

# PARA DOCTORES



**EN LA REGULACIÓN  
DE LA PUBLICIDAD  
EN EL PERÚ**

ÓSCAR SÚMAR ALBÚJAR  
JULIO AVELLANEDA ROJAS



UNIVERSIDAD  
DEL PACÍFICO

# **PARADOJAS EN LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN EL PERÚ**

CON EL PRÓLOGO DE CARLOS A. PATRÓN

**ÓSCAR SÚMAR ALBÚJAR**

/

**JULIO AVELLANEDA ROJAS**



**UNIVERSIDAD  
DEL PACÍFICO**

© **Universidad del Pacífico**  
**Av. Salaverry 2020**  
**Lima 11, Perú**

## **PARADOJAS EN LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN EL PERÚ**

**Óscar Súmar Albújar**  
**Julio Avellaneda Rojas**

**1ª edición: septiembre 2010**

**Diseño y carátula: Fábrica de Ideas**

**Ilustraciones: Víctor Aguilar**

**ISBN: 978-9972-57-166-4**

**Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2010-11875**

---

### **BUP**

#### **Súmar Albújar, Óscar**

Paradojas en la regulación de la publicidad en el Perú / Oscar Súmar Albújar, Julio Avellaneda Rojas ; con el prólogo de Carlos A. Patrón. -- Lima : Universidad del Pacífico, 2010.

Bibliografía: p. 150-169.

1. Publicidad -- Legislación
2. Publicidad -- Investigación
3. Publicidad -- Legislación -- Estudio de casos
  - I. Universidad del Pacífico (Lima)
  - II. Avellaneda Rojas, Julio
  - III. Patrón, Carlos A., pról.

347.4. (SCDD)

---

Miembro de la Asociación Peruana de Editoriales Universitarias y de Escuelas Superiores (Apesu) y miembro de la Asociación de Editoriales Universitarias de América Latina y el Caribe (Eulac).

La Universidad del Pacífico no se solidariza necesariamente con el contenido de los trabajos que publica. Prohibida la reproducción total o parcial de este texto por cualquier medio sin permiso de la Universidad del Pacífico.

**Derechos reservados conforme a Ley.**

<b>Índice</b>	<b>6</b>
<hr/>	
<b>Prólogo</b>	<b>11</b>
<hr/>	
<b>Introducción</b>	<b>15</b>
<hr/>	
<b>Sección I: Marco teórico</b>	<b>25</b>
<b>Capítulo I: Justificaciones a la regulación y las restricciones a la publicidad como alternativa</b>	<b>27</b>
1.1 La regulación en el Perú: del populismo a la improvisación	<b>28</b>
1.2 Justificaciones a la regulación y pragmatismo	<b>30</b>
1.3 Tipos de justificaciones a la regulación	<b>32</b>
1.4 De las fallas del mercado a la teoría de la captura repensada: análisis económico de la regulación	<b>33</b>
1.5 Las herramientas para la regulación	<b>38</b>
1.6 Justificaciones de la regulación emparejadas a restricciones a la publicidad	<b>39</b>
1.7 Las restricciones a la publicidad como herramienta regulatoria	<b>41</b>
1.8 De los candidatos para la reforma	<b>42</b>
<hr/>	
<b>Capítulo II: Efectos de las restricciones de la publicidad</b>	<b>45</b>
2.1 Funciones de la publicidad	<b>46</b>
A. Función persuasiva	46
B. Función informativa	47
C. Función complementaria	48

<b>2.2</b>	Efectos de la publicidad	<b>48</b>
<b>A.</b>	Tipos de efectos económicos: directos y externos	48
<b>B.</b>	La publicidad y la competencia: concentración, barreras de entrada y posibilidad de competencia	49
<b>C.</b>	La publicidad y sus efectos en el precio	51
<b>D.</b>	La publicidad y sus efectos en la calidad	54
<b>2.3</b>	Conclusión de esta sección	<b>59</b>

## **Sección II: Casos peruanos de restricciones a la publicidad** **61**

### **Caso I: La prohibición de la publicidad de las fórmulas infantiles** **63**

<b>1.1</b>	Normatividad a favor del consumo de la leche materna: la prohibición de publicidad de las fórmulas infantiles	<b>65</b>
<b>1.1.1</b>	Internacionales	66
<b>a.</b>	El Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna.	66
<b>b.</b>	La Declaración de Innocenti	68
<b>c.</b>	Iniciativa para la Humanización de la Asistencia al Nacimiento y la Lactancia (IHAN)	69
<b>1.1.2</b>	Nacional: Reglamento de Alimentación Infantil	70
<b>1.2</b>	Diferencias entre la leche materna y sus sustitutos	<b>70</b>
<b>1.2.1</b>	Beneficios de la leche materna	70
<b>1.2.2</b>	Etapas de alimentación con leche materna	71
<b>1.2.3</b>	Sustitutos de la leche materna	72
<b>a.</b>	Los sustitutos adecuados	72
<b>b.</b>	Los sustitutos inadecuados	73

<b>1.3</b>	Razones brindadas para la prohibición: de lo real a lo extremo	<b>77</b>
<b>1.4.</b>	Efectos económicos de la prohibición	<b>80</b>
<b>1.4.1</b>	La falta de publicidad y sus efectos en la información	80
<b>1.4.2</b>	La falta de publicidad y sus efectos en la oferta y demanda de los productos: la competencia	84
<b>1.4.3</b>	La falta de publicidad y sus efectos en el precio	85
<b>1.4.4</b>	La falta de publicidad y sus efectos en la calidad	86
<b>1.5</b>	Efectos sociales	<b>86</b>
<b>1.6</b>	Balance	<b>92</b>

---

## **Caso II: La publicidad de medicamentos sujetos a prescripción médica** **97**

<b>2.1</b>	Justificación de la regulación	<b>98</b>
<b>2.2</b>	Normativa aplicable	<b>99</b>
<b>2.3</b>	La situación actual respecto a los medicamentos	<b>100</b>
<b>2.4</b>	¿A qué se debe el precario consumo de medicamentos genéricos?	<b>102</b>
<b>2.5</b>	La falta de información y sus efectos en la competencia y el precio	<b>103</b>
<b>2.6</b>	¿Es la información brindada por el Estado un remedio para el problema descrito?	<b>106</b>
<b>2.7</b>	Balance	<b>108</b>

---

## **Caso III: Restricciones a la publicidad de los servicios legales** **113**

<b>3.1</b>	Algunos apuntes sobre la autorregulación	<b>115</b>
<b>3.2</b>	La autorregulación como medio para restringir la competencia: el caso de las restricciones a la publicidad de los servicios legales	<b>118</b>

<b>3.3</b>	Las restricciones a la publicidad de los servicios legales	<b>119</b>
<b>3.4</b>	Las justificaciones de la regulación	<b>121</b>
<b>3.5</b>	El mercado de los servicios legales	<b>121</b>
<b>3.5.1</b>	Asimetría informativa	121
<b>3.5.2</b>	Tipos de abogado que el mercado ofrece	122
<b>3.5.3</b>	Adquisición de los servicios legales	122
<b>3.5.4</b>	Determinación del precio y la calidad del servicio	123
<b>3.6</b>	Efectos económicos de la restricción de la publicidad de servicios legales	<b>124</b>
<b>3.6.1</b>	Efectos en la información	124
<b>3.6.2</b>	Efectos en la competencia	129
<b>3.6.3</b>	Efectos en el precio	134
<b>3.6.4</b>	Efectos en la calidad	136
<b>3.7</b>	Efectos sociales de las restricciones a la publicidad de servicios legales	<b>140</b>
<b>3.8</b>	Balance	<b>141</b>
<hr/>		
	<b>Conclusiones</b>	<b>147</b>
<hr/>		
	<b>Bibliografía</b>	<b>150</b>
<hr/>		
	<b>Anexo</b>	<b>171</b>



## PRÓLOGO

Carlos A. Patrón\*

**E**n la cumbre de su carrera, tras el colosal éxito de taquilla *The Jazz Singer* (1927), el primer largometraje totalmente hablado, que hubo de revolucionar la industria cinematográfica mundial, Al Jolson era el más célebre y mejor pagado artista del mundo. Como en el caso de las celebridades a las que hoy venera la cultura popular, su público se preguntaba cómo hacia él para mantenerse en forma y sentirse tan enérgico. La respuesta la obtuvieron sus admiradores en una campaña publicitaria de cigarrillos Lucky Strike, lanzada en 1928 y protagonizada por el mismo Jolson, bajo el eslogan “Reach for a Lucky instead of a sweet” (alcánzate un Lucky en vez de un dulce).

Resulta difícil siquiera considerar la idea de que hoy en día un artista hollywoodense sea vocero de una marca de cigarrillos, mucho menos que promocioe el producto como un método para bajar de peso y mantenerse en buen estado físico. Pero lo cierto es que antes de que el despacho del U.S. Surgeon General emitiera su célebre Reporte de Comité Consultivo de 1964 asociando el hábito de fumar con el cáncer al pulmón, el enfisema y otras enfermedades, era común que celebridades del celuloide, deportistas de renombre e incluso médicos prestigiosos, participaran en campañas publicitarias y promocionaran el fumar tabaco como una práctica saludable.

Hoy, qué duda cabe, todos sabemos que el tabaco es pernicioso para la salud. No ha de sorprendernos entonces que, actualmente, la industria tabacalera sea una de las más severamente reguladas y, en particular, que su actividad publicitaria se encuentre sujeta a estrictas y cada vez más inflexibles limitaciones y restricciones, tanto en su contenido como

\*Bachiller y licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú; magíster en Derecho (LL.M.), Yale University; magíster en Ciencias (M.Sc.), Políticas Públicas en Latinoamérica, University of Oxford; profesor de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

en su forma y sus medios de difusión. La sabiduría colectiva sugiere que las empresas tabacaleras son, o deberían ser, abiertamente hostiles a este tipo de regulación. Esto, sin embargo, no necesariamente es así.

Las restricciones a la actividad publicitaria del tabaco suelen sustentarse sobre una comprensión parcial e inadecuada del fenómeno de estudio que constituye el hábito o la adicción al tabaco. De manera rudimentaria, parecería concebirse que el consumo de tabaco halla su origen en un problema de asimetría informativa. De ahí se deriva que si el consumidor no es expuesto a información acerca de la existencia del producto por medio de la publicidad, o si en la publicidad se destacan los atributos nocivos del mismo, este no va a ser consumido. Lo cierto, sin embargo, es que desde hace más de 40 años los consumidores son plenamente conscientes de los riesgos asociados al tabaco, por lo que difícilmente podría argumentarse hoy que estos tienen una desventaja informativa frente a los productores y anunciantes del producto. Y pese a ello, el consumo de tabaco no ha disminuido de manera dramática.

El hábito o la adicción al tabaco es un fenómeno mucho más complejo. Tras su consumo existen múltiples causas que no son afectadas por el simple hecho de restringir o limitar la información acerca de la disponibilidad del producto que se efectúa a través de la publicidad, causas que pueden explicarse en razones de índole cultural, social y fisiológica. Las limitaciones de información, sin embargo, sí son efectivas para restringir la competencia, pues encarecen el ingreso de nuevos competidores al mercado y, consecuentemente, la innovación. Desde esta perspectiva, la regulación de la publicidad de tabaco, más que incomodar, puede ser del agrado de las tabacaleras ya posicionadas.

En nuestro medio, los reguladores y, en particular, los abogados, rara vez se cuestionan lo obvio; y a veces, como hemos visto, lo más

obvio puede no ser del todo cierto. El libro de Julio Avellaneda y Óscar Súmar, que gentilmente me han solicitado prologar, es un refrescante aporte al estudio de la normativa que regula la actividad publicitaria, precisamente porque disputa creencias aceptadas como obvias.

La obra, *Paradojas en la regulación de la publicidad en el Perú*, se basa en parte en la tesis sustentada por los autores para obtener el grado de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, la misma que fuera aprobada con mención “sobresaliente”, la máxima calificación otorgada en la referida casa de estudios.

La hipótesis central de los autores puede ser resumida de la siguiente manera: las normas que regulan la publicidad no responden a un interés de la sociedad, sino al interés de las propias empresas reguladas. Detrás de este postulado, a primera vista subversivo, se esconde un oportuno clamor, en el actual contexto de expansión de la actividad regulatoria del Estado peruano, para una revisión crítica e integral de la normativa peruana en materia publicitaria.

Ciertamente, Avellaneda y Súmar no comparten una visión romántica de la actividad regulatoria del Estado, sino una de corte escéptico. La legislatura y la burocracia, para ellos, no están motivadas por el deseo de servir un interés público superior, sino por intereses propios de diversa índole. Su agenda no está influenciada por razones de carácter técnico sino por la percepción pública. Sus prescripciones normativas suelen hallarse insuficientemente justificadas y rara vez se ponderan las posibles consecuencias de sus decisiones.

Cuando las características del proceso regulatorio antes reseñadas se contraponen a la idílica meta de promoción del bienestar social, la segunda tiene todas las de perder. Y he ahí la “paradoja” denunciada en

el libro que nos ocupa: los consumidores a los que se pretende proteger a través de la regulación publicitaria son, irónicamente, quienes se ven directamente perjudicados por esta actividad. Y así, como plantean los autores, los lactantes son perjudicados por la regulación publicitaria de los sucedáneos de la leche materna, y los enfermos, por la regulación publicitaria de los medicamentos vendidos solo con receta médica.

Para argumentar su hipótesis, Avellaneda y Súmar tienen el mérito de haber recurrido al análisis interdisciplinario, en particular al análisis económico del derecho, y al trabajo de verificación empírica en el campo, herramientas rara vez empleadas por los abogados en nuestro medio, entrenados en el tantas veces fútil ejercicio de la dogmática jurídica.

El presente libro constituye, así, un aporte innovador que nos exige pensar “fuera de la caja” y nos demanda cuestionar lo que damos por sentado. Sin duda, su publicación marca el inicio de lo que promete ser una fructífera y enriquecedora carrera académica. ♦

Lima, mayo del 2010

# INTRODUCCIÓN



---

**“ No habrá retorno a la ilusión romántica de que el sector público soluciona todos los problemas: reales, imaginarios, desarrollados o inventados”.**

**James Buchanan, *Economía constitucional***

---

**L**a publicidad, como habitualmente se reconoce, es blanco de numerosas críticas. Se le atribuye, desde una trinchera filosófica, ser generadora de falsas necesidades a través de la persuasión, y en consecuencia inducir al materialismo. Los preocupados por los derechos humanos, por su parte, le endilgan la promoción de conductas socialmente reprobables, como el racismo o el machismo. Por último, los políticos están preocupados, muchas veces genuinamente, por el poder que se le atribuye para generar hábitos perniciosos de consumo, como el del tabaco y el alcohol. Todo ello siempre en un escenario en el que los consumidores son víctimas inocentes de un poder –el de la publicidad– del que son apenas conscientes, y en el que las empresas la usan para cumplir sus objetivos económicos, sin que importe si en el camino hacen pedazos los valores y programas sociales.

El escenario antes graficado, como se podrá imaginar querido lector, es ideal para que existan limitaciones a la publicidad. No es raro, por ello, que los políticos y los legisladores gocen de popularidad y reciban el aplauso multitudinario cuando se trata de copiar de otros países modelos de restricciones a la publicidad, aun en el caso de que se haya hecho pocos (o ninguno) estudios o análisis sobre la adecuación de dichas normas a nuestra realidad. Por último, y con cargo a explicarlo

más adelante en este libro referido a ciertas restricciones a la publicidad, esta también se ve limitada por la acción de las mismas empresas, ya que en ciertas ocasiones resulta perjudicial para sus intereses.

En esa línea, tampoco sorprenderá que en nuestro país poco o ningún esfuerzo se haya hecho por entender realmente cómo funciona la publicidad, aun en círculos académicos, como en las áreas de Economía, Derecho e, incluso, Publicidad, de las facultades de las más prestigiosas universidades del país. Ninguna asignatura en las mencionadas facultades estudia, por ejemplo, los efectos económicos de las restricciones a la publicidad o el punto referido a la publicidad como alternativa a la regulación, quizá con la excepción parcial del curso Derecho de la Competencia 2, donde se ven algunos temas relacionados con la publicidad.

Constatar lo anterior sugiere que, probablemente, la cantidad de restricciones que se ha impuesto a la publicidad en el Perú y, sobre todo, la ausencia de debate de tales restricciones, mantienen una relación inversamente proporcional con la cantidad y calidad del estudio teórico y trabajo empírico acerca del tema: mientras menos análisis, mayores son las restricciones. En otras palabras, a pesar de que en diversos mercados se encuentran vigentes fuertes restricciones a la publicidad, no se ha evaluado la idoneidad que tienen tales limitaciones para conseguir los fines que se proponen, o, en caso de hacerlo, no se ha realizado un esfuerzo por ponderar los costos sociales que tales restricciones implican. Al contrario, en el momento de regularla han primado los prejuicios y especulaciones –en muchos casos meramente retóricos– respecto a su papel; y en este escenario, los intereses creados encuentran perfecto caldo de cultivo para promover y finalmente conseguir que se limite la publicidad.

Lo descrito arriba contrasta con una serie de estudios realizados por reputadísimos estudiosos (economistas ganadores de premios

Nobel, publicistas, entre otros) que, como veremos más adelante, vienen llamando la atención sobre los efectos beneficiosos que tiene la publicidad en la sociedad; y que ponen sobre el tapete la necesidad de discutir y ponderar los costos que necesariamente ocasionará cualquier limitación a esta.

Así, solo por mencionar algunos, ha sido puesta de relieve la absoluta necesidad de la publicidad como medio de información sobre la infinita variedad de productos que se vende en los mercados; el rol que cumple como medio de reducción de los costos de búsqueda para los consumidores; el papel que realiza como generadora de competencia entre las empresas y, por tanto, de bienestar para los consumidores, entre otros.

En ese escenario, creemos importante que se reflexione acerca de si las restricciones a la publicidad, dadas sus características y efectos económicos, son eficaces en alcanzar los fines que se proponen y, en todo caso, a qué costo lo hacen. Este análisis debe tomar en cuenta que los costos de las restricciones a la publicidad son pagados por la sociedad y se miden no solo en términos de aumento de precios; como veremos más adelante, podría estar en juego una mayor desnutrición infantil, incremento de la morbilidad o mayores barreras de acceso a la justicia. Nosotros nos proponemos dar los primeros pasos en esa reflexión.

Nuestro estudio parte de la premisa general de que tanto el mercado como la regulación tienen costos. De esta manera, la regulación de la publicidad podría generar una reducción de los costos de esta en el mercado, o bien generar sus propios costos, los costos de la regulación. Como si se tratara de una balanza, nuestro análisis intentará medir cuál pesa más: si los costos de la publicidad o los costos de la regulación a esta. En un lado de la balanza, los costos de la publicidad son los que sustentan lo que vamos a denominar “fines regulatorios”; es decir, apreciaremos

que, de acuerdo con teorías tradicionales de regulación, las restricciones a la publicidad son sustentadas en unos determinados fines regulatorios, que se refieren a justificaciones relacionadas con la eficiencia económica (costos de transacción elevados), redistribución u otras razones de justicia (Calabresi y Melamed 1992 [1970]: 1089-128), afectos y tradición. En el otro lado de la balanza, nuestro estudio pondrá sobre el tapete cuáles son los costos de la regulación. Para la respectiva medición del peso, aplicaremos lo que se ha denominado “test de proporcionalidad”.

Así es. Mediante la aplicación de un test de proporcionalidad nos proponemos determinar, dadas las funciones de la publicidad y sus efectos económicos: (i) si las restricciones tienden a alcanzar los mencionados fines regulatorios; es decir, analizar si realmente la publicidad genera costos que es necesario paliar, desde el otro lado de la balanza, con regulación; (ii) en caso existan tales costos asociados a la publicidad, determinar si la regulación escogida es la mejor o si existe una alternativa (siempre dentro de la regulación) menos restrictiva; y (iii) si no se encuentra esta alternativa, determinar si las actuales restricciones alcanzan sus fines a un costo mayor que los beneficios supuestos por ellas mismas; es decir, si aun siendo la regulación escogida la mejor posible, en realidad el mejor escenario posible es que no exista regulación.

Como se verá más adelante, los tres programas regulatorios escogidos: restricciones a la publicidad de los servicios legales, a los medicamentos sujetos a prescripción médica y a las fórmulas infantiles, no cumplirán con el test propuesto.

En definitiva, pretendemos proponer y aplicar un esquema de trabajo que permita identificar tres campos apropiados para una reforma de la regulación entre las industrias o servicios que cuentan actualmente con restricciones a la publicidad. Nuestra finalidad es plantear la

posibilidad de una regulación alternativa o la ausencia de regulación. Cabe señalar que si bien no tenemos por objeto el análisis exhaustivo de los mencionados campos de estudio, buscamos incentivar un debate y estudio más detallados respecto a su implementación.

En el capítulo I de la sección I, además de proponer que la regulación, de acuerdo con la más moderna teoría económica, es producto de la tensión entre grupos de interés, donde un lugar privilegiado lo tienen las empresas, detallaremos y analizaremos algunas de las justificaciones tradicionales de la regulación. En el capítulo II, abordaremos las funciones de la publicidad y los efectos económicos de su regulación, aunque solo en cuanto sea útil para la implementación de nuestro esquema de trabajo a este campo de estudio, que consideramos nuestro principal aporte.

En la sección II, examinaremos las tres industrias que hemos escogido para analizar las restricciones a la publicidad vigentes. En primer lugar, analizaremos una restricción poco conocida pero no por ello menos importante: la prohibición total a la publicidad de las fórmulas para lactantes, cuya justificación estriba en la promoción de la lactancia materna. En segundo lugar, estudiaremos las restricciones a la publicidad de medicamentos, las cuales, como se podrá suponer, están dirigidas a evitar las consecuencias que podría tener la automedicación. Por último, las restricciones a la publicidad de los servicios legales, que a nuestro entender tienen dos fines regulatorios principalmente: evitar que la publicidad genere desinformación a la hora de escoger a los abogados, y evitar las externalidades negativas que cierta publicidad genera en la reputación de los profesionales de las leyes.

Para la consecución de los objetivos de este trabajo, se tomará en cuenta doctrina jurídica, pero, principalmente, doctrina y estudios empíricos en materia económica y, en cuanto sea útil, investigaciones en

materia publicitaria, sociológica, psicológica e incluso médica. Dado que el trabajo pretende la aplicación de un esquema en campos específicos regulados, se utilizarán también datos estadísticos y periodísticos. También se tomará en cuenta, claro está, la normativa nacional que señala las restricciones de publicidad estudiadas, y, en algunos casos, para fines comparativos o de análisis, la normativa extranjera.

La investigación estará basada principalmente en la metodología conocida como “análisis económico del Derecho”, en la medida en que tomará en cuenta los incentivos existentes en el proceso de generación de normas, así como los que produce la regulación existente. Ello con el objetivo de evaluar, en cada caso, la conveniencia de la restricción de la publicidad estudiada como método regulatorio.

Adelantamos nuestra conclusión: la regulación de la publicidad en estas tres industrias, fuera de responder a supuestas “fallas de mercado” u otros objetivos de interés público, está muy posiblemente relacionada con la propia influencia de grupos de interés –típicamente, las empresas– en el proceso regulatorio. Esto se verá confirmado cuando, a través de la aplicación de nuestro **test de proporcionalidad**, descubramos, en cada ejemplo, que la regulación no es idónea para alcanzar sus fines o no es necesaria y que, en los casos en los que sí lo sea, sus costos esperados son mayores que sus beneficios; lo que convierte a dicha regulación en una **candidata a la reforma**, es decir, en políticas que deben ser revisadas para una posible modificación.

En relación con lo anterior, nuestra recomendación es que en todos aquellos casos en los que detectamos falta de proporcionalidad en la regulación, la actividad publicitaria no debería tener más restricciones que aquellas que impone el régimen general, contenido en el Decreto Legislativo 1044, que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal. ♦





# SECCIÓN I: MARCO TEÓRICO

---



## Capítulo I

# JUSTIFICACIONES A LA REGULACIÓN Y LAS RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD COMO ALTERNATIVA

---

**LAS PROHIBICIONES A LA PUBLICIDAD habitualmente están justificadas en motivos que van desde la asimetría informativa hasta la necesidad o conveniencia de reducir el consumo del producto cuya publicidad se restringe. En esta sección intentaremos mostrar cómo dichas justificaciones habitualmente esconden otros propósitos, más ligados a la presión de grupos de interés. Para ello, habrá que hacer un breve recuento de la teoría de la regulación y de las funciones y efectos de la publicidad; ambos desde una perspectiva económica.**

---

## **1 .1 LA REGULACIÓN EN EL PERÚ: DEL POPULISMO A LA IMPROVISACIÓN**

**COMENZAREMOS DICHIENDO QUE ENTRE LOS AÑOS 1991 Y 1992**, producto de la compleja coyuntura política y la presión internacional, sobre todo por parte del llamado “Consenso de Washington”<sup>1</sup>, el gobierno de Fujimori aprobó una gran cantidad de **decretos ley** que, prácticamente, refundaron la política económica del país haciendo que esta se acerque a la de un modelo liberal. Entre otras, se reformaron las normas de competencia, de protección al consumidor, de competencia desleal, de reestructuración patrimonial y, en lo que

nos atañe, de publicidad comercial, y se creó una agencia gubernamental especializada para su aplicación, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). Dichos cambios, producto de su propia estructura, fueron aprobados sin ningún debate, sea académico o político, acerca de la conveniencia de su implementación en nuestro país.

Así como esa, otra legislación, anterior y posterior, también careció del necesario debate y estudio sobre sus efectos en la realidad. Un buen ejemplo, abordado en nuestra tesis, lo representa el Código de Nutrición Infantil, que establece, entre otras cosas, restricciones absolutas para la publicidad de fórmulas para lactantes. Fue

---

**“ Hacer leyes es como hacer salchichas: mientras menos conoces su proceso de elaboración, más respetas el resultado”.**

**Otto von Bismark**

---

aprobado, en su momento, como resultado de tratados internacionales que el Perú importó sin ninguna discusión interna acerca de su compatibilidad con la realidad social y económica; y que, por lo demás, no han recibido ningún seguimiento empírico por parte de los encargados de ejecutar sus normas en el ámbito interno. En efecto, aunque cueste creerlo, de nuestras conversaciones con autoridades del Ministerio de Salud (Minsa) hemos podido comprobar que los funcionarios encargados de su aplicación no tienen ninguna estadística o estudio empírico de cualquier tipo acerca del impacto de estas normas en la vida de las madres de familia, niños y empresarios a quienes se dirigen.

Como vamos a comprobar a lo largo de este trabajo, la publicidad está sometida a una regulación muy variada. En esta primera sección, sin tomar aún en cuenta los efectos económicos ni la función comercial de la publicidad, estudiaremos cuáles son los tipos de regulación, las herramientas regulatorias y, sobre todo, las justificaciones habituales para la regulación. Entonces, la regulación de la publicidad que, específicamente, estudiaremos luego, tendrá que ser analizada tomando en cuenta la introducción de esta sección.

Habrá de tomarse en cuenta, entonces, que más que un proceso coherente, orgánico y bien pensado, la regulación de la publicidad en el Perú es, probablemente, producto de la presión internacional, de grupos de interés, de improvisación, de inercia, de ideología populista, de la acción de los tribunales y de buenas intenciones.

<sup>1</sup>Véase al respecto el texto de Williamson (2000: 251-64).

En esta sección pretendemos dar un panorama general de las justificaciones típicas (u objetivos) de la regulación económica. Adicionalmente, mostraremos cómo las restricciones a la publicidad pueden ser entendidas como una alternativa a la regulación tradicional, tendiente a conseguir dichos objetivos regulatorios.

Así, una vez que hayamos determinado las características de la publicidad y los efectos económicos esperados, ligados a tales características, verificaremos si tales restricciones pueden servir para alcanzar los objetivos regulatorios propuestos.

---

---

## **1 .2 JUSTIFICACIONES A LA REGULACIÓN Y PRAGMATISMO**

**COMO SE PUEDE APRECIAR, CONSIDERAMOS QUE LA REGULACIÓN** debe estar “justificada”, lo que implica necesariamente que no admitimos su existencia *per se* como la situación natural, y ni siquiera la deseable. Consideramos, por el contrario, que la situación natural y deseable es la de libre mercado y competencia, sobre la base de que las personas responden a incentivos de precios y son las que mejor conocen sus propias preferencias, lo que lleva a la sociedad en conjunto a la mejor situación posible, en términos de bienestar.

Nuestra intención no es apoyar un modelo así en valores como la libertad individual o la ausencia de coerción estatal (aunque tampoco negamos ni subestimamos la mayor compatibilidad entre un modelo de libre mercado y el ejercicio de libertades políticas y sociales), sino en que puede servir para alcanzar resultados deseables a un menor costo.

