariamente beneficiosa al informar al consumidor acerca de los servicios que se le puedan prestar, así como de sus precios, y ello estimula no solo a que seña mejor remunerados los profesionales que prestan los servicios con un mejor relación calidad - precio, sino que también se comprueba que al aumentar la publicidad aumenta la utilización de los servicios por los consumidores». Véase: TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ESPAÑOL. *Informe sobre el Libre Ejercicio de las Profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*. Junio de 1992. En: [www.cncompetencia.es/html/OtrosInf/index.asp?codigo=2](http://www.cncompetencia.es/html/OtrosInf/index.asp?codigo=2).

(70) En todos los casos, la *ponderación* aparece como una herramienta necesaria y útil para identificar la bondad de una medida regulatoria. En efecto, la ponderación consiste en evaluar cumple con los siguientes parámetros: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Para una visión general acerca de la ponderación, véase: STEIN, Ekkehart. *Derecho Político*. Madrid: Aguilar, 1973. (Véase especialmente el primer apéndice, referido a las reglas para la resolución de casos). Acerca de la ponderación en el ámbito nacional, aunque la bibliografía es extensa, recomendamos véase la tesis para obtener el título de abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú sustentada por Úrsula Indacochea, que se encuentra en los archivos de la Biblioteca Central de la universidad, titulada *Aproximación al concepto de ponderación y su aplicación por el Tribunal Constitucional peruano entre los años 1996-2006*; y el texto de MENDOZA, Mijahil. *Conflicto entre derechos*

## El colegio de abogados como un cartel: efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados

proscrito, en aplicación de las normas generales de defensa de la competencia. En concreto, de acuerdo al artículo 6, inciso 1, del Decreto Legislativo 701.

Como idea final, queremos resaltar que la publicidad de servicios legales, por su importancia en la sociedad, puede estar sometida a algunas restricciones, pero no del tipo que limiten irracionalmente su uso, o peor aun que la prohíban absolutamente, como es el caso de la norma que hemos analizado. Como recientemente ha dicho Maureen Ohlhausen, directora de la Oficina de Políticas de Planeamiento de la Federal Trade Commission de los Estados Unidos<sup>(71)</sup>, país donde la publicidad de servicios legales existe hace más de 30 años: «No estamos diciendo que no debe haber ninguna regla. No estamos diciendo que no hay abusos en la publicidad de abogados. Se trata de hacer un balance, y nuestros comentarios (en defensa de la publicidad de abogados) pretenden ayudar a las personas a que hagan un balance entre asegurar la veracidad y asegurar la competencia»<sup>(72)</sup>.

En ese marco, resaltamos el trabajo del Grupo de Trabajo sobre Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado de la PUCP que, liderado por Beatriz Boza, ha elaborado un «Borrador del Código de Ética Profesional»<sup>(73)</sup>, en el cual se establece, de manera semejante a la regulación de la publicidad de servicios legales del estado de Nueva York<sup>(74)</sup>, que:

«Artículo 6. Publicidad del abogado. Un abogado podrá realizar publicidad de sus servicios a través de cualquier medio de comunicación, siempre que la información sea veraz y leal. Es impropio de un abogado difundir información falsa o engañosa de su persona o sus servicios.

La publicidad del abogado no deberá:

---

*fundamentales. Expresión, información y honor.* Lima: Palestra, 2007. Para una visión bastante esquemática y ordenada de conceptos referentes a la ponderación, recomendamos véase: GUASTINI, Riccardo. *Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. Una versión de este trabajo ha sido presentada a la jornada de estudio «conflits de normes et conflits de valeurs»; Centre de Théorie et analyse du droit, Université de Paris X, Nanterre, 2005, que reproduce tesis ya expuestas en el volumen *L'interpretazione dei documenti normativi*. Milano, 2004. (Traducción de Pedro Grández). Una crítica al concepto de ponderación y su aplicación por los tribunales puede ser encontrado en: GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *¿Ponderación o simples subsunciones? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2007*. Son ilustrativos respecto a esto, los tests utilizados por la Corte Suprema de los Estados Unidos, entre los que se encuentran el *Central Hudson test* y el *strict test*, que es utilizado, con algunas atenciones, especialmente para proteger el discurso político, no comercial. Ambos tests, sin embargo, al igual que el propuesto, se refieren a la proporcionalidad de la medida, en cuanto sirva para alcanzar un bien de interés público y afecte a la libertad solo en la medida necesaria para alcanzar su fin. RUBÍ, Antoni. *Op. cit.* En el caso alemán, una reciente sentencia de la Corte Constitucional Federal de 28 de marzo de 2006 (1 BvR 1054/01), que considera inconstitucional una norma que prohibía la publicidad de apuestas supuestamente dirigida a reducir la adicción a las apuestas, por cuanto dicha regulación no sería adecuada, tal como ha sido planteada, para lograr ese fin.

(71) La Federal Trade Commission, o más conocida como FTC, es la agencia estadounidense cuya misión principal es promover los derechos de los consumidores y la eliminación y prevención de prácticas que atentan contra la libre competencia.

(72) Traducción libre de: «We are not saying there shouldn't be any rules. We are not saying that there are not abuses in [attorney advertising]. It's all about striking a balance, and [our comments] are meant to help people strike a balance between encouraging truthfulness and encouraging competition». Véase: **Federal Trade Commission looks at competing interests**. En: *Lawyers USA*. Boston, 18 de Junio de 2007. p. 1.

(73) Actualizado al 5 de mayo de 2007.

(74) Véase en: BOZA, Beatriz. *Nueva York regula la publicidad de los abogados*. En: *Enfoque Derecho*. Número 57, 2007. p. 4.

## Julio Avellaneda Rojas y Óscar Súmar Albújar

(i) Garantizar resultados que son ajenos a su labor profesional.

(ii) Sugerir la obtención de resultados por medios contrarios a las normas.

(iii) Sugerir el incumplimiento de obligaciones de los potenciales clientes.

(iv) Incluir expresiones subjetivas en elogio de su propia persona.

(v) Sugerir que el abogado está en posibilidades de influir en la decisión de la autoridad.

(vi) Revelar información que esté protegida por el secreto profesional».

Aun cuando dicha regulación nos parece excesiva en algunos de sus puntos, sería, sin duda alguna, un importante avance en el sentido que hemos propuesto.