No obstante lo anterior, también admitimos que el mercado no siempre nos conduce a la situación en la que el bienestar social alcanza sus más elevados niveles. En efecto, tal como ha sido dicho por gran parte de la

doctrina en regulación económica, existen “fallas del mercado” que justifican, algunas de manera más persuasiva que otras, la existencia de regulación. En estos casos habitualmente se ha dicho que se requiere “regulación”. No obstante, también se admite que la regulación en sí misma es costosa<sup>2</sup>.

En ese sentido, “[...] la regulación solo se justifica si logra a un costo no tan elevado los objetivos de política que un consenso de observadores racionales consideraría de interés público” (Breyer 2006 [1979]<sup>3</sup>: 10).

En un escenario así, el objetivo debe ser encontrar las alternativas menos costosas y que, al mismo tiempo, procuren el mayor nivel de bienestar social e individual. La medición debe tomar en cuenta circunstancias empíricas de la actividad que se pretende regular (de ser posible, mediante estudios de campo) y solo será aceptable como medida en el entendido de que sus costos esperados no superen sus beneficios esperados. Esto, que debería ser obvio, como veremos más adelante, no es tomado en cuenta, aparentemente, en el campo de la regulación por medio de restricciones a la publicidad.

Por otra parte, no siempre las alternativas que aparentemente procuren el mayor bienestar social serán admitidas, pues muchas veces derechos individuales involucrados pueden ser de una importancia tal que limiten la consecución de fines de interés público, lo que será compatible con la adopción o no de regulación tomando como referencia su compatibilidad con titularidades establecidas en el sistema (Calabresi y Melamed 1992 [1970]). Sin embargo, al derivar en temas constitucionales, como vimos en la introducción, dicha perspectiva no será incluida en el presente trabajo.

Todo lo anterior puede ser delimitado en un marco general de justificaciones que tiendan a abarcar objetivos regulatorios para la consecución de fines de interés público e individual, a través de la utilización de herramientas entre las cuales se encuentra la regulación.

<sup>2</sup> El concepto “costos de transacción” fue introducido al mundo jurídico y económico por Coase (1960), pero luego desarrollado, entre otros, por Calabresi y Melamed (1992 [1970]), y hace referencia a las situaciones en que los agentes privados no se pueden poner de acuerdo por sí mismos para intercambiar titularidades o derechos asignados debido a los altos costos que involucraría una negociación, entre los que se encuentran los costos de búsqueda, la asimetría informativa, la existencia de *free-riders*, etcétera.

<sup>3</sup> Las ideas expresadas en dicho artículo, además, provienen de un trabajo más extenso contenido en el libro de 1982, *Regulation and Its Reform*. Cambridge, Massachusetts y Londres: Harvard University Press.

# 1

## **.3 TIPOS DE JUSTIFICACIONES A LA REGULACIÓN**

**LA PROTECCIÓN DE TITULARIDADES MEDIANTE REGLAS DE INALIENABILIDAD** (que es lo más cercano a las prohibiciones y restricciones que involucran a la regulación económica) se justifica en tres tipos de razones: las de eficiencia, las redistributivas y las “otras razones de justicia”<sup>4</sup>.

Dentro de las razones de eficiencia podemos incluir, a su vez, la protección contra externalidades, los monopolios naturales, el riesgo moral, la racionalización, la excesiva competencia, el control de rentas, la escasez, el poder de negociación desigual, la falta de información, las dificultades de coordinación (Ogus 2002) y el paternalismo<sup>5</sup> [información recogida de <<http://lawreview.uchicago.edu/issues/archive/v73/winter/08.Glaeser.pdf>> (allí se puede encontrar, además, varios trabajos acerca del tema) (Glaeser 2006)<sup>6</sup>. Todas estas justificaciones tienden a concentrarse en la búsqueda del “óptimo de Pareto”, entendido como la situación en que el bienestar general no puede ser mejorado, o el “criterio de eficiencia Kaldor-Hicks”; más adelante.

En el campo redistributivo tenemos los casos en los que la regulación sirve para asignar recursos a un determinado grupo en detrimento de otro, aunque no sea el objetivo explícito de la regulación. Respecto a esta justificación, se miden los resultados de la regulación para determinar que esta (la redistribución) fue su objetivo implícito (Calabresi y Melamed 1992 [1970]). Es decir, se establece de manera *ex post* que la regulación tuvo un efecto redistributivo que benefició a un determinado grupo. Esto es bastante fácil de pronosticar dada la teoría de “captura” de los organismos reguladores y más aún cuando es la propia industria regulada la que decide las reglas que la gobiernan de manera directa. Un ejemplo de esto es la regulación de la publicidad de abogados. En términos generales, además, se puede decir que todas las reglas generan una distribución de recursos, pero solo se considerará que el objetivo es redistributivo cuando no coincida con el objetivo de eficiencia.

<sup>4</sup> Siguiendo principalmente las teorías de Coase (1960), Calabresi y Melamed (1960) y Breyer (1979 [2006]), sin detenernos en distinciones como “regulación social” y “regulación económica”. De manera más simple, consideraremos “regulación” a la más intensa forma de intervención estatal, en detrimento de la asignación de derechos de propiedad y el establecimiento de reglas de responsabilidad.

<sup>5</sup> Tomadas de Breyer (1979 [2006]).

<sup>6</sup> En relación con la irracionalidad, se ha señalado que “Cada vez más amplia evidencia sobre los límites de la racionalidad y

las preferencias no estándar, ha llevado a muchos economistas a cuestionarse la tradicional hostilidad frente al paternalismo. Después de todo, si los individuos padecen tantos problemas cognitivos, entonces es posible que la intervención del gobierno aumente el bienestar. Tal como han escrito Christine Jolls, Cass Sunstein y Richard Thaler: “los límites de la racionalidad empujan una suerte de anti antipaternalismo —una suerte de escepticismo frente al antipaternalismo—, pero no una defensa positiva del paternalismo”. [Incluso si estos autores conceden poco soporte a tradicionales medidas paternalistas como impuestos selectivos o prohibiciones, Sunstein y Thaler son entusiastas acerca de un paternalismo más suave o libertario, donde el gobierno se encarga de guiar las preferencias, cambiando las reglas supletorias, y otras políticas que puedan cambiar el comportamiento, sin limitar las elecciones posibles” (Glaeser 2006).

Por último, la regulación también puede estar justificada sobre la base de “otras consideraciones de justicia”, como la moral (aunque esto también podría ser entendido como incluido en el campo de las externalidades) o la compatibilidad de las titularidades previamente asignadas con las que se pretenda asignar, incluyendo el respeto de la jerarquía normativa y los valores (constitucionales) que inspiran el sistema legal. Estas justificaciones se refieren a los casos en los que, aun cuando una actividad sea eficiente, su realización es incompatible con nuestros valores morales o normas constitucionales. Dichas actividades, debido a lo anterior, no pueden ser libradas al mercado y requieren regulación. Un ejemplo ilustrativo de esto puede ser la discriminación por cuestiones de raza o género (Sunstein 1997: 151-66).

## Las tres justificaciones para la regulación

Eficiencia: asignar los bienes a sus usos más valiosos.

Redistribución: dar más a los que tienen menos.

Otras consideraciones de justicia: compatibilidad con los derechos fundamentales.

# 1. 4 DE LAS FALLAS DEL MERCADO A LA TEORÍA DE LA CAPTURA REPENSADA: ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA REGULACIÓN

**COMO VEREMOS DE INMEDIATO**, aunque la regulación más restrictiva habitualmente se ha justificado sobre la base de fallas de mercado o costos de transacción (o incluso sobre la base de consideraciones no económicas), tal como lo dice Coase, la existencia de tales costos no justifica *per se* la

imposición de regulación, sino que debe demostrarse que dicha regulación es proporcional a los objetivos que persigue. Nosotros partimos de la hipótesis de que, en el caso peruano, tal análisis no ha sido realizado, precisamente porque la normativa ha sido aprobada por presión política y económica, tanto interna como externa, de grupos de interés.

En relación con esto, nuestra tesis parte de la idea de que la regulación, entendida como las decisiones colectivas que buscan restringir la competencia, habitualmente está orientada –principalmente– por los intereses de las propias industrias reguladas, que, con el apoyo de los políticos<sup>7 8</sup>, consiguen que se apruebe una regulación que las beneficie, en detrimento de la sociedad o los consumidores, en lugar de estar motivada por supuestas “fallas del mercado”, el “interés público” u otras consideraciones tradicionales<sup>9</sup>. En ese sentido, la amplia doctrina, inspirada en la teoría de la *public choice* y en la economía del bienestar, ha destacado que “[...] la regulación respaldada en el interés público es casi siempre un esfuerzo para crear un cartel o servir a un interés privado a expensas del público” (Sunstein 1997: 271).

Por ejemplo, Posner sostuvo, ya en 1974, que “Alrededor de cincuenta años de investigación teórica y empírica, conducida principalmente por economistas, han demostrado que la regulación no está relacionada en los hechos con la presencia de externalidades positivas o negativas o con la presencia de mercados estructuralmente monopólicos” (Posner 1974).

En relación con esto, tal como se ha resaltado, “Desde el comienzo, este campo [*economics of regulation*] ha tenido una visión menos ingenua acerca de la naturaleza de la intervención pública, que la de la economía pública tradicional [...]” (Lafont 1994: 507). Consideramos que lo mismo puede ser dicho en relación con el análisis económico del derecho regulatorio, en comparación con el Derecho Público tradicional.

<sup>7</sup> “[...] el verdadero principio del gobierno constitucional que hay que dar por sentado es que el poder político se empleará abusivamente para promover los fines particulares de quienes lo detentan” (Mill 1977 [1861]: 505).

<sup>8</sup> En el mismo sentido, Sorace (2006: 59).

<sup>9</sup> Tómese lo dicho por Gaspar Ariño: “La regulación, en general, hace siempre su aparición ante la inexistencia, los fracasos o fallos del mercado” (Ariño 2004: 603). En el mismo sentido, en relación con la teoría de las “fallas de mercado”, véase Breyer (1979 [2006]: 10-4) y Sorace (2006).

**En la edición del 12 de junio de 2009 de *The Wall Street Journal*, John Jannarone escribió un artículo titulado “Smoking Winners Out of Tobacco Rules” en el que destaca cómo las reglas que limitaban el marketing y el proceso de aprobación para nuevos productos habían sido apoyadas por la industria tabacalera durante más de 8 años y que se podía deducir que ellos eran potenciales beneficiarios de la mayor fiscalización que se estaba promoviendo.**  
<http://online.wsj.com/article/SB124477067789708803.html>

Respaldados en esta tradición, más temprano que tarde, Stigler y Friedland (1962)<sup>10</sup>, al explicar la **teoría de la captura** en su formulación original, formularon la **teoría económica de la regulación**. De acuerdo a esta, al igual que cuando actúan en el mercado, los políticos y las industrias actúan de manera racional en la **arena política**, maximizando sus propios beneficios. En la medida en que los políticos, que tienen el monopolio de la legislación<sup>11</sup>, buscan votos y mayores recursos y los empresarios buscan legislación a su favor, estos pueden cooperar entre sí. Los grupos más pequeños y mejor organizados –en la medida en que conocen mejor sus intereses, se pueden organizar para conseguir recursos y reciben mayores beneficios per cápita– son candidatos ideales para demandar y recibir legislación a su favor. Estos grupos pequeños y bien organizados habitualmente son los monopolios o los oligopolios (o una agencia misma del Gobierno). Sin embargo, estos no son los únicos grupos que demandan legislación a su favor: la sociedad civil organizada, los sindicatos, carteles, etcétera, también son demandantes potenciales de legislación. La manera en que estos grupos se organizan y las dificultades y características de sus tamaños y capacidad de organización respectivos, y las implicancias de estos factores en el proceso de asignación de legislación, han sido estudiadas por Olson (1965), por lo que nos exoneramos aquí de mayores detalles, con excepción de aquello que nos sirva para el desarrollo del presente libro.

<sup>10</sup> También habría que incluir en esta tesis a Peltzman (1976).

<sup>11</sup> “Los monopolios proveen a sus detentores de ganancias excepcionales a expensas de otras personas. Al acompañar este poder con su dominio [el del proceso legislativo], el Estado es potencialmente el monopolio más rentable para cualquiera que lo pueda controlar y el más peligroso para cualquier otro” (Cooter 2000: 23).

## **En este punto, un lector acucioso nos podría decir que,**

en la mayoría de los casos, las industrias reguladas son las monopólicas, por lo que nuestra premisa según la cual la regulación no responde principalmente a problemas relacionados con la competencia, sino con los intereses de las propias empresas, carecería de sustento. Una visión como esa, no obstante, tendría por lo menos dos problemas: primero, no explicaría satisfactoriamente los casos en lo que esto no es así. En efecto, hay muchas industrias que no tienen problemas de competencia y, no obstante, son reguladas (v. gr., tómese el caso de los medicamentos sujetos a prescripción médica). Segundo, no tendría en cuenta que las industrias con problemas de competencia, coincidentemente, son las que presentan las mejores características para demandar satisfactoriamente regulación específica de su conveniencia, debido a que existen pocos agentes muy bien organizados con intereses en juego y amplia influencia, como predice la propia teoría de la captura. Por tanto, el hecho de que la regulación habitualmente coincida con fallas de mercado, no necesariamente significa que responda a estas, por lo que se debe analizar si responden a objetivos meramente redistributivos, típicamente a favor de las empresas y en detrimento de los consumidores.

Por su parte, Becker (1983), desarrollando la teoría de Stigler (1962), destacó la función de la competencia entre grupos de interés en este proceso regulatorio, poniendo en evidencia que la regulación no solo responde a las empresas sino también a otros grupos de interés, como los consumidores. Más adelante, Viscusi, Harrington y Vernon (2005) pusieron de relieve que, como ya mencionamos, el proceso de captura no es un proceso perfecto, y esto les fue fácil de probar, tanto con el proceso desregulatorio de industrias que aparecían como reguladas por su propio interés en los Estados Unidos (v. gr., las vías férreas fueron reguladas en

1887 y desreguladas en 1980; las comunicaciones de larga distancia, reguladas en 1910 y su desregulación parcial comenzó en 1971; los camiones, regulados en 1935 y desregulados en 1980; las líneas aéreas, reguladas en 1938 y desreguladas en 1978; el gas natural tuvo un precio regulado en 1954 y desregulado en 1989; y el petróleo, regulado en 1971 y desregulado en 1981) como con el hecho de que una gran parte de la regulación sí se puede considerar exitosa desde una perspectiva de costos y beneficios para la sociedad. En ese sentido, Sunstein (1997) ha afirmado que “[...] estudios acerca de los costos y beneficios de las iniciativas regulatorias han mostrado que un número importante de otras medidas han producido salud y otros beneficios a un costo especialmente bajo”.

Estos avances tienen una relación, como ya mencionamos, con la escuela de la *public choice*, representada, entre otros, por Buchanan (1993). Esta teoría había destacado ya que el juego político podría ser imaginado “[...] como si fuera una lucha entre buscadores de rentas, que tratan de obtener rentas o beneficios privados merced a los poderes públicos, y constitucionalistas, que intentan limitar esos poderes [...]”, y en donde “Es importante admitir que todos nosotros, o casi todos, nos movemos simultáneamente en ambos lados de este superjuego. Nos comportamos como buscadores de rentas cuando apoyamos mayores programas de gasto o cambios tributarios que benefician a nuestra propia industria, profesión, región, administración local o, más simplemente, a nuestra propia versión favorita del ‘interés público’. Actuamos como constitucionalistas cuando reconocemos que, en general, el sector público ha ido demasiado lejos”.

No obstante lo anterior, el “plan de análisis” de este trabajo será considerar, a priori, que la regulación pretende estar justificada. Luego, con un análisis de ponderación, en el que se evalúan la **idoneidad** (si puede o no cumplir su propósito), la **necesidad** (si no existe una medida que también logre el propósito pero a menor costo) y la **proporcionalidad en sentido estricto** (si sus costos son menores que sus beneficios) de la medida,

descartaremos o confirmaremos esta hipótesis. Si la descartamos, estaremos cerca de considerar que dicha regulación ha sido establecida a favor de las empresas reguladas u otros grupos de interés. Por tanto, no debe extrañar que, contrariamente a lo que pareciera sugerir la hipótesis general de este trabajo (esto es, que la regulación más estricta responde habitualmente al interés de las empresas), nuestra atención se desvíe, habitualmente, hacia las justificaciones tradicionales, como en el apartado siguiente.

## Los tres pasos para realizar el test de proporcionalidad

### Adecuación:

Que la norma cumpla sus objetivos.

### Necesidad:

Que no exista una alternativa menos costosa.

### Proporcionalidad en sentido estricto:

Que sus costos sean menores que sus beneficios.

---

---

## 1.5 LAS HERRAMIENTAS PARA LA REGULACIÓN

**SIGUIENDO A BREYER (2006 [1979]), SE PUEDE SOSTENER** que cada una de estas justificaciones ha estado aparejada a una herramienta regulatoria, sea clásica o alternativa. Dentro de las herramientas clásicas están la imposición de precios y estándares para los productos en el mercado. Dentro de las alternativas, menos restrictivas, se encuentran la imposición o exoneración de tributos, la negociación, la imposición de deberes de revelar información, normas de competencia, etcétera. Tradicionalmente, por ejemplo, los

monopolios naturales se regulan por medio de la imposición de precios y la contaminación con estándares de producción.

Nosotros consideramos que una alternativa a la regulación la constituyen las restricciones impuestas a la publicidad. Ahora veremos bajo qué supuestos ha sido habitualmente justificada semejante herramienta de regulación.

---

---

## **1 .6 JUSTIFICACIONES DE LA REGULACIÓN EMPAREJADAS A RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD**

**LAS RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD GENERALMENTE SE HAN JUSTIFICADO**, creemos, sobre la base de las siguientes razones (con la particularidad de que algunas de ellas se basan en características de la propia publicidad y otras en características de los productos publicitados):

**(i) LA EXISTENCIA DE ASIMETRÍAS INFORMATIVAS.** Por ejemplo, debido a que el servicio o producto requiere de conocimientos técnicos que la mayoría de potenciales consumidores no tienen. En este supuesto se encuentra la publicidad de los servicios profesionales.

**(ii) LA IRRACIONALIDAD DE LOS CONSUMIDORES (PATERNALISMO).** Esta justificación nace de la creencia de que las personas, aun cuando estén bien informadas, van a tomar decisiones incorrectas. Como sabemos, uno de los fundamentos del mercado como tal es que las personas, por lo menos como tendencia<sup>12</sup>, actúan de manera racional; pero nuevos conocimientos en Psicología, y hasta en Neurociencia, nos dicen que las personas habitualmente no toman decisiones racionales, lo que justificaría la intervención del Estado en ciertos supuestos.

<sup>12</sup> Es conocido el ejemplo, recordado por George Priest (2005: 287-92), acerca de la autopista, donde aun cuando no todos sean buenos conductores, algunos lo serán y mejorarán el nivel del tráfico en el agregado, beneficiando a todos los conductores.

**Aunque nuestras normas parten de la premisa de que las personas actuamos racionalmente,** algunas veces se toma casos especiales en los que las personas son más susceptibles a actuar de manera irracional (casos de anulabilidad del Código Civil) o se entiende que son menos racionales de manera general (el caso de los niños). Existen otros supuestos, jurisprudenciales, en los que se ha bajado la valla de la racionalidad para grupos especialmente vulnerables. Así, mediante Resolución 0552-2007-TDC/Indecopi la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi sancionó a la empresa Unique S.A. por violar el principio de veracidad, al no poder probar los efectos adelgazantes de la “Crema Lipoescultura Unique Top Modeling”. La decisión se basa en que las personas con sobrepeso serían especialmente susceptibles a este tipo de publicidad.

**(iii) LA EXISTENCIA DE EXTERNALIDADES.** Este es el caso, por ejemplo, de las restricciones a la publicidad del tabaco, donde el hecho de que un individuo consuma tabaco puede afectar a terceros que no han decidido consumirlo pero que se ven afectados (al aspirar el humo).

**(iv) OTROS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA COMPETENCIA.** En este caso, por ejemplo, nos referimos a los monopolios naturales y a los casos en que la propia regulación genera barreras de entrada.

**(v) LA INMORALIDAD DEL PRODUCTO.** Esto no requiere mayor precisión. Las llamadas eróticas, por ejemplo, se consideran inmorales; por tanto, no se quiere que haya una publicidad que las anuncie. Este supuesto podría estar incluido en el acápite sobre externalidades, pero lo estudiaremos por separado para ser más didácticos.

Como se puede apreciar, algunas de estas justificaciones tienden a que el producto o la publicidad en sí misma no sea consumida (como la de inmoralidad o externalidades), mientras que otras simplemente denuncian falta de información en los usuarios del servicio o producto publicitado. En el caso del paternalismo, no resulta del todo claro si la política buscaría reducir el consumo de los bienes o “guiar” el tipo o cantidad de información recibido con el propósito de “moldear” la racionalidad de los agentes involucrados. No pretendemos llegar a una explicación concluyente y la propia inconsistencia de esta justificación parece, por lo demás, conspirar contra cualquier intento de sistematización.

Por otro lado, en muchos casos, la restricción de publicidad de un producto o servicio puede estar asociada a varias justificaciones al mismo tiempo.

---

---

## **1 .7 LAS RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD COMO HERRAMIENTA REGULATORIA**

**COMO VEREMOS AL ESTUDIAR LAS CARACTERÍSTICAS Y EFECTOS ECONÓMICOS DE LA PUBLICIDAD**, esta constituye un método para transmitir información, incluida información acerca de los productos, lo que tiende a tener efectos positivos en la competencia, aumentando el consumo de dichos productos.

Por tanto, si uno quiere disminuir el consumo de un producto porque lo considera inmoral o con efectos dañinos para terceros, prohibir su publicidad puede ser una alternativa conveniente, dado que es un resultado probable de la prohibición el aumentar el precio y disminuir el consumo. De igual manera, si se considera que los consumidores no

están en aptitud de decidir si consumen o no un producto, mediante una restricción de publicidad se puede limitar el acceso a él. De manera inversa, no parece una buena alternativa reducir la publicidad si se espera disminuir la asimetría informativa, dado que la publicidad es un mecanismo de información.

Para finalizar, debemos señalar, adelantándonos un poco a los puntos siguientes, que las restricciones a la publicidad, al mismo tiempo que sirven a la sociedad para alcanzar metas que pueden ser consideradas de interés público, como cualquier tipo de regulación también imponen costos a la sociedad, los que están ligados a los propios beneficios asociados a la publicidad. Por tanto, cualquier política que pretenda utilizar las restricciones de la publicidad como una herramienta regulatoria, deberá tomar en cuenta dichos costos y solo utilizarla cuando estos sean menores que los beneficios esperados.

---

---

## **1 .8 DE LOS CANDIDATOS PARA LA REFORMA**

**CON UNA METODOLOGÍA SIMILAR A LA UTILIZADA POR BREYER,** nuestro trabajo ayudará a identificar “candidatos para la reforma”, puesto que algunas de las justificaciones regulatorias no guardan relación teórica con las restricciones de la publicidad (por ejemplo, las restricciones a la publicidad son inútiles, en teoría, para reducir asimetrías informativas); y, luego de haberlos identificado, se debería hacer estudios empíricos que demuestren, en la práctica, cómo las restricciones no están asociadas a los fines regulatorios o hay alternativas menos costosas. Adicionalmente, se debería resaltar las pérdidas (en los ámbitos de información, competencia, precios y calidad) que tales restricciones suponen a la sociedad.

En las secciones de “balance” de cada uno de los capítulos siguientes, intentaremos una aproximación al establecimiento de estos “candidatos para la reforma”, a partir de consideraciones teóricas y prácticas, sobre la base del esquema de “ponderación” ya descrito.

Al hacer esto, se deberá tomar en cuenta que, para lograr una verdadera reforma, se requeriría un trabajo mucho más técnico y político de gran escala (del que sin duda carece, en gran medida, la actual legislación), tomando en cuenta que cualquier cambio legislativo puede tener importantes repercusiones en los actuales agentes del mercado. Cabe anotar que, tal como lo ha destacado Breyer, luego de identificar un candidato para la reforma, se requerirá de una serie de estudios empíricos y teóricos, que deberán ser precedidos de un amplio trabajo político con el propósito de lograr consenso acerca de los resultados alcanzados<sup>13</sup>. Obviamente, este proceso contrasta, volviendo al punto inicial del presente capítulo, con la improvisación y alienación de la doctrina, la práctica y la política peruanas. Lamentablemente, este tipo de estudio y debate público rara vez se realizará en nuestro país. Por ejemplo, de nuestras conversaciones con autoridades del Ministerio de Salud (Minsa) –el lunes 26 de febrero de 2007 nos reunimos en el local de Minsa con la licenciada María Elena Flores, de la Dirección General de Promoción de la Salud, encargada de las campañas relativas a la lactancia materna, y con el médico Róger Torres, encargado de la estadística y experto en temas de prohibiciones para el tacaco y alcohol–, hemos podido comprobar que los funcionarios encargados de su aplicación no tienen ninguna estadística o estudio empírico de algún tipo acerca del impacto de las normas que restringen la publicidad de los sustitutos de la leche materna en la vida de las madres de familia, los niños y los empresarios a los que se dirige. Por todo ello, una revisión de la regulación se vuelve más urgente. ♦

<sup>13</sup> Es paradigmático el caso citado por Breyer, en relación con la desregulación de las industrias aéreas. En dicho caso, con la ayuda del entonces senador Kennedy, se realizaron una serie de audiencias públicas, con un amplio trabajo de investigación, respaldado por importantes profesores como el mismo Breyer (1979 [2006]) y Kahn (1988), quienes tuvieron como objeto convencer a sus contrapartidarios acerca de las bondades de la desregulación y evaluar los efectos adversos que esta pudiera traer aparejados a la industria.



## **Capítulo II**

# **EFFECTOS DE LAS RESTRICCIONES DE LA PUBLICIDAD**

---

**EN ESTE CAPÍTULO, LUEGO DE HABER DESARROLLADO CUÁLES SON LAS JUSTIFICACIONES TRADICIONALES y las verdaderas explicaciones de la regulación, se desarrollan los efectos económicos de la publicidad, con el propósito de demostrar la hipótesis del presente trabajo –esto es, que las normas que restringen la publicidad responden al propio interés de las empresas reguladas–. Así, se establece, sobre la base de una amplia doctrina económica, que la publicidad, al ser quizá el medio más eficaz para transmitir información en el mercado, actúa como un método esencial para la competencia reduciendo, a su vez, el precio y elevando la calidad.**

---

## **2.1 FUNCIONES DE LA PUBLICIDAD**

**DESDE LA DÉCADA DE 1960, E INCLUSO DESDE ANTES**, renombrados economistas han estudiado las funciones de la publicidad<sup>14</sup>. En relación con estas, la discusión se ha centrado en si la publicidad tiene una función persuasiva, informativa o complementaria a los productos.

Dada la amplia atención que este tema ha recibido y dado que no está directamente vinculado a nuestro objeto de estudio, no lo abordaremos en detalle. No obstante, tomando en

cuenta que los efectos de la publicidad –tema que si abordaremos con un detalle un tanto mayor– dependen, en gran medida, de las características mismas de la publicidad, nos permitiremos reseñar brevemente las posturas existentes, siguiendo en esto el trabajo de Bagwell (2005).

### **A. FUNCIÓN PERSUASIVA**

La función principal de un anuncio es convencer al cliente para que compre su producto. Para hacer esto, se vale de cualquier medio: el humor, la nostalgia, la sexualidad, etcétera, sin que estos elementos representen mayor información



**No se me ocurre ninguna circunstancia en la que la publicidad no sea un mal”.**

**Arnold J. Toynbee**

relevante para los consumidores. A través de esta función se busca reforzar las necesidades en los consumidores y la fidelidad con una determinada marca.

A esta función se asocian habitualmente las críticas a la publicidad, en el sentido de que crearía barreras de entrada, aumentaría los precios de los productos y disminuiría su calidad; aunque también podría tender a facilitar economías de escala, con un impacto positivo en el precio.

## **B. FUNCIÓN INFORMATIVA**

Por el otro lado, aun cuando el fin de la publicidad no es informar, esta brinda información a los consumidores, sea de manera directa o indirecta. La cantidad y el tipo de información por ser suministrados dependerán del mercado específico del producto y sus características. En relación con esto, también se han discutido los casos en los que es más probable que la información brindada por los productores sea veraz (Nelson 1974).

En ambos casos, las variables son: que los mercados sean “maduros” o no; que los bienes sean de “experiencia” o “búsqueda”; y si son “de consumo prolongado” o “inmediato”.

Esta función de la publicidad está asociada, de manera contraria a la anterior, a los efectos indirectos positivos que tendría esta en relación con la competencia, el precio y la calidad.

<sup>14</sup>Para un resumen de las teorías económicas de los efectos de la publicidad, también se puede consultar Fernández-Baca (2006: 469-96).

## C. FUNCIÓN COMPLEMENTARIA

De acuerdo con esta teoría, la publicidad no brinda información del producto, sino que incrementa la función de utilidad. Es decir, un producto anunciado sube su valor, pero no necesariamente porque la publicidad brinde información sino porque se asocia el producto con una idea, por ejemplo el éxito. De acuerdo con esta visión, los consumidores tienen preferencias estables que son afectadas por la publicidad de una manera complementaria al consumo del producto mismo.

---

---

# 2. EFECTOS DE LA PUBLICIDAD

## A. TIPOS DE EFECTOS ECONÓMICOS: DIRECTOS Y EXTERNOS

Los efectos económicos de la publicidad pueden ser estudiados en, por lo menos, dos niveles (Kaldor 1950: 1): (i) el relativo a los costos generados por la publicidad misma, es decir, sus efectos en la distribución de recursos entre diferentes usos, en relación con los costos y precios; en otras palabras, cuánto deben gastar las empresas en publicidad para maximizar sus beneficios (que se conocen como los “efectos directos”)<sup>15</sup>; y (ii) el relativo a los efectos que produce la publicidad en el bienestar general de la comunidad (“efectos externos”).

Kaldor (1950: 1) ha señalado que una de las particularidades de la publicidad es el hecho de que “[...] estos ‘efectos externos’ son considerados como mucho más importantes [por sus defensores y quizá hasta por sus antagonistas] que los efectos directos”. En ese sentido, en la presente sección centraremos nuestro estudio en los efectos externos de la publicidad, es decir, los efectos que produce con relación a la demanda de los productos publicitados, el aumento

<sup>15</sup>En este punto se toma en cuenta las dificultades intrínsecas de la publicidad, como el hecho de que es un producto que difícilmente se puede vender por separado del producto “publicitado”, por lo que algunos autores han sostenido que es uno que se encuentra subsidiado y, por tanto, es consumido en exceso.

o disminución del precio de dichos productos y la relación del precio respecto de la calidad de los productos o servicios.

De más está decir que estos efectos generan, al mismo tiempo, cambios en los niveles de consumo, empleo y, como ya se dijo, el bienestar general de la sociedad; ello sin perjuicio de los cambios (más particulares) que pueda crear la publicidad de productos específicos. Esto lo veremos en la sección II, al estudiar ejemplos concretos de prohibiciones de publicidad.

## **B. LA PUBLICIDAD Y LA COMPETENCIA: CONCENTRACIÓN, BARRERAS DE ENTRADA Y POSIBILIDAD DE COMPETENCIA**

Existe una gran controversia (Tellis y Fornel 1988: 65) 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, en esos casos, la publicidad acentúa la preferencia hacia marcas específicas (algunas veces de manera engañosa) (Calfee 1997 y Tellis y Fornel 1988). 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 emplearla. 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 puede presentarse, dichas afirmaciones no niegan 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.

Con todo, la doctrina contemporánea mayoritariamente ha establecido que los efectos positivos superan ampliamente a los negativos. Esto se traduce en que si bien la publicidad puede servir para reducir la competencia en algunos supuestos, precisamente lo logra por cuanto es un método efectivo (quizá el más efectivo) de competencia. Nos explicamos a continuación.

El sistema competitivo es uno en el cual cada empresa desea aumentar su cuota de participación en el mercado, y ese fin trae consigo la necesidad de restarles clientes a los competidores. Así las cosas, el método de la competencia trae en su seno, como una semilla, la destrucción de la propia competencia<sup>16</sup>. Tanto es así que si el sistema competitivo no se comportara de esta manera, no podría ser considerado un método de competencia, sino de preservación de oligopolios.

En ese sentido, no se puede entender la naturaleza de la publicidad sino en tanto que esta logra, al mismo tiempo, ambos efectos: por un lado, permite la concentración empresarial, pero a la vez es la herramienta más eficaz para la entrada de nuevos productores, quienes lucharán por ofrecer mejores precios y calidad.

Por lo demás, es cierto que solo los mercados imperfectos requieren publicidad, pero también es cierto que la publicidad, además de no ser la causa de esa imperfección –en la medida en que produce y difunde información–, es un antídoto contra la ignorancia (Stigler y Friedland 1962).

Por eso es que un autor como Telser (1964: 558) ha resumido el papel de la publicidad respecto a la competencia con las siguientes palabras:

<sup>16</sup>“Y al igual que cualquier buen comerciante, [Vito Corleone] empezó a soñar con formar un monopolio y a forzar a sus rivales a retirarse del negocio o forzarles a unirse a él” (Puzo 1972: 256).

“[...] La publicidad es frecuentemente un medio de acceso y una señal de competencia. Esto es conforme con la visión de la publicidad como una importante fuente de información”.

Intuitivamente, podemos considerar que cuando dos empresas quieren competir entre ellas, lo harán brindando a los consumidores mejores condiciones para la adquisición de sus productos, sea en referencia al precio o la calidad de los estos. Pero también es cierto que dichas condiciones no serían de utilidad para las empresas si no pudieran ser conocidas por los consumidores. Es entonces que se convierte en relevante la publicidad; como el principal mecanismo destinado a que los consumidores reciban dicha información y la competencia sea posible.

Claro que, en esta pugna, los productores con menos recursos saldrán del mercado (y, en ese sentido, se genera concentración), pero también es cierto que cuando solo “estén los que deban estar”, nuevos productores podrán ingresar al mercado compitiendo, anunciando precios más bajos o mejores condiciones de calidad, lo que sería impensable en un escenario sin publicidad.

### C. LA PUBLICIDAD Y SUS EFECTOS EN EL PRECIO

La relación entre el precio y la publicidad –como parece ser una constante en este campo de estudio– es ambigua y rica en variantes. En efecto, para empezar, la publicidad es, respecto al precio, un elemento intrínseco y uno extrínseco. Por un lado, la publicidad es un elemento intrínseco del precio porque el costo de los anuncios publicitarios va a ser cargado a los consumidores en el precio del producto publicitado. Ello en la medida en que la publicidad en sí misma no es pagada por separado (como regla)<sup>17</sup>. Pero, por otro lado, la publicidad es un elemento extrínseco, pues: (i) tiende a aumentar la demanda de los productos publicitados

<sup>17</sup> Eso ha llevado a algunos autores a pensar en la publicidad como un producto subsidiado. Véase Kaldor (1950).

(sea de manera general o respecto de marcas específicas); (ii) aumenta la competencia (incluyendo la competencia por precios); y (iii) aumenta la sensibilidad de los consumidores acerca de las variaciones de los precios, lo que afecta, en todos los casos, la variación (dispersión) y el propio valor (entidad) de los precios.

En lo sucesivo, e igual que en el caso anterior, explicaremos las variantes referidas al aspecto extrínseco del precio, es decir, no a su consideración como un costo asociado al producto sino su relación con la variación del precio.

El punto acerca de si la publicidad tiene una relación positiva o no respecto al precio tampoco ha sido uno pacífico en la doctrina. Al igual que respecto de la competencia, nuevamente el elemento “persuasivo” de la publicidad ha sido el nudo de la discordia. Muchos investigadores (algunos de ellos destacados) han sostenido que la influencia persuasiva y diferenciadora de los productos que tiene la publicidad genera lealtad a la marca, lo que, a su vez, implicará que los productores no temen subir sus precios, ya que los consumidores no intentarán probar otros productos<sup>18</sup>.

Pero, sin duda, mayores y más fuertes han sido los argumentos a favor de una relación positiva entre publicidad y precio. Stigler y Friedland (1962), por ejemplo, propusieron que la publicidad transmite información que reduce el costo de búsqueda por precios bajos y, por lo tanto, estimula la actividad de búsqueda. Puesto que un incremento en la actividad de búsqueda lleva a una enorme reducción de la demanda de cualquier vendedor que suba los precios, el efecto de la publicidad es hacer que la curva de la demanda del vendedor se haga más elástica (Schroeter, Smith y Cox 1987: 50); lo que quiere decir que si el vendedor sube sus precios, muchos consumidores no comprarán su producto. El efecto de este mecanismo será mantener el precio a un nivel de competencia.

<sup>18</sup>Véase Robinson (1933), Braithwaite (1928), Bain (1956) y Comanor y Wilson (1974); todos citados por Bagwell (2005).

Por su parte, Nelson (1974) puso énfasis en la importancia de la información en mercados de productos heterogéneos. Su argumento principal es que la elasticidad de la demanda depende primordialmente de la disponibilidad de la información sobre marcas alternativas. Así, la información transmitida por la publicidad sirve para familiarizar al consumidor con una mayor variedad de opciones. Esto significa que a mayor información (publicidad) sobre un producto, mayor elasticidad de su demanda. El efecto, nuevamente, será que la publicidad, como elemento que estimula elasticidad en la demanda, generará que los vendedores no tengan mayor incentivo en subir sus precios.

Lo dicho se puede resumir en que, en un escenario de publicidad de precios, estos tienden a ser más uniformes ya que se elimina la posibilidad de discriminación y los precios tienden a ser competitivos. Su entidad, es decir, el valor o cantidad del precio, se reduce por la propia competencia: dado que los consumidores pueden escoger, escogerán los productos con los menores precios asociados a un determinado nivel de calidad, y cada productor querrá ser el preferido. La consecuencia será que los productores bajarán sus precios para atraer mayor demanda.

Estos modelos teóricos fueron comprobados por Benham (1972) en su ya clásico estudio empírico acerca de los efectos de las prohibiciones de publicidad de los servicios ópticos en los precios. Desde entonces, existe consenso acerca de la relación positiva entre la publicidad y el precio. Luego de su estudio, otros trabajos lo han complementado y, en esa línea, han llegado a niveles de mayor detalle, en los que se ha considerado que las prohibiciones de publicidad, por ejemplo, no afectan igual a todos los productores, sino que debe atenderse a su nivel previo de publicidad y a cuán diferenciables son sus productos (Milyo y Waldfogel 1999: 1081-96).

Cabe destacar que los Estados Unidos, donde se ha realizado dichas investigaciones, han presentado, dada su propensión a prohibir y

permitir (sucesivamente) la publicidad de precios<sup>19</sup>, un laboratorio natural para experimentar con, y comprobar empíricamente, la relación entre la publicidad y el precio. En efecto, dado que en algunos estados estaba permitida la publicidad, se comprobó que los precios eran menores en los estados en los que no existía la prohibición. Posteriormente, los estudios cambiaron la metodología con el propósito de aislar los cambios externos que pudieran producirse debido a las diferencias entre los estados: se hicieron, por ello, estudios basados en la temporalidad; es decir, se midieron los precios en un mismo estado pero en etapas distintas, una preprohibición y otra postprohibición de publicidad. Nuevamente, llegaron a la conclusión de que en la etapa postprohibición los precios tendían a ser menores y más uniformes.

En resumen, las investigaciones que se ha realizado para estudiar la relación entre la publicidad y el precio han llegado, en su mayoría, a las siguientes conclusiones: la publicidad, al aumentar la demanda<sup>20</sup> y el consumo de los productos, hace posible que los productores generen economías de escala y reduzcan sus precios. Adicionalmente, la competencia, como ya se ha dicho, ocasiona que las empresas se vean forzadas a vender los productos a precios más bajos, tomando un cierto nivel de calidad (Ippolito y Mathios 1990). Sumado a esto, una economía con publicidad tiende a tener consumidores más sensibles a los precios. Esto, típicamente, forzará a las empresas a tener precios más bajos para poder competir.

#### **D. LA PUBLICIDAD Y SUS EFECTOS EN LA CALIDAD**

No resultará sorprendente si decimos que en este campo tampoco existe consenso entre los estudiosos. Quienes sostienen que la publicidad reduce la calidad, nuevamente se basan en el argumento de la persuasión. Se señala, en efecto, que la publicidad, al crear o mantener artificialmente

<sup>19</sup> Para un recuento de estas prohibiciones véase Rubí Puig (2005) y McChesney (1997).

<sup>20</sup> El incremento de la demanda puede ser tanto general (aumenta el consumo general de un producto; por ejemplo, de la cerveza) como específico (aumenta el consumo de una marca particular de cerveza). Típicamente, las campañas publicitarias buscan el aumento del consumo específico, pero existen excepciones y, aun sin ser intencional, el aumento del consumo general suele ser un efecto esperado (Kaldor 1950).

los gustos de los consumidores, crea las condiciones para que se vendan productos de baja calidad. Por otro lado se sostiene que la publicidad, si baja los precios, tendrá como efecto la reducción de la calidad, cuyo efecto será la disminución del bienestar de los consumidores.

Ambos argumentos carecen de sustento sólido. Respecto al primer punto de las críticas: en efecto, si bien los productores pueden querer, en su fuero interno, engañar a los consumidores, en realidad la propia estructura del mercado y de la publicidad, en la que los consumidores cuentan con el poder de no repetir las compras una vez que un productor les venda “gato por liebre”, genera grandes incentivos que hacen de dicho engaño una opción inviable en lo económico.

Las campañas publicitarias representan un costo (a veces muy alto) para los anunciantes. Si a eso sumamos que la publicidad no es el único medio a través del cual los consumidores adquieren conocimientos acerca de los productos, que los consumidores habitualmente desconfían de la publicidad (Schmalensee 1978)<sup>21</sup> y que la publicidad solo es rentable si los consumidores vuelven a comprar el producto y esto depende de su nivel de satisfacción con la compra realizada (la primera compra, en sí misma, es un método para adquirir información, distinto a la publicidad, al que denominamos “experiencia”), llegamos a la siguiente conclusión: es muy difícil para una empresa engañar a los consumidores.

Lo dicho antes aborda la posibilidad del engaño tomando la publicidad y la calidad de los productos en términos dinámicos; es decir, analiza la posibilidad práctica (económica) de que una publicidad pueda tener el efecto de sostener ventas repetidas de productos de baja calidad. Pero las críticas también están dirigidas a que la publicidad ayuda a vender, por vez primera, productos que tienen una calidad más baja de la esperada (Nelson 1970).

<sup>21</sup> Un estudio realizado por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (2000) determinó que 70% de las personas en el Perú desconfían de la publicidad, un porcentaje que es similar al del resto del mundo donde se ha hecho este análisis, por lo demás (Calfee 1997).

Sobre este aspecto es preciso hacer unas aclaraciones. Si se trata de productos de búsqueda (un vestido, por ejemplo), los anunciantes no tendrán casi ningún incentivo para hacer publicidad engañosa o errónea, pues la información podrá ser corroborada antes de que el producto sea comprado. En cambio, los incentivos para no hacer publicidad engañosa serán algo diferentes si se trata de productos de experiencia (un celular, por ejemplo) (Nelson 1970). Por otro lado, si se trata de productos de experiencia –que son objeto de un consumo repetido o en los que es fácil determinar su calidad–, los consumidores podrán comprobar a un bajo costo si el producto cumple o no con sus expectativas. En estas circunstancias, es decir, cuando el mercado por sí mismo está en capacidad para prevenir, o en todo caso corregir, la publicidad engañosa o errónea, es fácil apreciar que no existen muchos incentivos para emplearla (Patrón 1997: 78).

Por otro lado, están los productos de “larga vida” o que, siendo de corta vida, tienen un costo muy alto de verificación de su calidad (Patrón 1997: 78). En efecto, en este caso existen mayores incentivos para que la publicidad pueda ser engañosa o errónea. Sin embargo, esta hipótesis está sometida a dos condiciones: primera, que, en condiciones normales, a la mayoría de las empresas no les interesa minar su credibilidad de cara al futuro, salvo que se trate de empresas cuya finalidad sea la estafa, a las que la literatura económica denomina “*hit and run companies*”; segunda, que la experiencia no solo se relaciona con las recompras, sino con la información de “boca a boca” y el estatus de los productos o marcas; en otras palabras, si la publicidad es engañosa, los primeros consumidores advertirán a los subsiguientes para que no compren ese producto, con lo cual la publicidad sería un desperdicio para el productor<sup>22</sup>.

En conclusión, y resumiendo, los productores tendrán incentivos para publicitar sus productos solo cuando estos puedan ser consumidos

<sup>22</sup> Está demostrado, en teoría y práctica de márketing, que un cliente insatisfecho cuenta su mala experiencia a por lo menos diez potenciales consumidores más, mientras que uno satisfecho, solo a uno.

sucesivamente, y esto está asociado al hecho de que la publicidad se refiera a las características reales de los productos o servicios.

## Tipos de bienes

### Búsqueda:

Se puede apreciar las características del producto al verlo o leer sobre él (por ejemplo, un celular).

### Experiencia:

Solo se puede comprobar su calidad al consumirlo (por ejemplo, una manzana).

### De consumo rápido:

Una vez comprado, no tarda mucho en gastarse (nuevamente, una manzana).

### De consumo prolongado:

El caso inverso (por ejemplo, un automóvil).

Cabe mencionar, por otro lado, el argumento bastante extendido de que la publicidad en algunos casos puede generar la ilusión de que los productos publicitados son diferentes (en relación con la calidad) y aumentar artificialmente su precio en relación con la calidad esperada. Esta idea, sin embargo, no toma en consideración que la publicidad misma puede representar un valor que, a vista de los consumidores, tiene el efecto de aumentar la calidad del producto, sea porque valoren más un producto que les brinda mayor información acerca de sus características, sea porque la publicidad en sí misma eleve el “estatus” del producto. En ese sentido, se ha señalado que “[...] los consumidores, cuando consumen un producto publicitado, siempre lo disfrutan más en asociación a la publicidad. Esto puede ocurrir sea porque el consumidor está más informado acerca de las características del producto que en un Mundo sin publicidad o porque él siente placer en la asociación que la publicidad

le brinda” (Fisher y McGowan 1979: 727). Tomemos como ejemplo la publicidad de automóviles, en la que la publicidad misma puede asociar el tener un auto Audi a un mayor estatus que puede ser querido por el consumidor y que eleva el valor mismo del automóvil para él, en relación con uno con similares características que no se encuentre publicitado.

Respecto al segundo punto, referente a que la calidad bajaría al igual que los precios, es de notar que el hecho de que el precio promedio de los productos baje no necesariamente quiere decir que la calidad lo haga, por lo menos en términos relativos.

Como resulta obvio, la competencia entre las empresas que genera la publicidad no solo se da en el ámbito de los precios, sino que también se presenta en el ámbito de la calidad asociada a dichos precios. Por tanto, no negamos que, en algunos casos, la consecuencia esperada sea una reducción de la calidad del producto o servicio, pero lo cierto es que, en términos generales, el efecto promedio debería ser que la calidad, típicamente, se encuentre cada vez más asociada al precio<sup>23</sup>.

Explicando el punto anterior, los niveles altos de competencia, si bien deberían tender a elevar la calidad de los productos, no nos llevan a un nivel “infinito” de esta (así como tampoco “desaparecen” los precios), pero sí garantizan que el nivel de calidad sea el óptimo, es decir, el que determinan los consumidores y productores libremente en el mercado. Tal como lo ha destacado, en sede nacional, Bullard (2003), no todos los consumidores quieren productos de elevada calidad y, agregamos, ninguno quiere ser engañado. La publicidad, al ser un mecanismo informativo, no asegura que la calidad de los productos sea excelente o cumpla con determinados estándares, pero sí asegura una relación directamente proporcional entre la calidad esperada y el precio, lo que garantiza la satisfacción de las preferencias de los consumidores<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> “En cualquier caso, debemos abandonar la dicotomía productos buenos / productos malos, porque todos los productos son regulares. Unos mejores y otros peores, pero no existe el producto perfecto, lo mismo que no existe el producto totalmente malo. A diferencia de los economistas teóricos, el consumidor es muy consciente de ello y no pide a los productos más de lo que estos pueden darle. Eso sí: exige que el precio esté en consonancia con las características del producto, hasta el extremo de que, si bien se negaría a pagar por un coche utilitario al precio de un Rolls, también desconfiaría del que le ofreciera un Rolls al precio de un utilitario” (Gómez Lobo 1994: 63).

<sup>24</sup> Para una crítica inteligente a esta postura, véase Schmalensee (1978: 752).

## **2.<sup>3</sup> CONCLUSIÓN DE ESTA SECCIÓN**

**Con lo expresado en esta sección, cumplimos nuestro cometido de analizar las funciones de la publicidad y los efectos que esta cumple en la sociedad. En resumen, podemos decir que la publicidad es un mecanismo que, destinado a persuadir a los consumidores, cumple una gran tarea informativa. Como tal, tiende a promover la competencia, reducir en promedio el precio de los productos y su dispersión, y aumentar la relación entre la calidad esperada y el precio de dichos productos.**

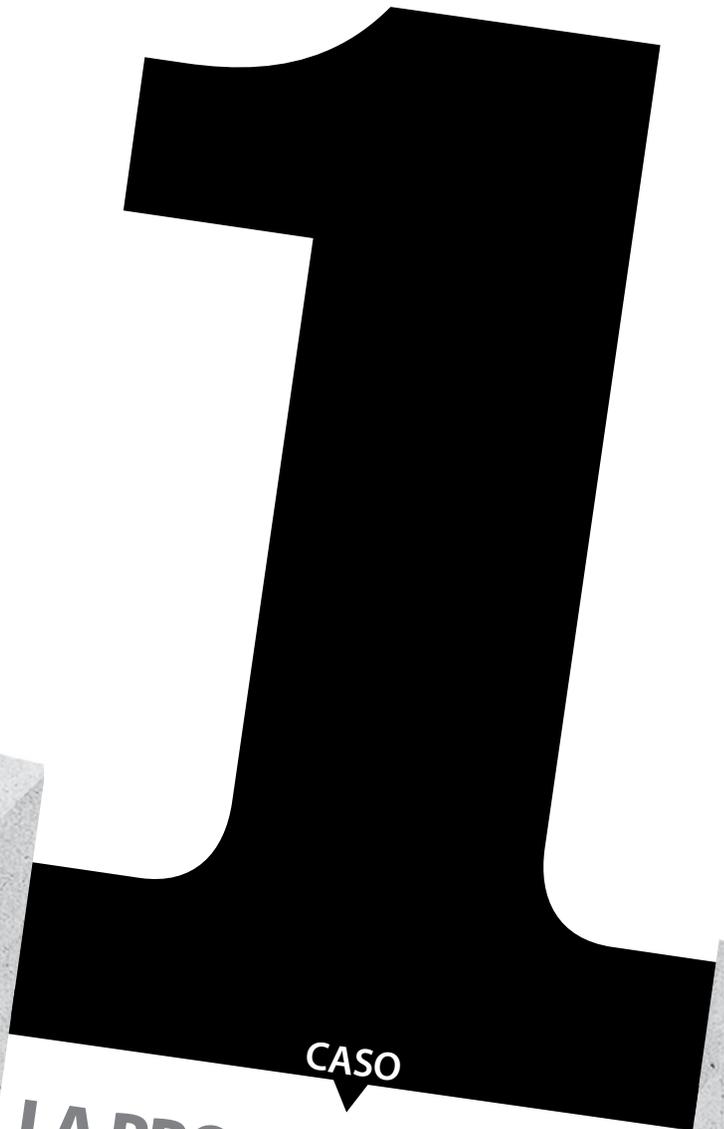
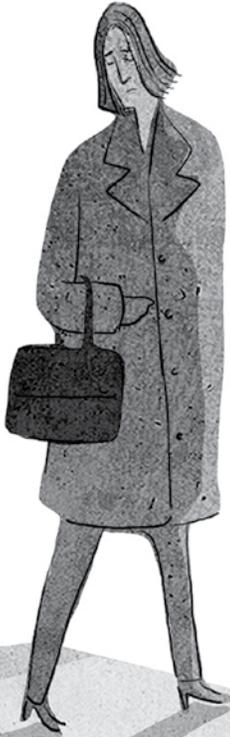
**Como se puede apreciar, la publicidad resulta, en general, bastante beneficiosa para la sociedad. Esta es la razón por la que nuestra tesis parte del supuesto de que las prohibiciones o restricciones deben estar debidamente justificadas. De lo contrario, la regulación resultaría sospechosa de establecerse a favor de las empresas reguladas o de algún interés que no sea el general. En lo que sigue, analizaremos la regulación en función de las características ya asignadas a la publicidad.**



# SECCIÓN II: CASOS PERUANOS DE RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD

---





CASO

**LA PROHIBICIÓN**  
**DE LA PUBLICIDAD**  
**DE LAS FÓRMULAS**  
**INFANTILES**



**EN ESTE CAPÍTULO NOS OCUPAREMOS DE LA RESTRICCIÓN DE LA PUBLICIDAD DE FÓRMULAS INFANTILES. Esta restricción tiene como objetivo incrementar el consumo de leche materna a través de la reducción de la información de este sustituto, con el propósito último de disminuir la desnutrición infantil. Aun cuando es incuestionable el propósito de esta política de nutrición, consideramos que el mecanismo de la restricción de la publicidad podría tener el efecto opuesto, al menos cuando es aplicado en un país pobre como el Perú. Esto sucede porque los sustitutos son la única alternativa para algunas personas que, por ejemplo, trabajan o tienen enfermedades; de modo que si se prohíbe la publicidad de la segunda mejor alternativa –las fórmulas infantiles–, las personas en dichas circunstancias tendrán que recurrir a sustitutos inadecuados como leche de vaca, té o incluso agua; lo que incrementará la desnutrición.**

---

**S**obre la base del marco conceptual ya planteado, en este capítulo vamos a examinar la prohibición de publicidad de las fórmulas infantiles. Nuestro propósito es analizar las justificaciones del instrumento regulatorio escogido por el legislador y relacionarlas con sus consecuencias económicas

y sociales. Nuestro objetivo es verificar si se cumplen o no los objetivos perseguidos por la norma y, en todo caso, a qué costo.

Para ello, en primer lugar haremos un breve recuento de las legislaciones internacionales y la regulación nacional que establecen dicha

“ **Empobrecer a una persona quiere decir aquí reducir el número de opciones que una persona tiene disponibles para mejorar su vida”.**  
**Alan Schwartz**

prohibición, haciendo alguna mención sobre medidas complementarias adoptadas en el Perú para el cumplimiento de esta. Después analizaremos el fundamento de la prohibición: la diferencia entre la leche materna y sus sustitutos; momento oportuno para resaltar algunos temas que giran alrededor de esta cuestión. Luego, abordaremos los efectos económicos de dicha prohibición. Seguidamente, estudiaremos qué efectos sociales producidos por la mencionada prohibición se puede apreciar. Por último, se hará un balance de la conveniencia o no de la norma analizada.

<sup>25</sup> “La lactancia materna es la forma ideal de aportar a los niños pequeños los nutrientes que necesitan para un crecimiento y desarrollo saludables. Prácticamente todas las mujeres pueden amamantar, siempre que dispongan de buena información y del apoyo de su familia y del sistema de atención de salud”.  
 “La lactancia materna es una de las formas más eficaces de asegurar la salud y la supervivencia de los niños”.

## **1 .1 NORMATIVIDAD A FAVOR DEL CONSUMO DE LA LECHE MATERNA: LA PROHIBICIÓN DE PUBLICIDAD DE LAS FÓRMULAS INFANTILES**

**LA DESNUTRICIÓN ALREDEDOR DEL MUNDO ES UN TEMA MUY PREOCUPANTE**, y la desnutrición infantil, dentro de esta problemática, ocupa un destacado lugar. En concreto, el interés por la desnutrición infantil radica en la relación absoluta que existe entre una adecuada nutrición en los primeros años de vida y la posibilidad de un desarrollo pleno posterior<sup>25</sup> [información recogida de <<http://www.who.int/topics/breastfeeding/es/>> y <<http://www.who.int/features/factfiles/breastfeeding/es/index.html>>].

En este escenario, no es extraño que muchas organizaciones alrededor del orbe, como en nuestro país, hayan desplegado esfuerzos y recursos con el objetivo de erradicar la desnutrición infantil. Con miras a lograr este propósito, se ha usado distintos mecanismos. El más importante de todos, sin duda alguna, ha sido la promoción del consumo de leche materna<sup>26</sup>.

Para lograr el objetivo del mayor consumo de leche materna se ha utilizado, y se utilizan, diversos mecanismos. Uno de los más importantes es la prohibición de cualquier tipo de publicidad de fórmulas infantiles. Una mirada al marco regulatorio que instaura esta medida indica que la justificación para la misma es de corte paternalista. Está basada en la idea de que si se permite la publicidad de fórmulas infantiles, las madres elegirán consumir tales productos aun en su propio perjuicio y también el del recién nacido. Nosotros pretendemos analizar si ello es así.

Antes que nada, echemos una mirada a los instrumentos jurídicos más importantes, en el mundo y en nuestro país, que ponen en práctica la mencionada prohibición de publicidad.

### 1.1.1 INTERNACIONALES

#### a. El Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna

Adoptado en la Asamblea Mundial de la Salud en 1981, el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna (en adelante, el Código Internacional), es el documento más importante de promoción del consumo de leche materna. Ha tenido gran aceptación en todo el mundo, al punto que ha sido suscrito por 70 países aproximadamente<sup>27</sup>. El Código Internacional hace las veces de documento matriz, de modo que los países signatarios tienen la obligación promulgar leyes, en sus respectivas jurisdicciones nacionales, que implementen los objetivos de dicho instrumento internacional.

<sup>26</sup> Véase Organización Mundial de la Salud [OMS] y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [Unicef] (1989); Organización Mundial de la Salud (2003); American Academy of Pediatrics (2005); y, Comisión Europea, Dirección Pública de Salud y Control de Riesgos (2004).

<sup>27</sup> “Desde 1981, 65 países han aplicado todas o algunas de estas estipulaciones y resoluciones del Código así como estipulaciones relevantes de la Asamblea de Salud Mundial. Más de 20 países ya poseen proyectos de ley que esperan ser aprobados. Unicef colabora con legisladores y abogados a fin de que en más países se pongan en vigencia el Código y otras normas y leyes de protección de la maternidad”.

Respecto al objetivo general del Código Internacional, su artículo 1 [información recogida de <[http://www.unicef.org/spanish/nutrition/index\\_24805.html](http://www.unicef.org/spanish/nutrition/index_24805.html)>] señala lo siguiente:

“[...] contribuir a proporcionar a los lactantes una nutrición segura y eficiente, protegiendo y promoviendo la lactancia natural y asegurando el uso correcto de los sucedáneos de la leche materna, cuando estos sean necesarios, sobre la base de una información adecuada y mediante métodos apropiados de comercialización y distribución”.

<sup>28</sup> Debe entenderse los alcances de este artículo en función de lo que dispone el artículo 2, que establece el alcance del Código:

“El Código se aplica a la comercialización y prácticas con esta relacionadas, de los siguientes productos: sucedáneos de la leche materna, incluidas las preparaciones para lactantes; [...] otros productos de origen lácteo, alimentos y bebidas, incluidos los alimentos complementarios administrados con biberón, cuando están comercializados o cuando de otro modo se indique que pueden emplearse, con o sin modificación, para sustituir parcial o totalmente a la leche materna; los biberones y las tetinas. Se aplica asimismo a la calidad y disponibilidad de los productos antedichos y a la información relacionada con su utilización”.

Para lograr este objetivo, el Código Internacional se vale de diferentes recomendaciones y mandatos. La prohibición de cualquier tipo de publicidad de los sucedáneos de la leche materna es el principal de ellos. Así, el artículo 5.1 dispone lo siguiente:

“No deben ser objeto de publicidad ni de ninguna otra forma de promoción destinada al público en general los productos comprendidos en las disposiciones del presente Código”<sup>28</sup>.

Las normas son justificadas por la propia Organización Mundial de la Salud (OMS), organización promotora del Código Internacional, en los términos siguientes:

“El Código recomienda que los bebés sean amamantados. Si los bebés no son amamantados, por cualquier razón, el Código busca en estos casos que sean alimentados de forma segura, con la mejor alternativa nutricional posible. Los sustitutos de la leche materna deben estar disponibles cuando sea necesario, pero no deben ser promocionados” (World Health Organization 2008) [información recogida de <[http://www.who.int/nutrition/publications/infantfeeding/Frequently\\_ask\\_question\\_internationalcode.pdf](http://www.who.int/nutrition/publications/infantfeeding/Frequently_ask_question_internationalcode.pdf)>].

De lo transcrito queda claro que el principal objetivo del Código Internacional es el consumo de leche materna y que, para alcanzarlo, entre otras medidas, prohíbe la publicidad de sus sustitutos. No obstante, se admite que en determinadas circunstancias los sustitutos de la leche materna pueden ser indispensables. Más tarde veremos que, en realidad, aquellas circunstancias que motivan a las madres para elegir usar un sustituto son más frecuentes de lo que el Código Internacional parece dispuesto a aceptar.

Si bien el Código es la norma más importante, es necesario también mencionar, de manera breve, dos iniciativas importantes encaminadas a promocionar el consumo de leche materna.

## **b. La Declaración de Innocenti**

La Declaración de Innocenti fue producida y adoptada por todos los participantes en la reunión de la OMS/Unicef sobre “Lactancia materna en los 90’’: una iniciativa mundial copatrocinada por la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID, por sus siglas en inglés) y la Autoridad Sueca para el Desarrollo Internacional (SIDA, por sus siglas en inglés), que tuvo lugar en Spedale degli Innocenti, Florencia, Italia, del 30 de julio al 1 de agosto de 1990.

De los varios objetivos que se proponen los países que suscribieron la Declaración de Innocenti, el principal es el siguiente: “[...] debe permitirse a todas las mujeres practicar la lactancia materna exclusiva y todos los niños deben ser alimentados exclusivamente con leche materna desde su nacimiento hasta los 4 ó 6 meses de edad” [información recogida de <<http://www.unicef.org/programme/breastfeeding/innocenti.htm>>].

Para lograr dicha meta –continúa el texto– se requiere: “[...] el reforzamiento de una cultura de la lactancia materna y su vigorosa defensa contra las incursiones de la ‘cultura del biberón’”.

### c. Iniciativa para la Humanización de la Asistencia al Nacimiento y la Lactancia (IHAN)

Antiguamente denominada “Iniciativa Hospital Amigo del Niño” [Los motivos del cambio de denominación se pueden consultar en el siguiente enlace: <http://www.ihan.es/index17.asp>. Revisado al 5 de noviembre de 2009], la IHAN es un programa a escala mundial auspiciado por la OMS y Unicef cuyo objetivo es “animar a los hospitales, servicios de salud, y en particular las salas de maternidad a adoptar las prácticas que protejan, promuevan y apoyen la lactancia materna exclusiva desde el nacimiento” [información recogida de <http://www.ihan.es/index1.asp>. Revisado al 5 de noviembre de 2009]. En términos generales, la IHAN tiene como objetivo ayudar a los hospitales a proveerle a la mujer que lacta, información, confianza y las destrezas necesarias para que esta pueda iniciar y continuar la lactancia de sus bebés [El detalle de los objetivos de la IHAN se puede consultar en el siguiente enlace: <http://www.ihan.es/index12.asp>. Revisado al 5 de noviembre de 2009], además de conferir una distinción especial a los hospitales con éxito en el cumplimiento de estas políticas. Para conocer las actividades que debe realizar un hospital con el propósito de que sea reconocido como Hospital Amigo del Niño, revisar: [<http://www.ihan.es/index13.asp>. Revisado al 5 de noviembre de 2009].

Desde que se lanzó, más de 20.000 hospitales en 152 países han recibido la catalogación de IHAN, y en el Perú la cifra alcanza los 90 establecimientos<sup>29</sup>.

Desde nuestro punto de vista, es importante tomar en cuenta a la IHAN, ya que las empresas establecidas que actualmente producen fórmulas infantiles encuentran los medios para incumplir las normas vigentes en los hospitales con la distinción IHAN, en parte debido a la prohibición de publicidad que venimos estudiando.

<sup>29</sup> Cifra obtenida de conversación telefónica con la funcionaria Aracelli Abad, del Minsa, el 9 de diciembre de 2009.

## 1.1.2 NACIONAL: REGLAMENTO DE ALIMENTACIÓN INFANTIL<sup>30</sup>

Aprobada por Decreto Supremo 009-2006-SA, esta norma implementa en sede nacional las disposiciones del Código Internacional<sup>31</sup>. En lo que nos concierne, el Reglamento señala en su artículo 44:

“No es materia de publicidad, o cualquier otra forma de promoción destinada al público en general y madres en especial, los productos reconocidos como sucedáneos de la leche materna<sup>32</sup> y/o aquellos que fomenten el uso del biberón y tetina”.

La norma, además, detalla los mecanismos de aplicación de dicha norma y su ámbito de aplicación.

<sup>30</sup> Es preciso anotar que existen muchos otros instrumentos normativos que abordan el problema de la desnutrición infantil, así como el de la promoción de la leche materna, y que, por tanto, inciden en la promoción de los sustitutos de la leche materna. Por ejemplo, están los “Lineamientos de Política Sectorial para el Período 2002-2012” y los “Principios Fundamentales para el Plan Estratégico Sectorial del Quinquenio Agosto 2001-Julio 2006”. Sin embargo, para efectos de este trabajo solo hemos tomado la norma más importante.

<sup>31</sup> El Reglamento (vigente) tiene como antecedente el Reglamento de Alimentación Infantil aprobado por Decreto Supremo 020-82-SA, promulgado el 10 de septiembre de 1982. En lo que nos concierne, ambos dispositivos establecen exactamente la misma prohibición de publicidad de fórmulas infantiles.

## **1** **.2 DIFERENCIAS ENTRE LA LECHE MATERNA Y SUS SUSTITUTOS**

### 1.2.1 BENEFICIOS DE LA LECHE MATERNA

No cabe duda de que la leche materna es el mejor alimento para el bebé. El amamantamiento es insustituible por diversos factores benéficos que esta práctica implica para la madre y, especialmente, para el niño. Los estudios científicos demuestran que la ventaja más importante de la leche materna o humana frente a sus similares, es decir los sustitutos<sup>33</sup>, es la prevención contra la aparición de ciertas enfermedades, básicamente de tipo gastrointestinal [información recogida de <[http://www.bvs.sld.cu/revistas/ord/vol14\\_1\\_99/ord07199.pdf](http://www.bvs.sld.cu/revistas/ord/vol14_1_99/ord07199.pdf)>] y respiratorio (León-Cava, Lutter, Ross y Martin 2002) [información recogida de <[http://www.unizar.es/med\\_naturista/lactancia%203/Ventajas%20de%20la%20lactancia%20materna.pdf](http://www.unizar.es/med_naturista/lactancia%203/Ventajas%20de%20la%20lactancia%20materna.pdf)>].

## Entre los beneficios más importantes que podemos encontrar de la alimentación mediante leche

**materna**, podemos mencionar: (i) es un alimento completo y provee todos los nutrientes que el lactante necesita en los primeros meses de vida; (ii) su contenido en nutrientes es el adecuado para la inmadurez de la función renal e intestinal, para el crecimiento y maduración de su cerebro; (iii) el aporte de sustancias antiinfecciosas llamadas inmunoglobulinas, es el complemento ideal para las deficiencias inmunológicas del bebé en los primeros meses; por ello, los niños amamantados presentan menos riesgos de adquirir una gran diversidad de enfermedades como: diarrea, eczemas, cólicos, infección respiratoria aguda, otitis media aguda, bacteriemia y algunos tipos de meningitis, entre otras; (iv) tiene un efecto protector contra enfermedades que aparecen más tarde en la vida, como: asma, diabetes tipo I y enfermedades autoinmunes; (v) a la madre le reporta los beneficios de disminuir el riesgo de padecer cáncer de mama, aumentar su autoestima y fortalecer el vínculo madre-hijo al promover el contacto piel a piel.

### 1.2.2 ETAPAS DE ALIMENTACIÓN CON LECHE MATERNA

Hemos dicho ya que la leche humana es el mejor alimento para el bebé. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que hay un tiempo determinado en el que la leche humana es particularmente útil. Esta etapa comprende la vida del niño desde su nacimiento hasta los primeros seis meses de vida. En este lapso se recomienda la alimentación exclusiva con leche materna (Kramer y Kakuma 2002) [información recogida de <[http://www.who.int/nutrition/publications/optimal\\_duration\\_of\\_exc\\_bfeeding\\_review\\_eng.pdf](http://www.who.int/nutrition/publications/optimal_duration_of_exc_bfeeding_review_eng.pdf)>].

<sup>32</sup> La definición de "sucedáneo de leche materna" es la misma que hace el Código Internacional.

<sup>33</sup> Sin distinguir de qué sustituto se trate, esto es, uno adecuado o uno no adecuado, como veremos a continuación.

Luego de esta fase inicial, crítica para el bebé, existe una segunda etapa que comprende la vida del niño desde los seis meses hasta los dos primeros años, denominada “de ablactancia”. Durante este período se recomienda también el uso de leche materna, aunque en combinación con otros alimentos adecuados para el menor. Sin embargo, es muy importante anotar que hay cierta controversia respecto a la utilidad de la leche materna en esta segunda etapa<sup>34</sup>.

### 1.2.3 SUSTITUTOS DE LA LECHE MATERNA

Los sustitutos o sucedáneos de la leche humana son los productos alimenticios que son provistos a los lactantes como sustitutos parciales o totales de la leche materna. En general, los sucedáneos son productos artificiales preparados a partir de leche de vaca; por lo tanto, todos presentan características en común<sup>35</sup>. A pesar de ello, es posible establecer diferencias importantes entre ellos. Así, es posible distinguir entre dos tipos de sustitutos: (i) sustitutos adecuados y (ii) sustitutos no adecuados.

#### a. Los sustitutos adecuados

Son los preparados industriales que siguen las normas establecidas en el Codex Alimentarius (Organización Mundial de la Salud y Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura 2006)<sup>36</sup> [información recogida de <[ftp://ftp.fao.org/codex/Publications/understanding/Understanding\\_ES.pdf](http://ftp.fao.org/codex/Publications/understanding/Understanding_ES.pdf)>]. De acuerdo con los requisitos de su producción, están hechos para satisfacer las necesidades nutricionales de lactantes normales hasta la edad de dos años. Pueden ser<sup>37</sup> [información recogida de <<http://www.drscope.com/privados/pac/pediatria/pal2/index.html>>]:

- Fórmulas lácteas de inicio.- se recomiendan para cubrir la totalidad de los requerimientos nutrimentales de un lactante sano durante los primeros seis meses de vida<sup>38</sup>.
- Fórmulas lácteas de continuación.- son recomendadas para después

<sup>34</sup>Entrevista con el médico pediatra José Albújar Zapata, realizada por los autores el 14 de junio de 2007.

<sup>35</sup>Decimos que "en general" provienen de la leche de vaca porque, como veremos más adelante, existen ciertos "sustitutos" dados a los niños que ni siquiera tienen este origen.

<sup>36</sup>La Comisión del Codex Alimentarius es un organismo internacional creado en 1963 por la FAO y la OMS para desarrollar normas alimentarias, reglamentos y actividades conexas. El resultado de su labor es el Codex Alimentarius o Código Alimentario, documento que se ha convertido en un punto de referencia mundial para los consumidores, los productores y elaboradores de alimentos, los organismos nacionales de control de los alimentos y el comercio alimentario internacional.

<sup>37</sup>La clasificación la hemos obtenido de Academia Mexicana de Pediatría (s.f.).

de los seis meses de edad hasta la edad de dos años y solo como parte de un régimen dietético mixto<sup>39</sup>.

## b. Los sustitutos inadecuados

Nos referimos aquí, en primer lugar, a los productos que se provee a los lactantes desde su nacimiento hasta los dos años de edad, pero que no sirven para cubrir sus necesidades nutricionales. Estas son las denominadas “leches comunes” o “leches de vaca”<sup>40</sup>.

Estas leches están recomendadas para el consumo de adultos o niños mayores de tres años, y, al contrario, está contraindicado suministrarlas a los lactantes, entre otras, por las siguientes razones:

- La leche de vaca sola no es una dieta adecuada para los bebés, porque sus riñones no pueden trabajar de manera tan eficiente como los de un adulto [información recogida de <<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002447.htm>>].
- La absorción de los minerales no se realiza fácilmente y existe un riesgo grande de sensibilización a las proteínas de la leche [información recogida de <<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002447.htm>>].
- Las leches descremadas y bajas en grasa también son inadecuadas durante el primer año de vida, ya que no suministran suficientes calorías para el crecimiento ni los suficientes nutrientes que se requiere para un desarrollo normal [información recogida de <<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002447.htm>>].
- El consumo excesivo de leche entera de vaca se ha asociado con anemia por deficiencia de hierro<sup>41</sup>.
- Algunos infantes consumidores de sustitutos presentan sangrado oculto por el tracto gastrointestinal.
- Los infantes consumidores de sustitutos inadecuados están más expuestos a las deshidrataciones, ya que para formar la orina

<sup>38</sup> Las prescripciones para este producto están contenidas en la Norma del Codex para Fórmula para Lactantes – Codex STAN 72-1981 (enmendada en 1983, 1985, 1987).

<sup>39</sup> Las prescripciones para este producto están contenidas en la Norma del Codex para Preparados Complementarios – Codex STAN 156-1987 (enmendada en 1989).

<sup>40</sup> En el Perú, las marcas más conocidas de este tipo de leches son Gloria, Pura Vida, Bella Holandesa, Soalé, entre otras.

<sup>41</sup> Por el contrario, las fórmulas infantiles tienen la provisión de hierro necesaria.

necesitan utilizar más agua de su cuerpo que aquellos que toman leche materna.

- Los consumidores de sustitutos inadecuados son más propensos a las diarreas, ya que el tipo de flora intestinal que se forma cuando se alimentan con leche de vaca no los protege tanto.

Es necesario recalcar que los perjuicios arriba mencionados son atribuibles a la leche común o leche de vaca, y no a las fórmulas infantiles. Esto porque las fórmulas infantiles están sometidas a regulación especial que prescribe los niveles apropiados de sus componentes<sup>42</sup>, con el objetivo de que no se presenten los efectos adversos que sí se dan cuando se alimenta al lactante con leche común. Como han señalado especialistas en la materia, “[...] la calidad de un sucedáneo de la leche materna estará en función de la similitud de sus proteínas con las de la leche humana” (Calderón de la Barca, Bolaños y Román 1996: 269). Y por ello es que “[...] la leche de vaca por sí sola no es una fuente adecuada de nutrición completa para los bebés, pero las fórmulas preparadas comercialmente para alimentar con biberón son excelentes fuentes de nutrición para los bebés que no son amamantados” [información recogida de <<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002450.htm>>].

En adición a las leches comunes, también es posible mencionar otros “sustitutos”. Nos referimos a la leche de cabra, leche de soya, al té e incluso al agua. Todos ellos son absolutamente contraindicados para la alimentación de los lactantes. Sin embargo, todavía es posible encontrar madres en nuestro país para las cuales dichos productos constituyen una alternativa, como se puede apreciar en la información provista por el Instituto Nacional de Estadística e Informática contenida en el siguiente cuadro (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI] s.f. [a]) [información recogida de <<http://www.comunidadsaludable.org/doc/ESTUDIOS/ ENDES%20CONTINUA%202004.pdf>>].

<sup>42</sup> Véase las notas a pie de página 18 y 19.

## SITUACIÓN DE LACTANCIA SEGÚN EDAD

Distribución porcentual del último niño menor de tres años de edad que vive con la madre, por situación de lactancia. Perú 2007-2008.

EDAD EN MESES	NO ESTÁ LACTANDO	LACTA EXCLUSIVAMENTE	LACTA Y RECIBE:				TOTAL	NÚMERO DE NIÑOS
			SOLO AGUA	LÍQUIDOS (AGUA/JUGOS)	LECHE NO MATERNA	COMPLEMENTOS		
<b>0-5</b>								
<4	0,9	71,8	1,6	1,6	23,1	0,9	100,0	475
4-5	0,5	56,6	1,9	5,0	18,8	17,2	100,0	252
<b>0-9</b>								
<6	0,7	66,6	1,7	2,8	21,6	6,6	100,0	727
6-9	3,5	8,0	1,5	0,9	2,6	83,5	100,0	543
<b>0-36</b>								
<2	0,1	75,9	2,1	0,5	20,3	1,1	100,0	207
2-3	1,5	68,7	1,2	2,5	25,4	0,8	100,0	268
4-5	0,5	56,6	1,9	5,0	18,8	17,2	100,0	252
6-8	3,5	10,3	2,0	1,1	3,4	79,8	100,0	414
9-11	4,1	0,6	0,0	0,1	0,4	94,9	100,0	395
12-17	24,1	0,1	0,0	0,1	0,0	15,7	100,0	786
18-23	45,9	0,1	0,0	0,0	0,1	53,9	100,0	784
24-35	78,9	0,0	0,0	0,0	0,0	21,1	100,0	1415

**Nota:** La situación de lactancia se refiere a un período de "24" horas antes de la entrevista (el día o la noche anterior). Los niños clasificados como "lactan y reciben sólo agua" no reciben otros alimentos. Las categorías no lactan, lactancia exclusiva, lactancia y agua solamente, líquidos (agua/jugos), otra leche y suplementos (sólidos o semi-sólidos) están jerarquizados y son mutuamente excluyentes y su porcentaje suma 100 por ciento. aquellos niños que recibieron leche materna y otros líquidos pero no reciben alimentos complementarios fueron clasificados en la categoría "líquidos, aunque hayan consumido agua también. los niños que consumieron alimentos complementarios fueron clasificados en esta categoría solamente si también están siendo lactados.

Fuente: INEI: s.f. [a] / Elaboración: propia.

En cuanto a los niños menores de cuatro meses, apreciamos que 71,8% son exclusivamente amamantados. El resto, 28,2%, son niños alimentados en cualquiera de los siguientes modos: (i) 0,9% que no lactan; (ii) 1,6% que lactan y reciben agua; (iii) 1,6% que lactan y

reciben agua o jugos, o ambos; (iv) y 23,1% que lactan y a la vez reciben leche no materna.

Dentro de los niños mayores de cuatro meses y menores de seis meses, vemos que 56,6% están siendo exclusivamente amamantados. El resto, 43,4%, se encuentran en alguna de las siguientes opciones de alimentación: (i) 0,5% que no lactan; (ii) 1,9% que lactan y reciben agua; (iii) 5,0% que lactan y reciben agua o jugos, o ambos; (iv) y 18,8% que lactan y a la vez reciben leche no materna.

Es importante notar que el 21,6% de niños menores de seis meses (en promedio) que lactan y reciben leche no materna, incluye a los niños que lactan y que reciben sustitutos adecuados, y a los niños que lactan y reciben sustitutos no adecuados. En la encuesta no aparece esta importante distinción porque en el Perú, con el propósito de promover el consumo de leche materna de manera exclusiva, la política de salud obvia las importantes diferencias entre ambos productos<sup>43</sup>.

Como conclusión de esta parte, queda clara una cosa. Existen grandes diferencias entre los sustitutos adecuados y los sustitutos no adecuados. Mientras que los sustitutos no adecuados representan poco o ningún beneficio para el bebé, y, peor aun, en algunos casos pueden tener efectos mortales, los sustitutos adecuados, cuando por alguna razón se prescinde de la leche humana, sí constituyen una alternativa viable y apropiada para la nutrición de los bebés.

Esa es la razón que explica que la OMS, aun cuando se muestra siempre reacia a contemplar cualquier otra posibilidad que no sea la leche materna, considera que en determinadas circunstancias es apropiado y necesario alimentar al bebé con sustitutos adecuados a la leche materna (World Health Organization s.f. [a]) [información recogida de <[http://www.who.int/nutrition/topics/feeding\\_difficulty/en/index.html](http://www.who.int/nutrition/topics/feeding_difficulty/en/index.html)>]. Obviamente, semejante concesión no comprende, ni podría comprender, bajo ningún punto de vista, a los sustitutos no adecuados a la leche materna, que,

<sup>43</sup> Hemos decidido hacer nuestras propias entrevistas, precisamente, con el propósito de recoger si existe una distinción.

como hemos visto, sí se consumen en el Perú. Aquí se puede encontrar ya un claro indicio de que las fórmulas infantiles no son tan nocivas para el infante como se las ha etiquetado normalmente, como pasaremos a ver.

## 1.3 **RAZONES BRINDADAS PARA LA PROHIBICIÓN: DE LO REAL A LO EXTREMO**

**SI, COMO HEMOS VISTO, LAS FÓRMULAS INFANTILES CONSTITUYEN BUENOS SUSTITUTOS** cuando por alguna razón se prescinde de la leche humana, ¿por qué, entonces, prohibir su publicidad?

La OMS, organización promotora del Código Internacional y que vela por su cumplimiento, ha tenido, como parece obvio, una posición contraria a la publicidad de las fórmulas infantiles. Es más, podríamos decir que bajo su auspicio ha tenido lugar una censura generalizada a las fórmulas infantiles. Numerosas organizaciones internacionales, funcionarios del sector salud y algún sector del público, entre otros, han condenado con vehemencia las fórmulas infantiles y, en ciertos casos, les han atribuido la responsabilidad de la desnutrición infantil en el mundo.

Así, es usual que en esa línea de censura se aborde el tema de la desnutrición sobreestimando el impacto que pueden tener las fórmulas infantiles en este problema. Cómo si no explicar que de la siguiente información provista por la Unicef: “Ha sido estimado que mejorar las prácticas de amamantamiento podría salvar cerca de 1,5 millones de niños por año”<sup>44</sup> [información recogida de <<http://www.childinfo.org/eddb/brfeed/index.htm>>], se extraiga una conclusión como esta: “Unicef estima que actualmente cerca de millón y medio de niños mueren todos los años debido a los efectos, directos o indirectos, de la alimentación

<sup>44</sup> Traducción de: “It has been estimated that improved breastfeeding practices could save some 1,5 million children a year”.

con sucedáneos de la leche materna” (Ideas - Observatorio de Corporaciones Transnacionales s.f.) [se puede consultar la cita completa en el siguiente enlace: <[http://www.lettra.org/spip/article.php?id\\_article=542](http://www.lettra.org/spip/article.php?id_article=542)>]. En ese clima<sup>45</sup>, no debe extrañar que al tratar el problema de la desnutrición infantil siempre se haya abogado por la prohibición de los referidos sustitutos.

Ahora bien, ya que es muy remota la posibilidad de que se proscriba la producción de fórmulas infantiles, puesto que son productos adecuados y necesarios en caso no pueda cubrirse las necesidades alimentarias del bebé con leche humana, es preciso un mecanismo para mantenerlos fuera del alcance de los consumidores. La prohibición de publicidad de las fórmulas infantiles, el mecanismo escogido, se convierte así –casi diríamos, “como por arte de magia”– en la principal herramienta que tienen los Estados alrededor del mundo para lograr el estado de nutrición infantil óptimo.

<sup>45</sup> A partir de la revisión de la bibliografía, los autores consideran que existe una forma común de tocar el problema por parte de algunos investigadores. Primero, se mencionan cifras reales, tomadas de algunas instituciones internacionales serias, que describen algún punto de la situación de desnutrición infantil. Descrita la situación, se establece una relación de causalidad –y exclusividad– entre la situación nutricional y las fórmulas infantiles. Esto significa que todas las causas (plural) terminan reduciéndose a una sola: la presencia de las fórmulas infantiles.

## Promoción de sucedáneos de la leche atentan contra la salud infantil

7 de junio de 2009

Cada vez hay más evidencias que señalan lo esencial que es la lactancia materna para la salud y supervivencia infantil. Sin embargo, su promoción se ve vulnerada por la enorme maquinaria publicitaria de los sucedáneos de la leche, a tal extremo que más de una madre pone en duda la calidad de la leche materna y termina dándole a su hijo las famosas fórmulas infantiles. ¿Qué impacto cobra esta situación?

En: <http://radio.rpp.com.pe/nutricion/promocion-de-sucedaneos-de-la-leche-atentan-la-salud-infantil/>

Pero ¿cuál es la posición exacta de la OMS con respecto a este espinoso tema? Existe un documento donde explica su posición con detalle (World Health Organization s.f. [b])<sup>46</sup> [información recogida de <[http://www.who.int/nutrition/infant\\_formula\\_trade\\_issues\\_eng.pdf](http://www.who.int/nutrition/infant_formula_trade_issues_eng.pdf)>]. Ahí se dice<sup>47</sup>:

“La publicidad directa a las madres con niños en sus primeros cuatro o seis meses de vida sería particularmente inapropiada porque:

- La publicidad de la fórmula infantil como sustituto de la leche materna compite de manera injusta con el normal, saludable amamantamiento, que no es objeto de publicidad, aun cuando es el más seguro y barato método de alimentar a un infante; y
- La publicidad de la fórmula infantil como sustituto de la leche materna favorece una toma de decisiones desinformada, pasando por alto el necesario consejo y supervisión de un pediatra o trabajador de la salud”.

<sup>46</sup> “Infant Formula and Related Trade Issues in the Context of the International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes”.

<sup>47</sup> Las siguientes citas son traducciones libres de fragmentos del documento de la referencia.

<sup>48</sup> Realizada el 26 de febrero de 2007 en las instalaciones del Ministerio de Salud.

<sup>49</sup> Reglamento de Alimentación Infantil, artículo 16: “Situaciones excepcionales para la prescripción de Sucedáneos de la leche materna, otros líquidos y preparados. Solo en casos excepcionales y siempre que exista prescripción médica, las preparaciones con sucedáneos de la leche materna, otros líquidos y preparados en los servicios de salud, se efectuarán [...]”.

Por consiguiente, prosigue, “[...] la publicidad de fórmula infantil fracasa al intentar alcanzar los objetivos de asegurar la mejor calidad, el menor precio y la creación de un público informado, que se cuentan entre los beneficios que, se asume, son el resultado de la publicidad directa” (World Health Organization s.f. [b]).

En la entrevista que sostuvimos con la licenciada María Elena Flores, funcionaria de la Dirección General de Promoción de la Salud del Ministerio de Salud (Minsa)<sup>48</sup>, respecto al tema de la prohibición y algunos conexos, aparecieron, con ligeras variaciones, similares consideraciones para la prohibición de publicidad. La política de salud que ha adoptado el Minsa es tratar las fórmulas infantiles como medicamentos disponibles solo bajo prescripción médica y en situaciones excepcionales<sup>49</sup>. En tal sentido, la funcionaria Flores mencionó que, para el Minsa, no existe distinción entre los sustitutos de la leche materna, sean adecuados o inadecuados. Esto nos llama la atención teniendo en cuenta que en las referidas

situaciones excepcionales nunca se aceptaría la alimentación del bebé con sucedáneos inadecuados. Por último, el Minsa se aúna a las consideraciones de la OMS en el sentido de que la publicidad desinformaría al público.

Resumiendo, para la OMS y para el Minsa, la publicidad de fórmulas infantiles competiría de manera desleal con la leche materna, que no goza de publicidad, y además generaría un público desinformado (en especial las madres) propenso a consumir productos de inferior calidad y mayor precio.

Abordaremos esta posición a propósito del análisis de los efectos económicos y sociales de la prohibición, que pasamos a ver a continuación.

---

---

## **1 .4 EFECTOS ECONÓMICOS DE LA PROHIBICIÓN**

### **1.4.1 LA FALTA DE PUBLICIDAD Y SUS EFECTOS EN LA INFORMACIÓN**

El primer efecto atribuible a la prohibición es la reducción de la información. Hemos visto ya en capítulos precedentes cómo la publicidad es un gran medio de información para los consumidores. En este caso, la información que puede ser transmitida por la publicidad consistiría en la existencia de las fórmulas infantiles, así como de sus características: sus beneficios y sus limitaciones<sup>50</sup>.

Esta información sobre sustitutos adecuados resultaría útil a un número considerable de consumidores. Nos referimos, en primer lugar, a las madres<sup>51</sup> de niños menores de seis meses que por alguna razón han prescindido de la práctica del amamantamiento, ya sea total o parcialmente. En segundo lugar, a las madres de niños mayores de seis meses y menores de dos años. En este período la utilidad de las fórmulas infantiles es también importante

<sup>50</sup> Tanto la información sobre la existencia, así como aquella referida a las características, sería información asociada a ciertas marcas. Las limitaciones, por otro lado, serían las que impone la ley a cualquier publicidad sobre fórmulas infantiles.

<sup>51</sup> O en general a cualquiera que se encargue de la alimentación del menor.

pues, como hemos mencionado, el consumo de leche materna debe ir reduciéndose a medida que se supera el umbral de los seis primeros meses del niño. En ese escenario, la inclusión en la dieta del menor de sustitutos adecuados junto con alimentos complementarios es, cuando se prescinde de la leche materna, la mejor alternativa nutricional.

La preocupación de la OMS es que en lugar de informar, la publicidad de fórmulas infantiles desinforme a los consumidores impidiendo que se consuma la leche materna, y que, por el contrario, se consuma un producto de inferior calidad. Consideramos infundado este temor. La publicidad de fórmulas infantiles no tiene por qué engañar a los consumidores sobre las bondades de estos productos. Por otro lado, actualmente existe la obligación de indicar en las latas de fórmulas infantiles que la leche materna es el alimento más adecuado para la alimentación del bebé, obligación que podría también incluirse en otros tipos de publicidad.

Además de estos planteamientos de orden conceptual, los autores hemos querido acercarnos a descubrir qué sucede en la realidad. En tal sentido, hemos realizado entrevistas a veinte madres con el objetivo de cerciorarnos de que dichos postulados no podrían ser desvirtuados con lo que sucede en la práctica. Las entrevistas se realizaron a madres que a su vez eran pacientes del servicio de pediatría del hospital estatal Dos de Mayo, el 14 de mayo de 2007. Las entrevistas se llevaron a cabo sobre la base del documento denominado “Ficha para el recojo de información sobre el consumo de leche materna o sus sustitutos”, elaborado por los autores con la colaboración del médico pediatra José Albújar Zapata.

Las entrevistas se aplicaron al azar entre las madres que esperaban turno para ser atendidas en el referido hospital. Por otro lado, cabe resaltar que el recojo de información se realizó en el hospital Dos de Mayo, ya que las pacientes de dicho centro de salud pertenecen al sector

socioeconómico bajo y nuestro trabajo analiza preferentemente el efecto de la prohibición de publicidad en dicho sector.

En relación con la información acerca de lactancia materna, los hallazgos más importantes fueron los siguientes. Ante la pregunta “¿Qué alimentos para lactantes conoce?”, el total de madres entrevistadas conoce la leche materna como alimento para sus bebés. En segundo lugar se encuentran las fórmulas infantiles. Además de ello, otros alimentos que conocen son los complementos y las leches para adultos.

El resultado sobre la leche materna era esperable, lo cual es positivo. Esto se explicaría por el hecho de que la fuente mayoritaria de obtención de información para las madres entrevistadas respecto a los alimentos para lactantes son los centros de salud estatales. En dichos centros, como hemos dicho, se indica que la leche materna es la única posibilidad de alimentación.

Las fórmulas infantiles aparecen en segundo lugar. Así, se puede apreciar que, aun sin publicidad, los consumidores (las madres entrevistadas) han hallado la manera de encontrar información sobre la existencia de dichos sustitutos. Sin embargo, como habíamos anticipado, la ausencia de publicidad implica una reducción en la información; y, en efecto, eso es lo que se aprecia en las respuestas de las madres. De las entrevistas apreciamos que un número considerable de madres conoce la existencia de estos productos, pero se trata de un conocimiento difuso e incompleto, ya que en la mayoría de casos se mostró ignorancia respecto del precio de estos productos<sup>52</sup>.

Respecto a las cualidades de dichos productos, específicamente en relación con su utilidad como alimento para el menor dependiendo de la edad, pudimos encontrar que las madres entrevistadas conocen que el mejor alimento para los lactantes en la etapa de 0 a 6 meses es la leche materna. Solo una minoría (5%) creía que la alimentación exclusiva con leche materna debería ser menor a 6 meses. La inmensa mayoría creía que debería ser de 6 meses, o incluso más.

<sup>52</sup> En efecto, pudimos apreciar que solo 30% de las madres entrevistadas tienen conocimiento del producto y de una de sus características más importantes: el precio. La gran mayoría (70%), o desconocen el producto o lo conocen pero tienen una idea muy vaga del precio.

Esta verificación es importante, pues indica claramente que las madres son conscientes de que en esta etapa crítica del crecimiento del niño el mejor alimento es la leche materna. Por otro lado, demuestra que aun cuando se conoce la existencia de fórmulas infantiles, las madres prefieren la leche materna. Este resultado se explica, sobre todo, por las numerosas campañas destinadas a promover la lactancia natural (ya que la leche materna es casi gratuita).

## Se aprovecha el Mundial para fomentar la lactancia materna

11 de junio de 2010

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) está celebrando el acontecimiento deportivo más importante del mundo con una campaña para promover el mejor alimento para bebés del mundo: la leche materna.

La campaña, vinculada a la Copa Mundial de la FIFA de este año en Sudáfrica, se centra en los beneficios de la lactancia materna para los bebés y las madres. Su lema es: "La leche materna: ¡Primer alimento para campeones!".

Está claro que el fútbol mueve masas y por eso han querido valerse de la expectativa que desata el Mundial de Sudáfrica para concienciar a los padres de los países de América Latina y el Caribe sobre la importancia de alimentar al bebé con leche materna.

En: <http://radio.rpp.com.pe/nutricion/se-aprovecha-el-mundial-para-fomentar-la-lactancia-materna/>

<sup>53</sup> Como repetimos, este período comprende la etapa que transcurre entre los seis (6) primeros meses hasta los dos (2) años de la vida del niño.

Además de lo anterior, quisimos conocer qué piensan las madres acerca de la mejor alimentación del menor en el período de ablactancia<sup>53</sup>. Al respecto, se

pudo comprobar que la mayoría de las madres entrevistadas conocen (i) que después de la alimentación exclusiva con leche materna durante un período, continúa otro durante el cual la leche materna debe complementarse con otros sólidos o complementos; y (ii) que esa segunda etapa dura desde los 6 meses hasta los 2 años, en la gran mayoría de casos<sup>54</sup>.

Es preciso resaltar que las respuestas que dieron las madres revelan lo que ellas consideran que debería ser la alimentación del menor en este período; no lo que ellas, en la realidad, en efecto dan como alimento a sus hijos. Esto es muy importante porque es la base de nuestra hipótesis: a pesar de que las madres saben que lo mejor para el infante es la leche materna (sobre todo en la primera etapa), en la práctica hay numerosos casos en los que actúan en contradicción con dicha concepción.

#### **1.4.2 LA FALTA DE PUBLICIDAD Y SUS EFECTOS EN LA OFERTA Y DEMANDA DE LOS PRODUCTOS: LA COMPETENCIA**

La prohibición de publicitar fórmulas infantiles, de otro lado, conspira contra la posibilidad de que exista una oferta mínimamente dinámica destinada a satisfacer las necesidades de esa demanda. Esto es lo que, según podemos observar, ha sucedido en la industria de las fórmulas para lactantes. Actualmente existen en el Perú no más de tres empresas que producen fórmulas infantiles; se trata, entonces, de un oligopolio. Se podría decir que la falta de publicidad se erige, entonces, como una barrera de entrada para nuevos (posibles) productores.

Quizá no suene paradójico para el lector si decimos que las empresas establecidas están de acuerdo con la prohibición de la publicidad. En una entrevista con un representante de Nestlé<sup>55</sup>, actualmente el principal productor de fórmulas infantiles en el Perú, apareció con claridad esta pretensión. En efecto, el mencionado representante dejó sentado su rechazo a la posibilidad de que fórmulas infantiles puedan publicitarse.

<sup>54</sup> Las cifras exactas son las siguientes: (i) 64% de las madres encuestadas piensan que la alimentación complementaria debería durar de 6 a 24 meses; (ii) 21%, de 6 a 12 meses; (iii) 5%, de 6 a 10 meses; (iv) 5%, de 6 a 18 meses; (v) 5%, de 6 a 36 meses.

<sup>55</sup> Entrevista verbal que realizó Julio Avellaneda Rojas al señor Ernesto Chávez, Consumer Marketing Manager, Infant Formulae & Baby Food, Nestlé. La entrevista fue realizada el 17 de octubre de 2006 en las instalaciones de la fábrica de Nestlé.

Como sustento de su postura, manifestó que Nestlé estaba identificada con la promoción de la leche materna. Su manifestación, sin embargo, es contradictoria con el hecho de que en los hospitales pertenecientes al IHAN, donde está absolutamente prohibido hacer cualquier tipo de promoción de sucedáneos de leche materna, una de las principales empresas incumplidoras de este régimen sea, precisamente, Nestlé<sup>56</sup>. Además, en el pasado Nestlé ha incumplido la legislación que restringe la publicidad de productos lácteos, dictada en el marco de la promoción del consumo de leche materna [véase: "Exposiciones Reunión de Comités de Lactancia Materna. 27-28 de mayo de 2004". En: <<http://www.lactared.com.pe/comites%20lactancia/exposiciones%20reunion.htm>>].

### 1.4.3 LA FALTA DE PUBLICIDAD Y SUS EFECTOS EN EL PRECIO

La falta de competencia entre las empresas establecidas es quizá la causa más probable que explique que los precios que exhiben las fórmulas infantiles sean bastante altos. Algunas de las más consumidas fórmulas lácteas de inicio (FLI) tienen los siguientes precios: Enfamil (900 gramos), S/. 97,30; Enfamil (400 gramos), S/. 50,00; Similac (900 gramos), S/. 94,90; Similac (400 gramos), S/. 44,00; NAN (900 gramos), S/. 71,00; NAN (400 gramos), S/. 39,00. Por su lado, las fórmulas lácteas de continuación (FLC) tienen los siguientes precios: Enfamil (900 gramos), S/. 88,00; Enfamil (400 gramos), S/. 49,00; Similac (900 gramos), S/. 90,20; Similac (400 gramos), S/. 45,00; NAN (900 gramos), S/. 71,30; NAN (400 gramos), S/. 35,90<sup>57</sup>. Estos precios, en un país con índices de pobreza altos, como el Perú, colocan a estos productos fuera del alcance de gran parte de los consumidores.

<sup>56</sup> Entrevista a la licenciada María Elena Flores, de la Dirección General de Promoción de la Salud – Minsa, realizada el 26 de febrero de 2007; y a la licenciada Elsi Echevarría, de la Red Peruana de Lactancia Materna, realizada el 28 de marzo de 2007.

<sup>57</sup> Precios obtenidos a partir de consultas hechas en boticas el 8 de diciembre de 2009.

Lo mismo se puede comprobar mediante la comparación de los precios de las fórmulas infantiles con el índice de precios del consumidor. En efecto, si uno revisa los índices de precios al consumidor publicados por el INEI, verá que los precios de las fórmulas para lactantes presentan una distorsión "hacia arriba" que podría estar justificada en la ausencia de competencia [véase <<http://www.inei.gob.pe>>].

#### 1.4.4 LA FALTA DE PUBLICIDAD Y SUS EFECTOS EN LA CALIDAD

Es natural que la ausencia de competencia tampoco genere incentivos para el mejoramiento de la calidad o la innovación en las fórmulas infantiles<sup>58</sup>. Como ya hemos visto, las empresas con productos de más alta calidad tienen más incentivos para publicitar que aquellas cuyos productos sean de inferior calidad, pero esto no ocurre en el caso de las fórmulas, dada la ausencia de publicidad<sup>59</sup>.

Al respecto, no encontramos justificadas las suspicacias de la OMS respecto a que la publicidad de fórmulas infantiles no pueda generar un descenso en el precio o un elevamiento de la calidad. Lo que hace la OMS es comparar las fórmulas con la leche humana, y, en efecto, nadie niega que esta última tenga mejor calidad y casi ningún costo. Esto, sin embargo, no quita que las fórmulas infantiles, al ser productos artificiales, sí puedan aumentar su calidad<sup>60</sup> o bajar su precio, en beneficio de aquellos bebés que no están siendo amamantados. Por supuesto, habría que tomar en cuenta que la calidad de dicho producto siempre se encontraría regulada por los estándares fijados por el Codex Alimentarius.

## **1 .5 EFECTOS SOCIALES**

**PARA LA OMS, LAS ÚNICAS CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN EL USO DE SUSTITUTOS** adecuados son los siguientes eventos: madres infectadas con el virus VIH/sida; bebés o infantes malnutridos; el caso de las madres adolescentes; niños cuyas madres sufran graves enfermedades psicológicas, estén en prisión, o que sean alcohólicas o drogadictas; personas que están sufriendo las consecuencias de alguna emergencia excepcional, tales como inundaciones, sequías, terremotos, guerras civiles o graves condiciones en la vida política o económica de su localidad (World Health Organization s.f. [a]) [información recogida de <[http://www.who.int/nutrition/topics/feeding\\_difficulty/en/index.html](http://www.who.int/nutrition/topics/feeding_difficulty/en/index.html)>].

<sup>58</sup> Esta afirmación es válida para casi todos los países del mundo que han puesto en vigor las disposiciones del Código Internacional.

<sup>59</sup> Si los costos de producción son los mismos para los productos de alta y de baja calidad.

<sup>60</sup> Aun cuando suene muy alejado ahora, no se puede descartar la posibilidad de que en el futuro se encuentre la manera de que las fórmulas infantiles incluyan anticuerpos, que es la principal ventaja de la leche materna frente a sus sustitutos.

<sup>61</sup> No existen datos concretos respecto a las posibilidades y límites que tienen las madres trabajadoras en el Perú para dar de lactar, ni sobre la dimensión de este problema. No obstante, algunas cifras y datos claves nos dan cierta luz respecto a que el problema existe y es grande. Así, por ejemplo, según el INEI, el porcentaje de mujeres ocupadas respecto de la población económicamente activa (PEA) urbana de 14 años y más fue de 93,1% para el año 2008 (INEI s.f. [c]).

Este es el escenario ideal. En la realidad, existen más casos que los mencionados por la OMS. Estos casos incluyen el de las madres cuyas condiciones laborales no les permiten dar el pecho<sup>61</sup>, madres con problemas físicos, madres cuyas tradiciones o idiosincrasia las orientan por el no uso de su leche (como las universitarias), o simplemente madres que, a pesar de conocer el beneficio de la leche materna, han decidido no dar el pecho. Si sumamos las circunstancias extremas que menciona la OMS a los eventos más cotidianos que hallamos en la realidad, nos encontramos con que hay un grupo considerable de madres para las cuales la fórmula infantil puede resultar un producto apropiado.

<sup>62</sup> Es cierto que, en ambos casos, los índices mencionados han presentado un descenso en los últimos diez años. No obstante, en nuestra opinión, ello no quiere decir que los índices terminen siendo 0. Dadas las circunstancias laborales, educativas y sociales, prácticamente no existe posibilidad de que dicho porcentaje no exista.

<sup>63</sup> Se tomó en cuenta las respuestas que hacían referencia a todos los hijos de la madre, tanto aquellos que se encontraban en edad de lactar como aquellos que no, por ser mayores de dos años.

<sup>64</sup> Hay que tener en cuenta que, en varios casos, las madres encuestadas aún continuaban dando de lactar, por lo que esta pregunta no les era aplicable. No obstante, las madres en muchos casos respondieron no por sus hijos que estaban en edad de lactar sino por hijos previos, lo que también fue tomado en cuenta.

Esto está confirmado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática, según el cual el porcentaje de niños menores de 6 meses exclusivamente amamantados, para el 2009, es de 69,9% (INEI s.f. [b]). Por otro lado, en dicha encuesta se ha determinado que la duración media de la lactancia exclusiva es de 3,6 meses (INEI 2007: 156). Si tomamos en cuenta que la duración de la lactancia exclusiva debe ser de 6 meses, se ve que hay un lapso en que no reciben este alimento<sup>62</sup>.

En nuestras entrevistas pudimos apreciar las razones por las cuales se dejó de dar el pecho<sup>63</sup> <sup>64</sup>. Los autores queríamos detectar con esta pregunta si es que, en efecto, existían razones que impidieran a las madres dar de lactar y en qué magnitud probablemente sucedía esto. Lo que se encontró fue que, además de la edad de destete, que implica el escenario ideal para dejar de dar leche materna, existían también otras razones, como la enfermedad de la madre, la renuncia del niño o problemas somáticos, entre otros.

Otro dato importante que hay que tomar en cuenta, es que las madres no necesariamente suspenden la alimentación con leche materna de manera absoluta; al contrario, en la mayoría de casos continúan dando leche materna pero la complementan con otro tipo de leches y con alimentos sólidos.

Ahora bien, una vez que hemos visto lo que piensan las madres respecto a la alimentación de sus hijos menores, y constatado el hecho de que hay razones diferentes a la edad de destete para dejar de dar leche materna, en lo que sigue veremos qué es lo que efectivamente dan las madres entrevistadas a sus hijos como alimento.

Respecto a la alimentación del lactante que tiene entre 0 y 6 meses de edad, las respuestas de las madres encuestadas fueron las siguientes: (i) 60% de las madres proveen exclusivamente leche materna; (ii) 25%, proveen leche materna y fórmulas infantiles; (iii) 5%, proveen leche materna, fórmulas infantiles y complementos sólidos; (iv) 5%, leche materna y complementos sólidos; y (v) 5%, leche materna y leches industrializadas.

Vemos entonces que, en la etapa que es más importante para la leche materna, es decir, de 0 a 6 meses de edad del niño, la mayoría de las madres encuestadas, 60%, proveen este alimento. Asimismo, es importante apreciar que esto lo hacen aunque 70% de las madres conocen de la existencia de fórmulas infantiles. Es decir, el conocimiento de estos productos no las “obliga” a consumirlo, como parecen deslizar las justificaciones a la prohibición de publicidad.

Más bien, esta información muestra que la gran mayoría de madres han interiorizado que el mejor alimento para los bebés en esta etapa es la leche materna –como ellas mismas expresan–, pero que hay situaciones en las que alimentan a sus hijos con productos artificiales.

De acuerdo con lo encontrado en esas situaciones, las madres dan fórmulas infantiles (aunque en estos casos las compras se realicen sin los beneficios que se puede esperar en caso haya publicidad) y también, en una proporción de 5%, productos como las leches industrializadas, los cuales son, como ya hemos dicho, muy nocivos para los bebés.

Por otro lado, hemos apreciado que en la segunda etapa, que comprende la edad desde los 6 meses hasta los 2 años, los bebés reciben leche materna; pero también, por un lado, fórmulas infantiles (15%) y, por otro, leches industrializadas (57%), porcentaje este último que es preocupante por la posibilidad de daño que pueden ocasionar estos productos en dicha etapa.

Como conclusión del pequeño trabajo empírico realizado, podemos decir que las madres conocen cuál es la mejor forma de alimentar a los bebés en las dos etapas que hemos identificado siguiendo a la OMS. Sin embargo, en muchos casos no amamantan a sus bebés sino que los alimentan con sustitutos, los cuales son, por un lado, las fórmulas infantiles (pero sin beneficiarse de un menor precio o una mejor calidad) o bien, por el otro, sustitutos inadecuados (leches industrializadas u otros), por desconocimiento (en parte atribuible a la ausencia de publicidad) o pobreza.

Existe poca data en nuestro país para establecer los motivos por los cuales una madre deja de dar de lactar a su bebé. Los motivos posibles son: enfermedades (tanto de la madre como del bebé), aspectos culturales (como la creencia de que el amamantamiento desfigura el cuerpo de la madre) y, consideramos que en un lugar preponderante, problemas relacionados con el trabajo. Esto ha sido medido en países como los Estados Unidos, donde se ha podido comprobar, entre otras cosas, problemas relacionados con el amamantamiento de madres que trabajan. Así, se puede ver problemas como “miedo a perder el trabajo”, “vergüenza”, “comentarios negativos de compañeros de trabajo”, etcétera<sup>65</sup> [información recogida de <<http://www.cdc.gov/ifps/results/ch7/table7-11.htm>>]. A esto se le debe sumar el gran número de madres que simplemente no cuentan con las condiciones laborales adecuadas y que, por tanto, deben dejar a sus hijos con terceras personas para que los cuiden<sup>66</sup> [información recogida de <<http://www.cdc.gov/ifps/results/ch7/table7-12.htm>>]. En el Perú, adicionalmente, muchas de estas madres pobres posiblemente no cuentan con un refrigerador para dejar su leche.

<sup>65</sup> Infant Feeding Practices Study II. “Table 7.11. Percent of mothers who experienced each problem combining breastfeeding and work by infant age, among mothers who breastfed and worked during the past 4 weeks”.

<sup>66</sup> Infant Feeding Practices Study II. “Table 7.12. Percent of mothers whose babies were cared for by someone other than their mother on a regular schedule during the past 4 weeks by infant age and selected demographics”.

**Entre la Endes 2000 y la Endes Continua 2004-2006**, la proporción de infantes menores de 6 meses amamantados exclusivamente ha disminuido. En el período del 2000 al 2004-2006, los infantes de 0 a 1 y de 2 a 3 meses de edad que recibían lactancia exclusiva ha disminuido de 79 y 67% a 76 y 60%, respectivamente. Esta disminución podría explicarse por la mayor participación de las madres en el mercado laboral.  
Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI 2007).

Así, tenemos que si bien 95% de las madres consideran que deben dar de lactar exclusivamente a sus hijos hasta (por lo menos) los seis meses, solo 60% de las madres encuestadas lo hacían en la práctica. Por otro lado, si bien 64% de las madres entrevistadas creen que la alimentación complementaria debería durar desde los 6 hasta los 24 meses y en ella se debería dar leche materna y complementos sólidos, solo 33% manifiestan hacerlo. En estos casos, resulta que los más perjudicados con la prohibición son los bebés, quienes en lugar de ser alimentados con un sustituto adecuado (las fórmulas), lo hacen con uno no adecuado. Dicha carencia es causa de la malnutrición<sup>67</sup>, con las enfermedades asociadas a la anemia y los problemas educativos que esto ocasiona (debido al escaso desarrollo del cerebro en los niños desnutridos). Todo esto, finalmente, ocasiona un costo a la sociedad y al Estado, en términos de gastos médicos, morbilidad y deficiencias de aprendizaje que luego se reflejan en el mercado laboral, entre otras muchas consecuencias que es difícil aún imaginar.

Todo esto contrasta con el hecho de que, en realidad, para lograr un estado nutricional adecuado en los niños no es necesario prohibir la publicidad de las fórmulas infantiles. Este objetivo se puede lograr –y se

<sup>67</sup> Estadísticas referentes a la desnutrición infantil se pueden encontrar en: INEI (2004).

está logrando— por medio de otras alternativas. La más importante de ellas es la promoción de información relevante sobre las ventajas de la leche materna, a lo que debe agregarse la información sobre las ventajas y desventajas de las alternativas, es decir, los sustitutos.

El otro gran efecto es de índole distributiva. En realidad, las madres de los sectores más pudientes, quienes acuden a centros especializados, tienen posibilidad de conocer y de comprar fórmulas infantiles cuando han decidido no alimentar a sus bebés con su leche<sup>68</sup>. La prohibición, en cambio, reduce drásticamente el acceso a la información —de la existencia y características— de las fórmulas infantiles a las madres de los sectores socioeconómicos bajos.

Como ya hemos mencionado, en las instituciones de salud que pertenecen al Estado la política es indicar que la única posibilidad de alimentación que tienen los bebés es la leche materna<sup>69</sup>. Sin embargo, cuando las circunstancias son imperiosas se genera la necesidad de alimentar a los bebés con productos artificiales, y en ese escenario es útil preguntarse qué posibilidades estamos “cerrando” mediante la restricción de la publicidad.

<sup>68</sup> Entrevista con el médico pediatra José Albújar Zapata, realizada por los autores el 14 de junio de 2007.

<sup>69</sup> Una de nuestras entrevistadas manifestó lo siguiente: “Cuando decía que no tenía leche a los doctores, me respondían: ‘Reza, reza, pídele a diosito que te dé leche’”. Encuesta realizada por los autores el 14 de mayo de 2007 a madres pacientes del hospital estatal Dos de Mayo.

La respuesta que damos nosotros que es que se cierra la posibilidad de proveer fórmulas infantiles a los niños, sustitutos que sí son un buen complemento de la alimentación de los infantes. Sin embargo, la prohibición no discrimina sino que se aplica igual a todos los casos. Esto ha llevado a que solo 10% de las madres entrevistadas den fórmulas a los hijos como complemento a la lactancia luego de los primeros seis meses.

Si la publicidad, como hemos dicho, ocasiona un descenso en los precios en condiciones normales, la prohibición de publicidad no está haciendo otra cosa que encarecer el precio de las fórmulas infantiles. ¿A quién va a afectar con mayor gravedad que el precio de las fórmulas sea alto? Evidentemente, va a afectar más a los más pobres. Incluso un precio relativamente menor

puede hacer la diferencia entre dar un buen sustituto al bebé o darle un mal sustituto<sup>70</sup>. Si pensamos que este sustituto puede ser agua, nos percatamos de lo perniciosa que puede ser esta medida.

**Sin embargo, para un grupo sustancial de niños** la alimentación complementaria (incluyendo agua sola) se inicia a edades muy tempranas: antes de los dos primeros meses para 23% de los niños y entre los 4 a 5 meses para 46% de ellos. Los porcentajes de niños que reciben alimentación complementaria a edades tempranas (menores de 4 meses) evidencian un incremento de 5 puntos porcentuales respecto a lo observado en el 2000. Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI 2007).

<sup>70</sup> “Empobrecer a una persona quiere decir aquí reducir el número de opciones que una persona tiene disponibles para mejorar su vida. Supongamos que un juez prohíbe una cláusula de un contrato [o, decimos nosotros, prohíbe la publicidad de las fórmulas infantiles]. Él ha puesto una restricción a las opciones disponibles que tienen las personas para ponerse de acuerdo [...]. La gente pobre tiende a tener menores opciones que la gente rica porque tiene menos dinero. Pero los pobres tienen, al menos, autonomía privada. Si un juez prohíbe una cláusula basado en el ostensible campo de proteger al pobre, el juez está, finalmente, reduciendo las opciones de la gente pobre y por tanto está impidiendo que los pobres hagan las cosas lo mejor que pueden dadas sus circunstancias [...]” (Schwartz 1986, citado por Bullard 2003: 416). (Lo agregado es nuestro).

---

---

## 1 .6 **BALANCE**

**COMO YA ADELANTAMOS EN EL PUNTO 1 DE ESTE CAPÍTULO,** la prohibición de publicidad de fórmulas infantiles para eliminar la posibilidad de que madres pobres puedan adquirirlas, se basa en razones paternalistas y relacionadas con asimetrías informativas, y su objetivo es evitar que los consumidores tomen decisiones que, aun siendo voluntarias, resulten perjudiciales a sus intereses.

Habría que considerar, sin embargo, que no hay serias razones para pensar que los consumidores a los que se quiere proteger (sobre todo las madres) carezcan de la racionalidad para decidir brindar leche materna. Un buen ejemplo que demuestra este punto es que las madres de los sectores altos, quienes gozan de

asistencia médica que les brinda adecuada información sobre las alternativas de consumo, son las que más consumen fórmulas infantiles.

Además, la racionalidad no es patrimonio de los sectores altos. Indicio claro de ello lo podemos encontrar en el hecho de que, en muchos casos, las madres de sectores bajos elijen precisamente trabajar aun cuando esto pueda significar abandonar la práctica del amamantamiento, ya que sin trabajo es probable que ni ella ni su hijo puedan sobrevivir<sup>71</sup>. Como señala Bullard (2003), “[...] es evidente que personas que tienen que satisfacer una gran cantidad de necesidades básicas con una cantidad muy reducida de recursos tienen incentivos para desarrollar una aguda racionalidad en el uso de los mismos”.

Fuera de esto, con el propósito de demostrar que esta prohibición debería ser revisada, vamos a aplicar nuestro test de proporcionalidad:

Por el lado de la adecuación, notamos que la norma, al elevar los precios de las fórmulas, logra su objetivo de reducir su consumo entre madres de niños menores de seis meses. Por lo tanto, podemos decir que la norma es adecuada para lograr los fines que se propone.

En relación con el subprincipio de necesidad, se puede argumentar que el mismo efecto –reducir el consumo de fórmulas– se podría lograr mediante campañas informativas. Sin embargo, para asegurar esto se requerirían mayores estudios empíricos, por lo que no haríamos bien en tomarlo como un hecho cierto.

Es al aplicar el principio de proporcionalidad en sentido estricto cuando encontramos los mayores problemas. Para evaluarlo, debemos poner en una balanza los beneficios de la política y contrastarlos con sus costos. Como ya hemos mencionado, la prohibición de publicidad tiene la virtud de aumentar el consumo de leche materna al restringir el acceso

<sup>71</sup> Siempre que no exista alguien que cumpla el rol de proveedor de alimentos alrededor de la madre.

a las fórmulas. Esto generaría mayores índices de nutrición infantil, con todos sus beneficios asociados.

Sin embargo, y por el mismo motivo, la política también debería aumentar el consumo de otros sustitutos (estos inadecuados) a las fórmulas. En efecto, una madre tiene varias opciones para alimentar a su hijo recién nacido: en primer lugar, puede amamantarlo; en segundo lugar; puede darle fórmulas; pero, en tercer lugar, puede darle sustitutos inadecuados (leche de vaca, té, agua, etc.). Típicamente, utilizará la segunda alternativa (fórmulas) cuando la primera no sea posible (por cualquiera de los diversos motivos expresados en este capítulo: cultura, enfermedad, trabajo, etcétera). Si le negamos la segunda alternativa a alguien que ya había descartado la primera, entonces es probable que recurra a la tercera (la peor). De esta manera, por lo menos un grupo de las madres que ahora no puede acceder a la segunda alternativa recurrirá a la tercera, dada la prohibición de publicidad. Esto generará desnutrición infantil.

Otro costo de la política está representado en mayores precios para los consumidores que, aun con su elevación, sigan consumiendo fórmulas. De esta manera, dichos productos costarán más a la sociedad no por una decisión del "mercado", sino debido a una política que beneficia, queriéndolo o no, a las empresas reguladas. A esto habría que sumarle la pérdida de información valiosa para la sociedad y la disminución de probabilidad de un aumento en la calidad de dichos productos.

Adicionalmente, la política, si bien está dirigida principalmente a disminuir el consumo de fórmulas entre madres con hijos menores de seis meses (ya que en dicho período tiene su rol más crítico), aumenta los precios de todas las fórmulas. Por ello, una madre que quiera dar fórmulas como suplemento a su hijo mayor de seis meses, lo hará en términos desventajosos o simplemente no lo podrá hacer, pese a que ningún nutricionista discutiría la bondad de tal práctica. Esto también genera desnutrición infantil.

Dichos costos se miden, entonces, desde el punto de vista económico, en ausencia de información, de competencia, precios altos y falta de incentivos para mejorar la calidad de los productos; mientras que, por el lado social, consisten en una no equitativa redistribución de recursos en la sociedad, ya que la prohibición beneficia a las empresas establecidas, productoras de fórmulas, a costa de los consumidores, la sociedad en su conjunto y el Estado. Por si esto no fuese suficiente, dicha prohibición causa un impacto (negativo) mayor en las madres de escasos recursos que en aquellas que sí cuentan con recursos e información suficiente. Por último, genera mayor desnutrición infantil, enfermedades asociadas a esta, morbilidad infantil, etcétera.

Consideramos que si bien se requerirían trabajos empíricos de amplio espectro para determinar la exactitud de estas afirmaciones, a grandes rasgos hemos demostrado que esta política, por lo menos, requiere ser revisada. Tenemos, entonces, un candidato serio para la reforma.

Nuestra recomendación pasa, entonces, por analizar la conveniencia de esta norma desde una perspectiva empírica que tome en cuenta un análisis de costos/beneficios y alternativas más eficientes. Dicha norma, al no contar con estudios que la sustenten, carece de validez en términos legales. Sin perjuicio de lo anterior, nuestro análisis preliminar nos lleva a la conclusión de que dicha norma debería ser derogada. Ante el miedo de que las empresas que venden fórmulas puedan exagerar las bondades de sus productos o engañar a las madres, consideramos que la normativa general de publicidad, que contiene prohibiciones expresas a la mentira (principio de veracidad) y la imposición de obligaciones de revelar información como las que actualmente pesan sobre la leche para adultos (“la leche materna es el mejor alimento para su bebé”), debería lograr el objetivo de evitar potenciales efectos dañinos de la publicidad, sin los altos costos que supone para la sociedad la norma bajo comentario. ◆





CASO

**LA PUBLICIDAD**  
**DE MEDICAMENTOS**  
**SUJETOS A**  
**PRESCRIPCIÓN MÉDICA**

**LOS MEDICAMENTOS SON UN TEMA POLÉMICO EN EL PERÚ, por cuanto se considera que su precio es alto y existe una preferencia por los medicamentos de marca que no se justifica en términos de calidad o precio. Los estudios económicos y las políticas de gobierno tendientes a estudiar o remediar esta situación no han tomado en cuenta, sin embargo, la existencia de una prohibición absoluta a la publicidad de medicamentos sujetos a prescripción médica. En el presente capítulo analizaremos el impacto de dicha prohibición en el mercado de medicamentos, tomando en cuenta los efectos de la publicidad sobre la competencia.**

---

## **2.1 JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN**

**DENTRO DE LAS JUSTIFICACIONES TRADICIONALES** a la regulación asociadas al caso de los medicamentos sujetos a prescripción médica, se puede encontrar las que tienen en cuenta las asimetrías informativas y el paternalismo. En ese sentido, los consumidores no serían capaces de evaluar la información referente a los medicamentos por sí mismos, sino que requerirían la asistencia

de un especialista (es decir, un médico), y aun si tuvieran toda la información, problemas de racionalidad, como las expectativas erróneas respecto a los productos, llevarían a malas decisiones de consumo. Lo que se intenta evitar, en definitiva, es la automedicación.

En este escenario, de permitirse la publicidad, esta solo serviría para acrecentar dichos problemas. En efecto, la publicidad solo resaltaría los aspectos positivos de los medicamentos sin advertir acerca de sus

riesgos y crearía necesidades ahí donde estas no existen. Además, la publicidad elevaría el precio de los medicamentos en la medida en que –y ligado al hecho de la existencia de patentes– solo se promocionaría los nuevos medicamentos, que no necesariamente serán mejores que los antiguos<sup>72</sup>.

Lo cierto es que la mayoría de los países industrializados prohíben la publicidad de los medicamentos sujetos a prescripción médica, y como alternativa se recurre a la divulgación de información a cargo del Estado.

Cabe anotar, por último, que solo nos referiremos a este tipo de medicamentos en la medida en que los “no sujetos a prescripción médica” no se encuentran prohibidos de ser publicitados, sino tan solo sujetos a la regulación general en relación con la obligación de advertir acerca de sus riesgos asociados.

---

---

## 2.2 NORMATIVA APLICABLE

El artículo 71 de la Ley 26842, Ley General de Salud, dispone que “[...] la promoción y la publicidad de productos farmacéuticos autorizados de venta bajo receta médica, se encuentra restringida a los profesionales que los prescriben y dispensan. En el caso de tratarse de publicidad gráfica podrá hacerse únicamente a través de revistas especializadas, folletos, prospectos o cualquier otra forma impresa que contenga información técnica y científica [...]”<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Recomendamos revisar las conclusiones (y bibliografía) del siguiente trabajo, de donde hemos extraído estas críticas: Almasi, Stafford, Kravitz y Mansfield (2006).  
<sup>73</sup> Véase la resolución 117-2002/CCD-Indecopi.

En efecto, el Ministerio de Salud (Minsa), encargado de cautelar el “uso racional de los medicamentos”, ha considerado que, con el propósito de que las personas (ignorantes de los reales efectos de los químicos que contienen los medicamentos) no se automediquen, no deberían conocer los nombres (y, con esto, las identidades de los productores, puntos de venta o precios) de los medicamentos que requieren prescripción médica.

## 2.3 LA SITUACIÓN ACTUAL RESPECTO A LOS MEDICAMENTOS

**LA IMPORTANCIA DE LOS MEDICAMENTOS PARA LA SOCIEDAD** ha sido resaltada en otros lugares, por lo que nos limitaremos a repetir que:

“La importancia de la industria farmacéutica y de medicamentos radica en que es uno de los sectores más complejos que siempre ha sido cuestionado debido a los altos precios de los productos. Su importancia consiste en el impacto directo que genera en la salud de la población (a través de la reducción de la morbilidad y mortalidad) y en el Estado (a través de la reducción del nivel de hospitalizaciones) con lo que repercute en presupuestos más eficientes” (Miranda 2006: 6).

Los medicamentos pueden ser clasificados de acuerdo a diversas categorías, que van desde sus posibilidades de producción hasta su propia denominación. En la siguiente cita se aprecia una explicación bastante pedagógica que, creemos, puede ser útil y servir como referencia para el resto de este capítulo.

“Una primera clasificación de los medicamentos es entre aquellos cuya venta debe realizarse con receta médica (medicamentos éticos) y aquellos cuya venta es libre (medicamentos populares u OTC, que corresponde a las siglas de *over the counter*). Los medicamentos éticos constituyen la mayor parte del mercado y se clasifican según la vigencia o no de su patente.

Los medicamentos están constituidos por una o más drogas, lo que viene a ser los principios activos (sustancia o componente que produce determinado efecto sobre la patología diagnosticada), y por excipientes o sustancias que se utilizan para darle consistencia, sabor, y, en general, para facilitar su ingestión.

Un medicamento innovador u original es aquel que contiene un principio activo nuevo, obtenido mediante un proceso de investigación y desarrollo.

El laboratorio productor, propietario de los derechos, lo comercializa bajo un nombre de marca registrada.

Una vez que los derechos de patente caducan, los principios activos incluidos en los medicamentos innovadores pueden ser comercializados libremente por diferentes laboratorios. Ello da origen al medicamento genérico, que es un producto que tiene el mismo principio activo, la misma dosis, la misma forma farmacéutica y las mismas características farmacológicas que el medicamento de marca utilizado como referencia.

Siguiendo las recomendaciones de la OMS, los medicamentos genéricos se comercializan con el nombre de la sustancia medicinal correspondiente o Denominación Común Internacional (DCI). El medicamento genérico debe demostrar equivalencia terapéutica con el medicamento original que le sirve de referencia” (De la Lama y Lladó 2004) [información recogida de <<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/11/Estudios-Economicos-11-5.pdf>>].

Como se sabe, los medicamentos “genéricos” dan la posibilidad a los consumidores de adquirir productos con la misma composición química que los productos de “marca” (luego de vencida la patente), pero a un menor precio<sup>74</sup>.

De acuerdo con los funcionarios del Minsa, los medicamentos genéricos tienen exactamente la misma composición química que los de “marca”. En otras palabras, son exactamente iguales y producen los mismos efectos, pero, ¡vaya detalle!, los de marca son más caros.

En el Perú, según la química farmacéutica Carmen Ponce, responsable de la Oficina de Acceso de Medicamentos de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid) “[...] pese a ser más económicos, el consumo de medicamentos genéricos en el país es menor al 20%” [información recogida de <[http://www.rpp.com.pe/portada/salud\\_y\\_belleza/67003\\_1.php](http://www.rpp.com.pe/portada/salud_y_belleza/67003_1.php)>]. Y aun podemos decir que la

<sup>74</sup> “[...] en los países en desarrollo, incluido el Perú, se utiliza una definición distinta de los genéricos. Según esta, se trata exclusivamente de medicamentos comercializados bajo el nombre de su principio activo o Denominación Común Internacional (DCI). Según esta definición, se trata de productos cuya técnica de elaboración se encuentra en el dominio público y que, a diferencia de los medicamentos llamados de marca, no incorporan los correspondientes costos de promoción y publicidad en que se suele incurrir en el caso de estos últimos” (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual [Indecopi] 2002).

mencionada funcionaria probablemente está siendo optimista, ya que la cifra real parece ser de menos de 10% (Indecopi 2002).

---

---

## 2.4 **¿A QUÉ SE DEBE EL PRECARIO CONSUMO DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS?**

**CONSIDERAMOS QUE LA PRINCIPAL RAZÓN ES LA FALTA DE INFORMACIÓN ACERCA DE SU EXISTENCIA Y SUS CARACTERÍSTICAS,** pese a que existe la obligación de prescribir utilizando el nombre genérico<sup>75</sup>. Según el propio Ministerio de Salud, los consumidores tienen un conocimiento “mediano” de los medicamentos<sup>76</sup> [información recogida de <<http://www.minsa.gob.pe/portal/Especiales/2007/saidi/archivos/PERU-ConsumidoresFINAL.pdf>>]. Esto es aun más alarmante de lo que parece si consideramos que tener un “conocimiento mediado” no equivale necesariamente a conocer en detalle las marcas y los precios. En efecto, haber oído acerca de que existen unas máquinas que se llaman “automóviles” no es lo mismo a saber que existe un tipo de automóvil que se llama “Toyota”, que cuesta “x” y que lo vende “y” y que tiene “z” características de calidad; y mucho menos que estas características puedan ser contrastadas con las de otro automóvil conocido como “Mercedes Benz”. Esto nos lleva a pensar que aun dentro del grupo de personas que “conocen” los medicamentos genéricos, hay muchos que, debido a su falta de información, no los consumen.

En ese sentido, si bien existe la obligación de llamar a los medicamentos por sus nombres “comunes”, eso no informa en absoluto a los consumidores acerca de marcas, precios, proveedores, etcétera; información que es habitualmente necesaria para realizar buenas decisiones de consumo. Esto, partiendo de la optimista premisa de que efectivamente se llama a los medicamentos por sus nombres comunes, como es requerido por la norma.

<sup>75</sup> “Solo los médicos pueden prescribir medicamentos. Los cirujanos-dentistas y las obstetras solo pueden prescribir medicamentos dentro del área de su profesión. Al prescribir medicamentos deben consignar obligatoriamente su Denominación Común Internacional (DCI), el nombre de marca si lo tuviere, la forma farmacéutica, posológica, dosis y período de administración [...]”.

<sup>76</sup> “En general los entrevistados tenían un conocimiento mediano sobre los antibióticos genéricos y sus diferencias con los de marca. La mayoría los considera de calidad inferior, puesto que tardan más en

hacer efecto. También los asociaron con la prescripción en postas médicas, hospitales y EsSalud, y por lo tanto, en su opinión, no tienen garantía de calidad, porque, en algunas ocasiones se entregan fármacos vencidos y la presentación de los productos es de menor calidad. En menor grado, hubo quienes indicaron que los genéricos eran de igual calidad que los de marca porque curan las enfermedades, aunque tomen más tiempo para hacer efecto. Por otra parte, la percepción de la mayoría de los entrevistados de los medicamentos de marca es favorable; los consideran muy eficaces (en poco tiempo se advierte la recuperación del enfermo), aunque son muy caros”.

<sup>77</sup> “[...] laboratorios pagan prebendas a médicos para que promocionen ciertos productos”.

<sup>78</sup> “[...] es usual que estos establecimientos no cuenten con químicos farmacéuticos, y sean reemplazados por técnicos que ofrecen irresponsablemente a los usuarios productos diferentes al prescrito por el médico”.

Lo anterior debe sumarse al hecho de que, actualmente, tenemos que la demanda en medicamentos es una demanda “inducida”, y no solo por los médicos mismos<sup>77</sup> [información recogida de <[http://www.ediciones.expreso.com.pe/2008/mar/25/index6c81.html?option=com\\_content&task=view&id=21598&Itemid=34](http://www.ediciones.expreso.com.pe/2008/mar/25/index6c81.html?option=com_content&task=view&id=21598&Itemid=34)>] sino por los farmacéuticos<sup>78</sup> [información recogida de <<http://www.aspec.org.pe/boletines/2009/marzo/23.html>>], quienes reciben incentivos por parte de las empresas productoras de los medicamentos sujetos a prescripción para que ofrezcan sus productos. Esto, sumado al hecho de que venden los medicamentos sin una receta, se convierte en una mala combinación.

**Recomendamos revisar,** de manera representativa, la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Va. Pharmacy bd. v. Va. Consumer Council, 425 U.S. 748 (1976), en el que declaró inconstitucional la norma que prohibía la publicidad de medicamentos sujetos a prescripción médica. En esta decisión la Corte señaló que, toda vez que no se alegaba la ilegalidad de la actividad de vender medicamentos o que dicha publicidad fuera engañosa, no se podía sostener una prohibición de publicidad que mantenía en la ignorancia a los consumidores. Parte de la decisión se basa, además, en la gran diferencia entre los precios de los medicamentos, incluso en las mismas localidades.

## 2.5 **LA FALTA DE INFORMACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA COMPETENCIA Y EL PRECIO**

**LA SITUACIÓN ANTERIOR GENERA** que los “monopolios” concedidos a los productores de determinados medicamentos (por medio de las patentes), precisamente por la falta de información, se extiendan

aun más allá de los largos años en que estos se mantienen vigentes (veinte años en el Perú, aunque ocho de vida efectiva [Indecopi 2002]). Como ya lo hemos señalado, la prohibición de publicidad se traduce en la imposibilidad de que nuevos productores ingresen al mercado anunciando sus productos; y esto, si no desaparece la competencia, al menos la restringe en gran medida.

Lo anterior ha llevado a que, en el mercado de los medicamentos, exista un nivel de concentración alto. En efecto, si bien la cantidad de productores es alta, debe tomarse en cuenta que de acuerdo con la clasificación de medicamentos por sus efectos terapéuticos, esta desconcentración es solo aparente. Es decir, el establecimiento de mercados relevantes de acuerdo con el producto vendido. En efecto, no son parte del mismo mercado los agentes que comercializan medicamentos para curar la tos, que aquellos ofertantes de medicamentos para atacar la faringitis.

En ese sentido: "Aproximadamente son diez las grandes corporaciones líderes en el mercado farmacéutico, sin embargo, ninguna de ellas alcanza una participación significativa en las ventas totales. Este bajo grado de concentración es aparente ya que se observan submercados independientes y agrupados según las características terapéuticas de los medicamentos, en los cuales el grado de concentración es generalmente alto" (De la Lama y Lladó 2004).

Por otro lado, es un hecho comprobado el bajo consumo de medicamentos genéricos y el alto precio de estos en relación con los índices de precios al consumidor (aun cuando se ha tomado medidas para reducirlos, como la disminución de los aranceles); lo que se explica, siguiendo la teoría expuesta en el capítulo II de la sección I, por la falta de información, lo que lleva a la carencia de competencia efectiva en el mercado, y a la baja de la sensibilidad respecto al nivel y variación de los precios.

Puede observarse, como evidencia del alto rango (y dispersión) de los precios de los medicamentos de marca (o los innovadores) en relación con los genéricos [información recogida de <[http://www.ediciones.expresso.com.pe/2008/mar/25/index6c81.html?option=com\\_content&task=view&id=21598&Itemid=34](http://www.ediciones.expresso.com.pe/2008/mar/25/index6c81.html?option=com_content&task=view&id=21598&Itemid=34)>], el siguiente cuadro elaborado por la CIES en el estudio ya citado:

### PRECIOS PROMEDIO DE MEDICAMENTOS SELECCIONADOS JULIO 2004 (EN NUEVOS SOLES)

DENOMINACIÓN COMÚN INTERNACIONAL (DCI)	FÁRMACOS DISPONIBLES (1)	PROMEDIO PRECIO		VARIACIÓN
		MARCA (2)	GENÉRICO	
AMOXICILINA (TAB. 500 MG)	32	1,8	0,91	98%
CAPTOPRIL (TAB. 25 MG)	18	1,38	0,55	151%
CIPROFLOXACINA (TAB. 500 MG)	43	6,1	2,34	161%
DIAZEPAM (TAB. 10 MG)	14	1,13	0,3	275%
DICLOXACILINA (TAB. 500 MG)	19	1,88	1,36	39%
FLUCONAZOL (TAB. 150 MG)	30	32	16,25	97%
IBUPROFENO (TAB. 400 MG)	26	1,13	0,38	198%
NAPROXENO (TAB. 550 MG)	25	2,6	1,49	74%
NIFEDIPINO (TAB. 10 MG)	10	1,47	0,44	237%
OMEPRAZOL (TAB. 20 MG)	21	5,81	1,82	219%
RANITIDINA (TAB. 300 MG)	22	2,99	1,02	192%
SULFAMETOXAZOL +TRIMETO-PRIMA (TAB. 800 / 160 MG)	34	2,44	0,77	215%

(1) Datos obtenidos a partir de información brindada por la Digemid (2001) y con la condición de que se encuentren disponibles en Kairos (2004). (2) Incluye al medicamento innovador.

Fuente: Kairos (2004).

En el mercado de los medicamentos se produce un efecto particular y especialmente grave: los consumidores tienen restringido el acceso a medicamentos que ya existen y que tienen un precio menor (los genéricos), porque no los conocen. Entonces, en este caso, no solo los medicamentos de marca cuestan mucho más que sus pares genéricos, sino que los consumidores tienen muy limitado el acceso a este tipo de medicamentos.

---

---

## **2.6 ¿ES LA INFORMACIÓN BRINDADA POR EL ESTADO UN REMEDIO PARA EL PROBLEMA DESCRITO?**

**EN EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO SUPREMO 019-2001-SA** se establece que “El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) y el Ministerio de Salud, publicarán periódicamente en sus páginas web y/o en los medios de comunicación que consideren adecuados, cuadros comparativos de precios de los productos farmacéuticos de mayor demanda y que contengan el mismo principio activo”.

Sin perjuicio de que dicha información no ha sido encontrada<sup>80</sup>, en caso exista resultaría claramente insuficiente para tomar decisiones. Además de ello, su difusión (ya sea por falta de interés o recursos) es tan limitada que, redondeándola, en la práctica es nula. En otras palabras, la información brindada por el Estado (y la evidencia respalda esta afirmación) se ha mostrado como francamente insuficiente, además de ser una política abiertamente contradictoria con la propia prohibición de publicidad.

Nos explicamos. Si el Estado considera que las personas no se deben automedicar y eso justifica la prohibición de publicidad (teniendo en

<sup>79</sup> En efecto, hemos revisado los portales virtuales del Minsa y del Indecopi y en ninguno de ellos aparece una lista de precios de medicamentos.

cuenta que la lógica que hay detrás solo puede ser que “si no conoces el producto, no lo puedes comprar”), luego, resulta paradójico que el Estado gaste recursos en proveer una información que el propio mercado podría brindar en cantidades mucho mayores.

## Ministerio de Salud lanzó segunda versión del Observatorio de Precios de Medicamentos

---

El ministro de Salud, Óscar Ugarte, lanza nueva versión del Observatorio Peruano de Precios de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid).

---

Lima, jun. 07 (Andina). El ministro de Salud, Óscar Ugarte, afirmó que a partir de hoy la población podrá realizar consultas mucho más efectivas y rápidas al ingresar a la Segunda Versión del Observatorio Peruano de Medicamentos, aplicación virtual implementada para conocer todas las alternativas del medicamento prescrito —en genérico o marca— y los establecimientos farmacéuticos donde los venden.

El titular del sector destacó que el servicio implementado por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (Digemid) permite que las personas conozcan el precio de los medicamentos de calidad y accedan a ellos.

“Con su elección de compra, ustedes serán la principal fuerza de presión para que las farmacias vendan las medicinas según los precios establecidos”, indicó Ugarte Ubilluz, tras el lanzamiento realizado en el Jirón de la Unión, en el Centro de Lima. Indicó que se han instalado varios módulos itinerantes del observatorio en farmacias y hospitales de Lima para promocionar el servicio, el cual también puede ser consultado en la dirección web <http://observatorio.digfemid.minsa.gob.pe> [...]

Últimamente el tema ha estado en la palestra pública. El Estado ha empezado campañas –como el establecimiento de un “consultorio” o la obligación de poner listas de precios en las farmacias– para promocionar los medicamentos genéricos pues es consciente de que, en gran medida, tienen la misma calidad que los de marca y cuestan mucho menos. También es consciente de que la falta de información de los consumidores es la causa del problema. La pregunta es: ¿por qué nadie se percata de que la publicidad –método de información por antonomasia– está prohibida en dicho mercado?

[información recogida de <<http://e.elcomercio.pe/101/impres/pdf/2009/11/24/ECPR241109b1.pdf>> y <<http://elcomercio.pe/noticia/372631/que-hace-que-mayoria-peruanos-consuma-medicamentos-mas-caros>>].

---

## 2.7 **BALANCE**

**EN CONCORDANCIA CON LO ANTERIOR**, consideramos que la medida es inadecuada en gran medida, innecesaria y ciertamente desproporcionada, por lo que la prohibición aparece como relacionada con el interés de las propias empresas reguladas, que tienen un escenario propicio para tener ganancias extraordinarias dada la relativamente alta concentración del mercado.

En relación con la adecuación, no es tan claro cómo la norma puede cumplir su propósito de impedir la automedicación. Si bien es cierto que, al tener menos información sobre las propiedades de los medicamentos, las personas podrían verse menos inclinadas a adquirirlos, nada les impide que ante alguna molestia o enfermedad acudan a la farmacia y pregunten por un medicamento que cure ese mal o aflicción. En ese caso, un farmacéutico les dirá qué medicamento comprar.

<sup>80</sup> “Una investigación realizada por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Aspec) en diferentes farmacias de Lima reveló que el 90 por ciento de ellas vende medicamentos sin receta médica, lo que constituye una práctica ilegal y pone en riesgo la salud de los usuarios, en especial de niños y ancianos”. Un reciente estudio del Minsa señala que 60% de las personas se automedican.

<sup>81</sup> “No existe evidencia de que los medicamentos de marca administrados para tratar los problemas cardiovasculares funcionen mejor que cualquier par genérico más económico, indicaron investigadores estadounidenses. Los hallazgos contradicen la percepción de algunos médicos y pacientes de que las medicinas de marca, más costosas, son clínicamente superiores, dijo el doctor Aaron Kesselheim, del Brigham and Women’s Hospital y la Escuela de Medicina de Harvard en Boston, quien dirigió el estudio”.

<sup>82</sup> Aunque hay que tener en cuenta que en el Perú no hay muchas patentes: véase Indecopi (2002).

En relación con la necesidad, precisamente ligado a lo anterior, sería una medida mucho más directa, si lo que realmente se pretendiera fuera eliminar la automedicación, que la norma que la prohíbe fuera efectivamente aplicada<sup>80</sup> [información recogida de <[http://www.boletinfarmacos.org/062009/Prescripción,\\_Farmacia\\_y\\_Utilización\\_Farmacia.asp#>](http://www.boletinfarmacos.org/062009/Prescripción,_Farmacia_y_Utilización_Farmacia.asp#>) y <<http://elcomercio.pe/impresa/notas/60-peruanos-se-automedica/20091130/375410>>]. Es decir: si los farmacéuticos no vendieran fármacos sin receta médica, no habría automedicación.

Por el lado de la proporcionalidad en sentido estricto, vemos que la norma, aun cuando pudiera cumplir en cierto modo con su propósito, generaría también altos costos a la sociedad. Para empezar, resta información valiosa para la sociedad. El que esta información es valiosa es fácilmente contrastable con el hecho mismo de que el Estado tendría que invertir altas sumas de dinero en proporcionarla. Esta ausencia de información acerca de los productos, a su vez, impide la competencia. Esto tiene el efecto de elevar artificialmente los precios de los medicamentos de marca, que son básicamente de la misma calidad que los genéricos<sup>81</sup> [información recogida de <[http://www.aspec.org.pe/index2.php?option=com\\_content&task=view&id=142&pop=1&page=0&Itemid=10>](http://www.aspec.org.pe/index2.php?option=com_content&task=view&id=142&pop=1&page=0&Itemid=10>)] pero mucho más caros. El colofón de todo esto es que menos personas puedan acceder a medicamentos necesarios para ellas, lo que eleva los índices de enfermedad y muerte, que, a su vez, representan costos para la sociedad.

Así, tenemos que la prohibición de publicidad de los medicamentos de venta con receta médica, lejos de proteger a los consumidores, los perjudica al privarlos de la posibilidad de acceder a medicamentos de más bajo precio y la misma calidad, lo que aparece como desproporcionado, más aun en un país pobre como el Perú. Por lo demás, la prohibición, más que en cualquier otro caso probablemente, no hace más que beneficiar a las propias empresas farmacéuticas, pues les permite alargar la vida de sus monopolios<sup>82</sup>.

## **Las empresas farmacéuticas acusadas por la Comisión Europea de retrasar la comercialización de medicamentos genéricos**

Estas prácticas costaron a los consumidores cerca de 3.000 millones de euros entre el 2000 y el 2007, según una muestra en 17 países. La Comisión Europea acusó hoy a las empresas farmacéuticas de utilizar diversos métodos para retrasar o incluso bloquear la comercialización de medicamentos genéricos o de fármacos competidores con el objetivo de mantener un alto nivel de ingresos. Estas prácticas, según denunció el Ejecutivo comunitario, provocan “importantes costes adicionales” para los presupuestos de la sanidad pública y reducen los incentivos para la innovación. Estas conclusiones aparecen recogidas en el informe preliminar elaborado por Bruselas sobre el sector farmacéutico. El informe señala que “la competencia en este sector no funciona como debiera”, aunque de momento no denuncia a ninguna empresa en concreto ni propone ninguna solución legislativa. Ello se deja para una etapa posterior.

[...]

(Facua)

Aspec - Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios

En: [http://www.aspec.org.pe/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=125](http://www.aspec.org.pe/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=125)

## Laboratorios presionan a EsSalud para que no compre genéricos, denuncia su gerente general, Javier Rosas Santillana

Unos seis laboratorios estarían presionando o moviendo lobbies para evitar que EsSalud compre medicamentos genéricos para pacientes que recibieron un órgano (trasplante) o sufren de esquizofrenia.

Cabe llamar la atención, finalmente, acerca de que si bien existen varios estudios acerca de por qué los precios de los medicamentos en el Perú son tan elevados (del Congreso, el Indecopi y el IEP), ninguno de ellos, sorprendentemente, considera la prohibición de publicidad como un tema relevante en el análisis.

En ese sentido, recomendamos desregular la publicidad de los medicamentos sujetos a prescripción médica. Al igual que en el caso anterior, se debe conducir estudios empíricos para comprobar las afirmaciones aquí vertidas, sin que esto suponga que la norma, desde un punto de vista estrictamente legal, pueda mantenerse en vigencia, dado que para que una norma restrictiva de derechos (o cualquiera otra) pueda ser aprobada tiene que haber realizado previamente estos estudios en relación con sus costos y beneficios. En otras palabras, la carga de realización de estudios pesa sobre los reguladores, no sobre los que propugnan la desregulación. A pesar de esto, desde el punto de vista académico no podemos asegurar que la norma bajo comentario no cumpla sus objetivos, por lo que nuestra recomendación es evaluar su desregulación. Nuevamente, de manera semejante al caso de las fórmulas, el campo no quedaría completamente desregulado, sino sometido a las normas generales de publicidad, que contienen, entre otras, normas que prohíben el engaño a los consumidores. ♦





# 3

CASO

**RESTRICCIONES A LA**  
**PUBLICIDAD DE LOS**  
**SERVICIOS LEGALES**

**TRADICIONALMENTE, LA RESTRICCIÓN A LA PUBLICIDAD de los abogados se ha basado en motivos éticos: el abogado que hace publicidad es indecoroso. Un motivo adicional es que la publicidad desinformaría al público. Desde nuestro punto de vista, y apoyados en doctrina y estudios previos, consideramos que dicha restricción no sirve para volver más “decorosa” la profesión legal o informar al público. Al contrario, creemos que con publicidad el mercado de servicios legales gozaría de mayor información y se beneficiaría de la competencia. Si esto es así, nos preguntamos, ¿por qué prohibirla? La respuesta se encuentra en que los beneficios de la publicidad suponen desventajas para los que han tenido el poder de regularla.**

---

---

**L**as 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. Esta perspectiva puede tener el aspecto positivo de destacar los aspectos éticos de estas profesiones, pero a la vez carga con el problema de alejarlas de las teorías que explican el funcionamiento de la economía y el mercado, y que también les son aplicables.

En realidad, como veremos más adelante con detalle, los servicios profesionales se brindan en verdaderos mercados. En este sentido, su funcionamiento se puede explicar, y de manera muy satisfactoria, por la interacción de los factores típicos a cualquier mercado, entre los que contamos la demanda, la oferta, los precios, entre otros. Y también, por supuesto, la publicidad (o la ausencia de ella).

Todo lo dicho anteriormente nos interesa por lo siguiente: en el mundo de los

“ **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”.**

**Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*<sup>83</sup>**

abogados la publicidad ha sido proscrita, y, sin embargo, bajo un análisis que tenga en cuenta las funciones de esta en el mercado, es posible ver que la decisión de limitar su uso no es de ninguna manera acertada. En lo que sigue intentaremos explicar por qué.

Pero antes, una observación. La limitación bajo estudio, a diferencia de las dos anteriores que estudiamos, que provienen de un mandato legal, ha sido impuesta por los propios abogados, es decir, se trata de una autorregulación. Esto nos obliga a referirnos de manera sucinta al tema de la autorregulación en los mercados.

<sup>83</sup> 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”.

### **3.1 ALGUNOS APUNTES SOBRE 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; pero solo últimamente se ha puesto de relieve los aspectos **institucionales** de esta, es decir, el **“cómo”**

es puesta en práctica la regulación, a pesar de que este factor puede tener una gran incidencia en la eficacia de sus resultados (Gupta 1983: 416).

Dentro de estos arreglos institucionales se puede encontrar formas de ejecución distintas a la regulación gubernamental. Formas de regulación de este tipo son, por ejemplo, los contratos de concesión, las asociaciones público-privadas, el accionariado estatal, entre otros.

Tal “descuido” en el estudio de estas diversas formas de regulación, no obstante, contrasta con “[...] una larga tradición que revela que, los derechos de la práctica y las reglas de conducta de las ocupaciones profesionales, han sido 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” (Ogus 1995: 106).

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” (De Minico 2006: 183).

Se ha esgrimido diversas teorías para justificar la existencia de autorregulación. Entre ellas destaca aquella que postula que es un diseño de política menos costoso y más efectivo que la regulación tradicional, en el sentido de que los propios regulados tienen habitualmente mayores conocimientos acerca de la industria que los reguladores y, en consecuencia, pueden ejecutar y monitorear a un menor costo su cumplimiento (Ogus 1995).

No obstante, una razón complementaria, pero más cercana a los postulados generales de este trabajo, señala que la razón de este fenómeno se puede explicar en el propio mecanismo del proceso regulatorio,

entendiendo que sus agentes, tanto políticos como reguladores y productores y consumidores, son maximizadores de sus propios beneficios. Es decir, las normas son el resultado de juegos de poder en los que los grupos de interés buscan conseguir legislación a su favor.

En este sentido, en un primer caso, se puede predecir que las empresas, con el propósito de lograr mayor credibilidad en el mercado y, en consecuencia, aumentar sus ventas, realizarán prácticas que puedan ser consideradas autorregulación. En estos supuestos, dicha regulación se puede explicar porque los accionistas o inversionistas de dichas empresas, pero sobre todo los consumidores, tienen la suficiente influencia, sea a través del movimiento de capitales, a través de organizaciones, o de su simple (pero inmenso) poder de compra, para demandar y conseguir regulación a favor de sus intereses. Las empresas, con el objetivo de aumentar o conservar su nivel de ventas o de inversión, dictarán medidas autorregulatorias o adoptarán otro tipo de medidas que serán consideradas como prácticas de buen gobierno corporativo, responsabilidad social empresarial o proyección social, que aumentarán su credibilidad en el mercado. Dichas medidas podrán ser tomadas individualmente o en coordinación con empresas del mismo rubro. En el último de los casos, darán lugar a códigos de autorregulación, que generalmente contienen normas de valor ético<sup>84</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>85</sup>.

<sup>84</sup> 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, que ha dado lugar a varios casos que involucran “denuncias” contra empresas.

<sup>85</sup> 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 del 2007.

Pero además, en un segundo supuesto, podemos predecir que el proceso regulatorio presenta las condiciones para que existan acuerdos –autorregulación– que dictan las empresas a favor de sus intereses y en perjuicio de los consumidores. Trataremos este punto por separado a través del ejemplo de la autorregulación que afecta a la publicidad de los servicios legales.

### **3.2 LA AUTORREGULACIÓN COMO MEDIO PARA RESTRINGIR LA COMPETENCIA: EL CASO DE LAS RESTRICCIONES A 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. Habrá casos en que los interesados en la regulación serán grandes grupos de agentes, dispersos, intrínsecamente desorganizados y cada uno con poco poder relativo. En tales situaciones, ningún agente, individualmente considerado, sería capaz de capturar el aparato legislativo, y aun cuando lo hiciera, los costos que asumiría para lograrlo probablemente serían muy altos en comparación con los beneficios que, finalmente, van a ser gozados por todos los miembros de la profesión. En ese 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 a la manera de un cartel<sup>86</sup> para regular sus propios intereses, seguramente algunos de ellos se agruparán y actuarán en consecuencia. En estos casos, se tendrán incentivos para concertar precios o imponer barreras de entrada al mercado, precisamente como lo haría un cartel.

¿Es este el caso de los abogados? Como sabemos, los abogados, además de tener regulada su actividad por normas “generales”, aplicables a cualquier ciudadano común, tienen una regulación especial impuesta por ellos mismos.

¿Qué podemos esperar de esta regulación? Una aproximación teórica general, nada auspiciosa por cierto, es la que pinta McChesney (1997: 87) cuando señala que “La teoría económica arguye que la regulación no [siempre] es algo que es impuesto y ejecutado en representación de sus supuestos

<sup>86</sup> Son los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas celebrados entre competidores para restringir la competencia a través de mecanismos como la fijación de precios, el reparto de cuotas de mercado, la fijación de condiciones de comercialización o las licitaciones colusorias.

beneficiarios [los consumidores], sino en cambio en beneficio de las firmas reguladas. Esta teoría es particularmente aplicable al caso de los servicios legales, donde los regulados y los 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”.

¿Se cumple dicha predicción en el caso de la autorregulación de los abogados en el Perú? Como intentaremos demostrar a continuación, existen serias razones para pensar 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 benefician a los abogados establecidos y perjudican a los abogados aún no establecidos (pero capacitados para competir) y los usuarios en general<sup>87</sup>.

<sup>87</sup> “Quienes 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 de España (1992). Lo agregado es nuestro.

<sup>88</sup> Si bien la norma que a continuación se transcribe está contenida en el Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima, tal tipo de regulación es similar en la mayoría, sino en todos los colegios de abogados de los diversos departamentos del país.

---

## 3.3 LAS RESTRICCIONES A LA PUBLICIDAD DE LOS SERVICIOS LEGALES

**ACTUALMENTE LOS ABOGADOS**<sup>88</sup> tienen restringida de manera muy drástica la posibilidad de publicitarse. El Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú contiene un artículo especial, el décimo tercero, dedicado a este tema. Veamos:

“Para la formación decorosa de clientela, el Abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y honradez, y evitará escrupulosamente la sollicitación 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”.

Ahora bien, ¿esta norma se cumple? Consideramos válida la pregunta ya que al tratarse de una norma que no es estatal podría ocurrir que su cumplimiento sea más “flexible”. Esto, sin embargo, no sucede. De una observación cotidiana de la televisión, la radio y los periódicos, se puede observar que la norma sí es cumplida. Así, salvo la aparición en revistas de estudiantes de Derecho, de un grupo de abogados en las Páginas Amarillas, de las páginas web de algunos estudios [se puede apreciar algunos ejemplos de ellas en los siguientes enlaces: <<http://www.estudiorodrigo.com>>, <<http://www.munizlaw.com/>>, <<http://www.echecopar.com.pe/>>, <<http://www.bdfu.com>>, <<http://www.prc.com.pe/>>], de menciones en la parte empresarial de algunos diarios en especial cuando un abogado gana algún premio internacional –todas estas modalidades limitadas a un grupo muy reducido de estudios– o uno que otro volante anunciando servicios legales gratuitos, 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.

**A pesar de la prohibición, algunos estudios de abogados** han encontrado la manera de hacerse conocidos en el mercado, por medio de páginas web, las páginas amarillas y la aparición constante en los medios de prensa. Dicha “publicidad” sin embargo, no equivale a los niveles de publicidad que se darían sin prohibición, ni es contradictoria con esta. En efecto, es perfectamente lógico que los abogados establecidos no quieran que haya publicidad –con el propósito de conservar su posición–; pero también es lógico que quieran evadir esta norma y lograr los efectos positivos de la publicidad.

### **3.4 LAS JUSTIFICACIONES DE LA REGULACIÓN**

**LAS JUSTIFICACIONES QUE PLANTEA LA NORMA SON, SOBRE TODO, DE TIPO ÉTICO.** El Código de Ética señala que la prohibición se explica porque la publicidad sería un medio alternativo de formación de clientela, que no está relacionada –y, se entiende, está reñida con– la capacidad profesional y la honradez del abogado. En efecto, indica que la promoción –directa o indirecta– de los propios éxitos no es compatible con la dignidad del abogado.

Por nuestra parte, podemos agregar además que la medida se justifica en razón de las asimetrías informativas: teniendo en cuenta que abogado y cliente están en una relación desigual con la información, la publicidad exacerbaría esta asimetría generando cantidades de información defectuosa que los usuarios de los servicios legales podrían usar para tomar decisiones que los perjudiquen (McChesney 1997).

---

---

### **3.5 EL MERCADO DE LOS SERVICIOS LEGALES**

**EN ESTE APARTADO 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, de cómo la publicidad o, si se quiere, la ausencia de ella, influye en su funcionamiento.

#### **3.5.1 ASIMETRÍA INFORMATIVA**

En el mercado de los servicios legales hay una clara relación asimétrica a favor de los abogados en relación con sus clientes. Son los abogados quienes conocen, entre

otras cosas, las normas aplicables, el tiempo que puede tomar el servicio, su propia competencia y, en consecuencia, la productividad y eficacia con la que es posible brindar el servicio (Cox, Deserpa y Canby 1982). Los usuarios, en su gran mayoría por lo menos, desconocen casi por completo estas variables. Esta relación asimétrica va a determinar, a su vez, el poder que tienen los abogados en el mercado.

### **3.5.2 TIPOS DE ABOGADO QUE EL MERCADO OFRECE**

En el Perú aparecen delineados claramente dos tipos de abogado. Como nos advierte Pásara (2006: 22-8), existe una marcada estratificación en la oferta de los servicios profesionales de abogados: 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.

Las principales deficiencias de los abogados del grupo mayoritario son su conocimiento superficial del caso a su 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 al interés del cliente (Pásara 2006).

### **3.5.3 ADQUISICIÓN DE LOS SERVICIOS LEGALES**

Los criterios para escoger un abogado en el Perú tienen que ver con 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 que sea remota la posibilidad de pagar un precio relativamente alto. Este factor, como es obvio, tiene más peso en los sectores de más bajos recursos.

### 3.5.4 DETERMINACIÓN DEL PRECIO Y LA CALIDAD DEL SERVICIO

La relación asimétrica entre abogado y cliente es a la vez, como adelantamos, la fuente del poder de mercado que tiene el primero sobre el segundo. Esta situación privilegiada se traduce en la posibilidad de cargar precios y ofrecer una calidad determinada en gran medida por una decisión que proviene solo de los abogados. Es decir, son los abogados quienes deciden si ofrecen un buen o mal servicio.

Con todo, este poder puede verse limitado teniendo en cuenta el tipo de servicio legal requerido. La literatura económica distingue dos tipos (Cox *et al.* 1982: 306-7):

<sup>89</sup> 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.

- **Los servicios legales rutinarios:** 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 ni para el propio cliente.
- **Los servicios legales complejos:** por el contrario, son los servicios que requieren cualidades especiales de los abogados (especialización). A su vez, el abogado es menos capaz de saber el tiempo requerido para brindar el servicio. Por último, la calidad del servicio es una variable importante para determinar las condiciones del mismo<sup>89</sup>.

A partir de 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 está en función del nivel de información con que cuentan los consumidores (Cox *et al.* 1982: 305-10).

---

---

## 3. 6 EFECTOS ECONÓMICOS DE LA RESTRICCIÓN DE LA PUBLICIDAD DE SERVICIOS LEGALES

**EXPUESTAS LAS PRINCIPALES VARIABLES** por tomar en cuenta en el mercado de servicios legales, ahora pasaremos a analizar los efectos de las restricciones a la publicidad en dicho mercado. A tal efecto, debe tomarse en cuenta que los efectos económicos que vamos a reseñar tienen relación uno con otro, y en ese sentido, solo para efectos didácticos, vamos a abordarlos por separado, en el orden que sigue.

### 3.6.1 EFECTOS EN LA INFORMACIÓN

El primer gran efecto que tienen las restricciones a la publicidad de los abogados son las barreras que imponen para que los consumidores accedan a información sobre servicios legales. Cuando en un mercado la publicidad está permitida, la consecuencia natural es que los productores –en este caso los abogados– tengan fuertes incentivos para anunciar sus servicios al público, ya que con esto aumentarán sus probabilidades de ser contratados. En cambio, cuando a los abogados no se les permite anunciarse es posible que se generen 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 conocido caso Bates –en el cual se sentaron las bases para la protección constitucional de la publicidad– ha defendido en varias oportunidades la posibilidad de que los abogados puedan publicitarse.

**“En los Estados Unidos de América, 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 esta: (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 (2006: 134).

La idea general que tuvo esa corte puede resumirse 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” (McChesney 1997: 84).

Decisiones desinformadas o simplemente no adquisición de un servicio legal cuando se tiene un derecho a favor son, entonces, algunas de las consecuencias que se puede esperar de la falta de publicidad. De la literatura disponible es posible apreciar que estos dos problemas se presentan en el Perú. En el estudio que realizó Pásara en los sectores bajos de la población –que, como hemos tenido oportunidad de señalar, 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 (Pásara 2006), 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 (2006: 20) 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”.

El problema de la falta de información adecuada atañe, además, al hecho de que las condiciones en que se adquieren los servicios legales en el Perú generan altas probabilidades de que los consumidores tomen decisiones erradas. 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 penalista no son de gran ayuda para una persona con un problema en el que esté involucrada la pérdida de su derecho de propiedad<sup>90</sup>. Segundo, porque las personas que recomiendan carecen de información suficiente para dar un adecuado consejo<sup>91</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 bien sobre las posibles demandas que requieran ser atendidas por un profesional en Derecho, se puede esperar que esos efectos se presenten 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 lograrlo, los abogados que usen la publicidad tendrán, precisamente, que informar sobre su existencia o sobre las pretensiones legales que pueden tener los consumidores (potenciales usuarios del sistema de justicia).

<sup>90</sup> Debe tomarse en cuenta, sin embargo, que en nuestro país los abogados suelen abordar todas la materias que requiera el cliente (constitucional, civil, penal, etcétera), y que en la gran mayoría de casos no hay especialización por ramas.

<sup>91</sup> En el estado actual de ausencia 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 ejemplo, por un proceso judicial.

**Para ver ejemplos de publicidad que, buscando atraer consumidores, informa, bien sobre la existencia de abogados que la usan o sobre las pretensiones que pueden tener los consumidores, se puede consultar los siguientes enlaces sobre *spots* publicitarios de otros países:**

[http://fr.youtube.com/watch?v=SHSfba\\_MhAk](http://fr.youtube.com/watch?v=SHSfba_MhAk)

<http://fr.youtube.com/watch?v=i4yVTtej3JY&feature=related>

<http://www.youtube.com/watch?v=dZlCjCRfBLA&feature=related>

<http://fr.youtube.com/watch?v=8t3gFuTPzew> <<http://www.youtube.com/watch?v=pRfYwEc0b3o&feature=related>>.

El impacto de la publicidad en los consumidores de servicios legales ha sido evaluado en otros estudios (Lang y Marks 1980: 337-57). El objetivo fue evaluar los efectos de tres características que los abogados podrían publicar: (i) presencia de información factual; (ii) presencia de información sobre las características del abogado; y (iii) precio.

Los resultados respecto a la información factual arrojaron el siguiente resultado: siempre que apareció la descripción del caso la intención de adquisición del servicio fue mayor que cuando no apareció esta información en la publicidad. De la encuesta realizada por los autores citados se desprende que a mayor información, mayor fue la **intención** de adquirir el servicio; lo que puede ser interpretado en el sentido de que los consumidores **valoran** dicha información.

Estos resultados refuerzan nuestra hipótesis de que la publicidad puede ser un medio útil para la transmisión de información sobre problemas jurídicos, y, por otro lado, que los consumidores responden de manera positiva frente a tales anuncios.

No obstante ello, no pretendemos sugerir la idea de que la publicidad solucionaría los graves problemas de falta de información sobre servicios legales, que desde hace mucho tiempo existen en nuestra sociedad<sup>92</sup>. Lo único que se plantea es que, de haber publicidad, y como en el caso de cualquier otro producto o servicio, los abogados tendrían gran interés en difundir situaciones en las que se requeriría un servicio legal (por ejemplo, la necesidad de inscribir la propiedad de un bien inmueble recientemente adquirido). A ello, además, se podría agregar los incentivos para publicitar sus precios, sus tasas de éxito, el tiempo promedio que les toma el proceso por materia, 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 las condiciones en que se tomaría). No es descabellado, por otro lado, esperar que a medida que se vaya extendiendo su uso, la publicidad se convierta cada vez más en un instrumento de uso frecuente para la toma de decisiones, como sucede con muchos otros productos o servicios.

<sup>92</sup> Derivados principalmente de la ausencia de una educación mínima y de calidad, problema eternamente postergado por cada uno de los gobiernos que ha tomado las riendas del país.

<sup>93</sup> "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 [...] (Fabbri s.f.).

<sup>94</sup> "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" (Fabbri s.f.).

<sup>95</sup> "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. (...) 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 aún peor servicio, empeorando la percepción del mercado y la situación de los juristas buenos, ya que nadie estará dispuesto a pagar su valor real [...]” (Fabbri s.f.).

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 que podrían hacer los abogados. Al respecto, se ha dicho que la publicidad de servicios legales imitaría los mismos métodos sugestivos usuales de otro tipo de industrias, lo cual no solo minaría el prestigio del gremio sino también ocasionaría problemas de desinformación entre el público.

Al respecto, se debe considerar que en un mercado competitivo la publicidad de los servicios legales se sujetaría a las mismas reglas y condiciones para la publicidad que cualquier otro servicio. Por lo tanto, en primer lugar, la publicidad estaría sometida al principio de veracidad. Además de ello, debería tenerse en cuenta que los “problemas” asociados con el lado sugestivo de la publicidad son normalmente solucionados por el propio mercado: como ya hemos tenido oportunidad de mencionar, la buena publicidad para un mal servicio es el peor negocio que se puede hacer. Los consumidores, como en cualquier otra industria, están en capacidad de captar las señales que les indiquen el servicio que están buscando.

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.

### 3.6.2 EFECTOS EN LA COMPETENCIA

Como sabemos, el mercado de los servicios legales actualmente sufre de una excesiva oferta. Como toda sobreoferta, la de abogados genera una serie de efectos perjudiciales. Fabbri (s.f.) [disponible en: <<http://www.galarzafabbri.com/archivos/hipertrofia.pdf>>], por ejemplo, señala que la “hipertrofia” de abogados produce: (i) reducción de oportunidades para generar mayor valor<sup>93</sup>, (ii) disminución del valor de los abogados<sup>94</sup>, (iii) masificación y urgencia de recursos profesionales adicionales y (iv) selección adversa en el mercado de abogados<sup>95</sup>.

Para nosotros, esta situación de sobreoferta de servicios legales, y los efectos perversos asociados a ella, tiene relación con la ausencia de publicidad. Como hemos dicho, 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; pero en otros casos influye más bien en la concentración del mercado. Esto, como ya hemos tenido oportunidad de indicar, depende de las características del mercado en el cual se inserta la publicidad. Lo que queda claro, en todo caso, es que la publicidad está siempre asociada a la competencia, es decir, es un elemento que estimula la competencia, lo que la convierte en un elemento importante a la hora de equilibrar la demanda con la oferta de determinado producto o servicio.

En ese sentido, diremos que un mercado competitivo no solo implica la disputa entre las empresas por 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 no tener publicidad, carece al mismo tiempo de un elemento importante para corregir esta situación de sobreoferta. ¿Cómo ayudaría la publicidad a dinamizar el mercado y, por ende, a reducir el número de abogados existente? De una manera muy sencilla.

La respuesta pasa (o “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 (s.f.) 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 por factores psicológicos y familiares muy diversos<sup>96</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>97</sup>.

<sup>96</sup> El autor menciona 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.

<sup>97</sup> No conocen tampoco su proyección a futuro, la cesantía de abogados a la fecha, la cantidad de abogados deseados o el nivel de ingresos de esta profesión.

Por nuestra parte, consideramos que sí se conoce que la cantidad de abogados actual es grande<sup>98</sup>. Del mismo modo, consideramos que en el caso de los agentes económicos, si bien están influenciados por factores sociales, tradicionales o familiares, no solo en estos factores se encuentra la explicación al problema referido.

Ingresar al mercado de los servicios legales, sin embargo, puede verse como una decisión perfectamente razonable. Esto está refrendado por datos: se ha calculado que 87% de los abogados trabajan en temas afines a su carrera y solo 1% están desempleados. Por otro lado, la profesión legal ocupa el séptimo lugar entre las profesiones con más retornos (Yamada 2007). Esto, sin embargo, no debe ser percibido necesariamente como un signo de que todo está bien en relación con la profesión legal. La fama de la profesión y los pobres desempeños de las instituciones dedicadas a la administración del sistema de justicia hacen pensar exactamente lo contrario.

¿Qué puede explicar entonces de manera más satisfactoria 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 ó 6 años), en la gran mayoría de casos no internaliza el costo de aprender con calidad<sup>99</sup>. Como señala Pásara (2006: 30), 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?”.

En nuestro país ser un buen estudiante-abogado no garantiza tener clientela, y, de manera inversa, ser un mal estudiante-abogado (incluyendo

<sup>98</sup> No es infrecuente que esto aparezca en las noticias televisivas, radiales, en los periódicos, en las conversaciones, etcétera.

<sup>99</sup> 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.

a los abogados ignorantes, desinteresados y corruptos en este paquete) no condena a una persona a ser rechazada por el mercado; estudiar en una universidad “chatarra” no resulta ser una mala alternativa. En otras palabras, los abogados no asumen ni los beneficios ni los perjuicios de ser un buen o mal profesional.

## No se podría estudiar la carrera de Derecho por exceso de abogados

Jueves, 20 de mayo de 2010

El sueño de miles de jóvenes peruanos, interesados en consagrar su vida al estudio y cumplimiento de las normas y leyes, podría verse truncado de prosperar una iniciativa legislativa que, además de suspender el funcionamiento de nuevas facultades de Derecho en el país, contempla la supresión hasta por dos años de procesos de admisión en las instituciones educativas ya existentes.

Este proyecto de ley, en manos de la Comisión de Educación del Congreso, que preside Werner Cabrera Campos (Partido Nacionalista), fue presentado en agosto del 2009 por el Colegio de Abogados de Lima (CAL).

Si bien la propuesta original solo incluía la suspensión de autorizaciones para la creación y el funcionamiento de nuevas facultades de Derecho, la eliminación de la modalidad de educación a distancia para esta disciplina académica, y proponía la acreditación de calidad para la enseñanza en las facultades vigentes, fue en el seno del grupo de trabajo parlamentario donde se propuso agregar la supresión de procesos de admisión.

¿La causa? A la fecha existen más de 97.000 abogados en ejercicio y más de 82.000 estudiantes de Derecho, repartidos en casi medio centenar de centros de enseñanza.

En: <http://elcomercio.pe/noticia/481397/no-se-podria-estudiar-carrera-derecho-exceso-abogados>

<sup>100</sup> Lícitos o ilícitos, como veremos más adelante.

<sup>101</sup> “¿Qué son mil abogados en el fondo del mar?... Un buen comienzo”. Este chiste se hizo famoso por la película *Filadelfia*, ganadora del Óscar en 1993, y grafica de manera muy precisa la mala imagen de nuestra profesión, que no es privativa del

Perú pero que quizá sea más marcada que en otros países. De manera representativa respecto a la actual carencia de valores en la profesión, véase: Boza (2005: 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. Según una encuesta de Apoyo publicada por *El Comercio*, los abogados tienen 26% de credibilidad, frente a 81% de los médicos y 93% de los bomberos (Boza 2007). Y si aún no está convencido de la mala percepción de la profesión, pregúntele a un taxista qué piensa de los abogados y escuche qué le responde.

<sup>102</sup> Repetimos: no se constituiría en un elemento determinante, sino en un factor adicional para lograr dicho objetivo. Este efecto, aun si fuera reducido, nos interesa resaltarlo puesto que nuestro objetivo es demostrar que la publicidad, lejos de ser restringida, debería ser permitida en nuestro país.

¿Qué podría hacer la publicidad al respecto? Nada extraño a lo ya dicho: la publicidad podría ser utilizada por los abogados para hacer ofertas de sus servicios y, con ello, informar no solo respecto de la utilidad de los servicios legales, sino también de sus características. En ese sentido, generaría incentivos para informar al público sobre la calidad ofrecida. Con ello nos referimos al nivel de éxitos, satisfacción y relevancia de los clientes, actuar ético, entre otros factores.

En este nuevo escenario, se puede esperar que los consumidores estén más informados y, en consecuencia, comiencen a exigir un nivel mayor de calidad de los servicios legales. Esto, por supuesto, implica un proceso dinámico en el que normalmente se tiene que tomar muchas decisiones –algunas equivocadas, pero la mayoría no– que generen un mercado con una demanda cada vez mejor satisfecha y, por tanto, más exigente.

Una mayor calidad es una suerte de barrera natural, creada por el propio mercado, que podría desincentivar el ingreso de muchos postulantes. En otras palabras, los “costos de producción” subirían y, en muchos casos, estos costos ya no se justificarían en función de los beneficios<sup>100</sup>. Esto debería influir en la cantidad de la oferta, reduciéndola y elevando su calidad promedio (con efectos beneficiosos en la percepción, actualmente negativa, de la carrera por parte del público en general)<sup>101</sup>.

Con ello, el principal efecto competitivo de la publicidad sería el de constituirse en un elemento que ayude<sup>102</sup> a reducir el número de abogados, que actualmente resultan excesivos en el mercado. Por supuesto, para que este deseable resultado se concrete, son necesarias otras medidas, complementarias, como mayor exigencia curricular en las facultades de Derecho del país, frenar la creación de facultades de Derecho, 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 en ejercicio haya profesionalismo y capacidad (de acuerdo con 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 las partes que siguen.

### 3.6.3 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. En realidad, el aumento o 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 entre ellos haya competencia por los precios. Por lo demás, aun cuando el mercado se reduzca, no es probable que llegue a haber "pocos" abogados.

La publicidad tiende a generar mayor sensibilidad en los consumidores, ya que los pone en contacto con las diversas alternativas que se ofrecen en el mercado. En ese sentido, se espera que busquen el precio más bajo en función a un tipo de calidad requerida. Este comportamiento, como es lógico, forzará a los abogados o estudios de abogados a bajar sus precios hasta el punto óptimo con el propósito de captar más clientes (Cox *et al.* 1982: 50).

En Estados Unidos, por ejemplo, antes de que las decisiones de la Corte Suprema eliminaran en gran medida las prohibiciones y restricciones a la publicidad de los servicios legales, se realizaron diversos estudios empíricos cuyo objetivo fue averiguar si la publicidad tendría la fuerza para hacer descender los precios<sup>103</sup>. La conclusión a la que arribaron todos ellos fue la misma: la publicidad generaría una reducción de los precios. Lo importante es rescatar que años después dichas investigaciones

<sup>103</sup> El más importante de este tipo fue el realizado por Cox *et al.* (1982). Otra investigación importante fue realizada por Lang y Marks (1980). Una referencia general a los efectos de la publicidad en el precio puede verse en el pionero trabajo de Benham (1972).

vieron confirmadas sus hipótesis, ya que el costo de los servicios legales (sobre todo de los rutinarios, como testamentos, divorcios, etc.) se ha reducido considerablemente (Avery y Franke 1998: 240).

Por ello, como conclusión diremos que, como efecto de las restricciones, los precios en el Perú se hallan 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).

Con publicidad los costos de búsqueda deberían tender a reducirse y, en ese sentido, los consumidores conocerían de más alternativas. Con ello, cabría esperar que los precios de los servicios legales tiendan a estandarizarse<sup>104</sup>. De acuerdo con nuestras premisas, consideramos que este proceso de estandarización se podría desarrollar de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta la disparidad antes mencionada, entre abogados con alta calidad y abogados con mediocre calidad, consideramos que la publicidad debería tender a hacerla cada vez más tenue<sup>105</sup>. Así, 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 (debido a los menores costos de búsqueda y la mayor capacidad de comparación). Con ello, el precio que se cobra por estos servicios (que por lo general responde a tarifas ya establecidas) debería 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 tendería a volverse estándar, sino el costo de alguna modalidad de pago, como podrían ser las horas trabajadas<sup>106</sup>.

En el caso de los abogados que atiendan las demandas de clientes de menores recursos, para servicios legales tanto rutinarios como complejos, la publicidad no debería dejar de tener efecto en la reducción de los precios,

<sup>104</sup> 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 está en función del nivel de información con que cuentan los consumidores.

<sup>105</sup> Ello sin perjuicio de que la diferenciación entre abogados que atienden a clientes con mayores recursos y los abogados que atienden a clientes con escasos recursos económicos se mantenga, ya que ello depende de factores, sociales básicamente, como son la pobreza, la falta de educación, etcétera.

<sup>106</sup> Como se suele cobrar en este tipo de trabajos.

aunque 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 ofrecen una mínima calidad).

Lo que queremos decir es que los precios promedio que se cobren en un escenario con publicidad quizá sean los mismos que se cobran actualmente, pero eso será porque el nuevo promedio debería incluir la disminución de los precios altos y la elevación de los precios no eficientes (actualmente existen abogados que cobran S/. 10,00 por hacer un escrito, lo que evidentemente no es reflejo de un servicio de mínima calidad).

En una pequeña encuesta que realizaron los autores, se pudo apreciar que la respuesta que dieron los consumidores a los anuncios publicitarios que contenían información factual y características profesionales del abogado ficticio, y cuya única diferencia fue el precio –en uno, de S/. 100 y en el otro, de S/. 200–, fue la siguiente: la gran mayoría se inclinó ampliamente por el precio más bajo. Este resultado crea sustento para pensar que, con publicidad, la elasticidad de la demanda se incrementaría y con ello los precios se estandarizarían en niveles relativamente más bajos<sup>107</sup>.

#### 3.6.4 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. Si esto es así, de permitirse la publicidad, el precio del servicio podría ser una de las pocas piezas de información que un profesional puede comunicar efectivamente por medio de ella. Esto traería como consecuencia una competencia por precios excesiva, a costa de los beneficios de los abogados y a expensas también de la calidad del servicio brindado (Rogerson 1988: 215).

<sup>107</sup> Sin que lleguen a ser ineficientes o subóptimos.

Sin embargo, la literatura económica citada se ha encargado de restar fuerza a este argumento. Sin publicidad, los consumidores confiarán en lo que les digan algunas personas de confianza o tendrán que visitar a los abogados mismos para averiguar sus precios y su calidad. En cambio, en un mercado con publicidad los consumidores podrán conocer, al menos, los precios y la especialidad de los abogados (familia, penal, civil, mercantil), lo que ya sería bastante. Esto podría determinar que se formen segmentos del mercado en función del precio. Así, una vez fijado el precio y transmitido por medio de la publicidad, los abogados sí encontrarían beneficios en subir o mantener una calidad aceptable (de acuerdo con el precio), los cuales consistirían en que más consumidores que visiten al abogado (o el estudio de abogados) decidan adquirir nuevamente sus servicios (Rogerson 1988: 216).

Por otro lado, no es irrazonable pensar que el abogado pueda publicitar calidad. Esta posibilidad fue explorada en el estudio empírico realizado por Lang y Marks (1980) en los Estados Unidos. En ese trabajo se hizo una encuesta que contenía anuncios que informaban que el abogado estaba formado en la Escuela de Leyes de Chicago y que había obtenido altas calificaciones en dicha universidad, además, que integraba 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.

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, este tipo de publicidad, aquella cuya intención es engañar a los consumidores, está condicionada al hecho de que el productor no pretenda estar más en el mercado. Este, precisamente, no es el caso de los

abogados. Los letrados, en general, enfrentan elevados costos hundidos en adquirir la competencia para ejercer la profesión. Por ello, la inversión en publicidad puede ser tomada como un buen indicio de que el abogado o el estudio de abogados, no está planeando “[...] operar por un tiempo, producir baja calidad, y salir del mercado” (Rogerson 1988: 216).

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 podría estar 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 por tanto es más fácil ocasionar daño a su reputación, el mismo efecto puede tomar mucho más tiempo para los abogados del grupo mayoritario, puesto que estos profesionales se mueven en una red mucho más grande y sin mucha comunicación en su interior.

Lo que se puede esperar entonces es 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, nos interesa una cuestión relacionada: ¿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 que existen en el mercado trabajan individualmente. Esta situación crea incentivos para que tomen muchos casos, ya que así compensan el precio bajo que reciben. La consecuencia es que la calidad promedio tienda a bajar a

<sup>108</sup>En la propia PUCP existen varias iniciativas de clínicas jurídicas como Prosope y Desarrollo de *Themis*. Acerca del trabajo pro bono, véase Mesa Redonda (2007: 343-59). Además, recomendamos visitar The Global Network for Justice Initiatives del Cyrus R. Vance Center for International Justice de la New York City Bar, que es un *blog* donde se cuelgan artículos relacionados con el tema.

<sup>109</sup>Como en toda empresa, la división del trabajo es un recurso para ahorrar en costos de producción.

<sup>110</sup>Son destacables en este sentido iniciativas como las de asociaciones como *Ius et Veritas* respecto a la responsabilidad social de los abogados, con la simulación de casos "Abogados al banquillo".

<sup>111</sup>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 (2002: 161-74).

medida que se tome más casos. Una posible solución a este problema es que se formen estudios de abogados (o clínicas jurídicas, o trabajo pro bono<sup>108</sup>) para demandas de bajos ingresos. Estas empresas o asociaciones podrían ofrecer mayor calidad que la actual y, al mismo tiempo, por su tamaño y la posibilidad de estandarizar ciertos procedimientos<sup>109</sup>, ahorrarían en costos de producción, lo que justificaría el bajo precio que podrían cobrar. En este panorama, la publicidad podría ser un medio muy útil para que promocionen rápidamente sus servicios.

Así, se puede 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 resta incentivos para ofrecer un servicio con unas determinadas características; y (ii) la no generación de incentivos para mantener una calidad constante, pues para los abogados que elijan usarla existiría un nombre que proteger.

Por último, es necesario recalcar que la posibilidad de que la calidad no refleje el precio ofertado está latente siempre (abogados inescrupulosos habrá con o sin publicidad). Cuando esa conducta se presenta usando como medio a la publicidad, nosotros consideramos que es necesario utilizar todos los mecanismos disponibles para que dicha conducta sea reprimida. De hecho, uno de los mecanismos más fuertes es la prohibición de engaño, que está a cargo del Indecopi. Otro es reforzar las presiones éticas sobre los abogados; tarea a la que estarían llamados en primer lugar el Colegio de Abogados (Mac Lean 2003) [[disponible en: <http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos\\_articulos/2003/Los\\_Colegios\\_de\\_Abogados\\_peru.htm>](http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2003/Los_Colegios_de_Abogados_peru.htm)] y la sociedad civil<sup>110</sup>. Desde nuestra posición, pensamos que tan importantes como los mecanismos anteriores son los incentivos de tipo "interno" para que no se produzcan estas conductas indeseables<sup>111</sup>. La publicidad y su correlativa necesidad de proteger una imagen mostrada en el mercado es un gran incentivo en este sentido.

### 3.7 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 interesados en la reforma de la administración de justicia (Ferrandino 2004: 377-408)<sup>112</sup> (y también a aquellos que estudian los efectos de la pobreza en el ejercicio de los derechos fundamentales, como el acceso mismo a la justicia [Ruiz-Tagle 2005]).

Por otro lado, el exceso de abogados –generado en parte por la ausencia de publicidad– es un factor generador de corrupción y disminución del valor de los abogados, entre otros, como ya hemos señalado. Por lo demás, resulta paradójico que una norma contenida en un Código de Ética, cuya finalidad es precisamente resguardar la ética de los abogados, en realidad promueva su empeoramiento.

**“Los abogados somos percibidos, cada vez más, por un gran sector de la sociedad, como personas ajenas a lo ético. Según la encuesta de Apoyo Opinión y Mercado publicada en octubre en *El Comercio*, los abogados figuramos como una de las profesiones menos creíbles (solo 26% de los peruanos cree en la palabra de un abogado frente a 75% que sí le cree a los ingenieros y profesores, 81% a los médicos y 93% a los bomberos). Una encuesta de Imasen encargada por el IDL en el 2005, refleja que 50% de los ciudadanos cambiaría de abogado si volviera a necesitar uno porque consideran que su abogado no hizo nada (40%) y porque no le da confianza o seguridad (33%). El año anterior esa misma encuestadora arrojó que uno de cada tres ciudadanos piensa que los abogados complicamos la solución a sus problemas.**

<sup>112</sup> Al respecto, véase Ferrandino (2004: 377-408).

La mala relación entre la calidad y el precio, también debida en parte a la ausencia de publicidad, como ya vimos, disminuye el bienestar del usuario medio del sistema de justicia. Además, está directamente relacionada con el problema de la selección adversa, proceso mediante la cual los abogados competentes terminan siendo excluidos por los abogados incompetentes o corruptos. Esto ha sido puesto de manifiesto por Pásara (2004: 377-408) de la siguiente manera:

“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”. La ausencia de publicidad, en ese sentido, también tiene efectos en la mala imagen de los abogados, aun cuando, claramente, no es su única explicación.

---

---

### 3.8 **BALANCE**

**HAREMOS AQUÍ UN ANÁLISIS DE LAS JUSTIFICACIONES A LA PROHIBICIÓN DE PUBLICIDAD**, evaluando en cada caso su compatibilidad con las funciones y efectos que se puede atribuir a la publicidad.

La primera justificación, por la cual se prohíbe la publicidad porque es 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 ofrece; 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 gasto sin retorno.

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 (Olson 2005: 1068).

Pero aun si la publicidad puede resultar indecorosa o no estética para cierto grupo de personas, eso no justifica que la gran mayoría de usuarios permanezcan sin disfrutar de sus beneficios. Como señaló la Corte Suprema de los 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” (McChesney 1997: 41). 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” (McChesney 1997: 41).

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 (2004: 47) demuestran que la mayoría de las personas ven en los abogados profesionales personas a las que solo les interesa el dinero<sup>113</sup>. La 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>114</sup> o de un interés oculto por su erradicación.

<sup>113</sup> “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’ [...]’.

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 en el mercado. Como ya hemos visto, las restricciones a la publicidad son más bien un factor para que se tomen decisiones desinformadas, o peor aún, que no se persigan demandas justas, por ignorancia.

En efecto, si sometemos a un examen de proporcionalidad las limitaciones que mediante el Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú están impuestas a la publicidad de los servicios legales, comprobaremos que no resisten dicho análisis. En efecto, la medida no es adecuada para los fines que se propone, ya que no elimina la asimetría informativa. Solo con ello bastaría para reformarla. Pero además de ello vemos que 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.

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. En realidad, 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, cierto sector de los abogados, a la manera de un **cartel**, ha podido proscribir la publicidad en función de sus propios intereses.

<sup>114</sup>“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 sean mejor remunerados los profesionales que prestan los servicios con una 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 de España (1992).

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 aún, 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>115</sup>, país donde la publicidad de servicios legales existe desde hace más de treinta 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” (Atkins 2007: 1)<sup>116</sup>.

En ese marco, resaltamos el trabajo del Grupo de Trabajo sobre Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Perú, que, liderado por Beatriz Boza, ha elaborado el “Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho”<sup>117</sup>, en el cual se establece, de manera semejante a la regulación de la publicidad de servicios legales del estado de Nueva York (Boza 2007: 4), que:

“Artículo 69.- Publicidad del abogado.

El abogado podrá anunciar sus servicios a través de cualquier medio de comunicación, siempre que cumpla con los principios de veracidad, autenticidad, lealtad y legalidad establecidos en las normas de publicidad en defensa del consumidor.

La publicidad usada por el abogado no deberá:

- (i) Engañar ni inducir a error a los destinatarios de los anuncios.
- (ii) Garantizar resultados que no dependan exclusivamente de su labor profesional.
- (iii) Sugerir el empleo de medios contrarios a las leyes.
- (iv) Sugerir el incumplimiento de obligaciones legales.

<sup>115</sup> 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.

<sup>116</sup> 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”.

<sup>117</sup> Actualizado al 28 de octubre de 2009.

- (v) Sugerir que el abogado está en posibilidades de influir indebidamente en la decisión de la autoridad.
- (vi) Revelar información protegida por el secreto profesional.
- (vii) Incitar el inicio de procesos manifiestamente infundados”.

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

**“Es jurásico”**. Dos palabras describen, para un abogado limeño, el cuerpo de normas contenido en el Código de Ética del Colegio de Abogados de Lima (CAL), la orden profesional más grande del país. Este documento, aprobado hace apenas 12 años, contempla en sus 48 artículos un conjunto de reglas de tipo aspiracional, que hablan de ser un buen servidor de la justicia y de mantener el honor y la dignidad. Pero tiene dos problemas: permite una interpretación laxa de cada punto porque no “aterriza” en situaciones concretas, y está desactualizado.

Diversos abogados consultados para este artículo señalaron las debilidades de dicho texto. La más comentada es la llamada “generación de clientela”, un punto que contempla los mecanismos por los cuales el abogado puede generar de manera honrosa sus propios clientes. El Código de Ética del CAL acepta “la publicación y el reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad”. Pero considera la publicidad directa o indirecta con fines de lucro “un menoscabo de la dignidad profesional”.

Luis Navarro. Poder 16 de noviembre de 2009.

En: [http://www.poder360.com/article\\_detail.php?id\\_article=3009](http://www.poder360.com/article_detail.php?id_article=3009)



# CONCLUSIONES

**N**osotros no pretendemos llegar a conclusiones definitivas acerca del régimen publicitario que hemos escogido estudiar, pues somos conscientes de la necesidad de realizar mayores trabajos empíricos y teóricos. Nuestra intención ha sido más modesta: llamar la atención acerca de la necesidad de revisar ciertas políticas teniendo en cuenta algunas herramientas –tanto teóricas como prácticas– que nos ofrecen la Economía, la Sociología y el Derecho.

En ese sentido, nos atrevemos a hacer una recomendación: tanto en el ámbito académico como en el político, se debería desarrollar y promover estudios empíricos y debates públicos que den cuenta de los efectos que están generando los programas regulatorios analizados aquí y la conveniencia de su instauración, tomando en cuenta, primordialmente, los efectos económicos y funciones de la publicidad. En estos debates, además, se debería discutir la creación de mecanismos institucionales que impidan que la regulación responda al interés de las empresas. En esa línea, el poner énfasis en la necesaria ponderación, o análisis de costos y beneficios, como técnica de evaluación de políticas públicas, a nuestro entender, aparece como una medida útil en este sentido.

**Nuestra impresión preliminar, no obstante la atingencia anterior, es que cada uno de los campos específicos donde se han detectado problemas en la regulación, debería ser desregulado o, como mínimo, dejado al régimen general de publicidad (es decir, a normas como la obligación de veracidad, no denigración, etc.). Esto se debe a que nosotros consideramos que –habitualmente– el mercado, unido a ciertas reglas generales, es la mejor alternativa para los consumidores.**

**Así, en el caso específico de las fórmulas para lactantes se puede concluir, de manera preliminar, que dicha norma, si bien podría ser considerada adecuada para lograr el objetivo de aumentar la lactancia materna, lo hace a un costo irrazonable para la sociedad. Además, dicha norma tiene efectos redistributivos que, desde cualquier perspectiva que se asuma acerca del sustento de la redistribución, resultarían inequitativos. Esto en la medida en que perjudican a los sectores con menos recursos de la sociedad y favorecen a las empresas reguladas mismas.**

**En el caso de los medicamentos sujetos a prescripción médica, hemos encontrado que la norma que prohíbe su publicidad no cumple con ninguno de los tres pasos de un test de proporcionalidad. La norma no cumple ninguno de los objetivos que se propone, no es necesaria y tiene muchos más costos que beneficios para la sociedad. Además, de manera similar al caso anterior, esta norma parece estar ahí**

**para favorecer a las propias empresas reguladas, en detrimento de los consumidores.**

**En nuestro último caso, la publicidad de servicios legales, llegamos a conclusiones semejantes, en el sentido de que esta norma no cumpliría ninguno de los fines que se propone. Además, en este caso no solo existe la sospecha de que favorece al grupo de abogados establecido, sino que, al ser una autorregulación, ha sido dictada directamente por ellos.**

**Finalmente, debemos señalar que nuestra propuesta – sin perjuicio de la necesidad de realización de estudios empíricos mayores– pasa por la desregulación de los tres ámbitos estudiados. No obstante, hay que notar que dichos ámbitos no pasarían a estar completamente desregulados, en la medida en que los tres estarían sometidos a las normas generales de publicidad que establecen, entre otras cosas, deberes de revelar información y obligaciones de veracidad. ♦**

## BIBLIOGRAFÍA

---

### •ACADEMIA MEXICANA DE PEDIATRÍA

s.f. "Nutrición del lactante y preescolar en la salud y enfermedad". En: *Academia Mexicana de Pediatría*. Fecha de consulta: 03/05/10. <<http://www.drscope.com/privados/pac/pediatria/pal2/index.html>>.

### •ACKERMAN, Bruce

2007 "The Living Constitution". En: *Harvard Law Review*, Vol. 120, N° 7, pp. 1737-812.

### •ALMASI, Elizabeth A.; Randall S. STAFFORD, Richard L. KRAVITZ y Peter R. MANSFIELD

2006 "What Are The Public Health Effects Of Direct-To-Consumer Drug Advertising". En: *Plos Medicine*, Vol. 3, N° 3, pp. 284-8.

### •AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS

2005 "Breastfeeding and the Use of Human Milk". En: *American Academy of Pediatrics*. 1 de febrero de 2005. Fecha de consulta 04/05/10. <<http://aappolicy.aappublications.org/cgi/reprint/pediatrics;100/6/1035.pdf>>.

### •ARENS, William

1999 *Publicidad*. México DF: McGraw-Hill Interamericana Editores.

### •ARIÑO, Gaspar

2006 "Logros y Fracayos De La Regulación". En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 52, pp. 43-54.  
2004 *Principios de Derecho Público Económico*. Granada: Comares.

### •ARNOULD, Richard J. y Thomas S. FRIEDLAND

1977 "The Effect of Fee Schedules on the Legal Services Industry". En: *The Journal of Human Resources*, Vol. 12, N° 2, pp. 258-65.

•**ASOCIACIÓN PERUANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS**

2000 "¿Los consumidores creen en la publicidad?". Encuesta elaborada por Analistas & Consultores para uso exclusivo de Aspec.

•**ATKINS, Kimberly**

2007 "Federal Trade Commission Looks at Competing Interests". En: *Lawyers USA. Boston*, 18 de junio, p. 1.

•**ATURUPANE, Harsha; Paul GLEWWE y Paul ISENMAN**

1994 "Poverty, Human Development, and Growth: An Emerging Consensus?". En: *The American Economic Review*, Vol. 84, N° 2. Papers and Proceedings of the Hundred and Sixth Annual Meeting of the American Economic Association, pp. 244-9.

•**AVERY M. Abernethy y George R. FRANKE**

1998 "FTC Regulatory Activity and the Information Content of Advertising". En: *Journal of Public Policy & Marketing*, Vol. 17, N° 2, pp. 239-56.

•**AZCUENAGA, Mary L.**

1997 "The Role of Advertising and Advertising Regulation in the Free Market". En: Federal Trade Commission. Fecha de consulta: 04/02/2010. <<http://www.ftc.gov/speeches/azcuenaga/turkey97.shtm>>.

•**BAGWELL, Kyle**

2005 *The Economic Analysis of Advertising*. Nueva York: Columbia University.  
2001 *The Economics of Advertising*. Cheltenham: E. Elgar Publishing.

•**BEALES, J. Howard y Timothy J. MURIS**

1993 *State and Federal Regulation of National Advertising*. Washington D.C.: The AEI Press.

•**BECKER, Gary**

1983 "A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence". En: *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 98, N° 3, pp. 371-400.

**BECKER, Gary S. y Kevin M. MURPHY**

1993 "A Simple Theory of Advertising as ac Good or Bad". En: *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 108, N° 4, pp. 941-64.

1988 "A Theory of Rational Addiction". En: *The Journal of Political Economy*, Vol. 96, N° 4, pp. 675-700.

•**BENHAM, Lee**

1972 "The Effect of Advertising on the Price of Eyeglasses". En: *Journal of Law and Economics*, Vol. 15, N° 2, pp. 337-52

•**BOWLES, Samuel y Richard EDWARDS**

1990 *Introducción a la Economía: competencia, autoritarismo y cambio en las economías capitalistas*. Madrid: Alianza.

•**BOZA, Beatriz**

2007 "¡Tomando el toro por las astas!". En: *Enfoque Derecho*, N° 60, p 4.

2005 "Inter-estudios, escándalos y crisis: Themis y la responsabilidad profesional del abogado en el Perú". En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 50, pp. 69-72.

•**BREYER, Stephen**

1979 [2006] "Analyzing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives and Reform". En: *Harvard Law Review*, 92, p. 10 [versión en castellano en: *Themis – Revista de Derecho*, N° 52].

•**BRITISH AMERICAN TOBACCO DEL PERÚ**

2005 "Propuestas del grupo de empresas British American Tobacco del Perú para la regulación de la venta y publicidad de los productos del tabaco en el Perú". En: British American Tobacco del Perú. Fecha de consulta: 05/02/2010.

<[http://www.batperu.com/oneweb/sites/BAT\\_6CHATP.nsf/vwPagesWebLiveDO6FULDY/\\$FILE/medMD7ABS72.pdf?openelement](http://www.batperu.com/oneweb/sites/BAT_6CHATP.nsf/vwPagesWebLiveDO6FULDY/$FILE/medMD7ABS72.pdf?openelement)>.

•**BUCHANAN, James M.**

1993 *Economía Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

•**BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo**

2003 *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra.

1996 “¡Firme primero, lea después! La contratación masiva y la defensa del consumidor!”. En: *Estudios de Análisis Económico del Derecho*. Lima: Ara Editores.

•**CALABRESI, Guido**

1977 *A Common Law for the Age of Statutes*. Cambridge, Massachusetts / Londres: Harvard University Press.

1970 *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*. New Haven / Londres: Yale University Press.

•**CALABRESI, Guido y Douglas MELAMED**

1992 [1970] “Reglas de propiedad, reglas de responsabilidad, reglas de inalienabilidad: un vistazo a la catedral”. En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 21, pp. 63-86 [versión original en inglés].

•**CALDERÓN DE LA BARCA, Ana María; Adriana BOLAÑOS VILLAR y Rosario ROMÁN PÉREZ**

1996 “Composición de proteínas de los sucedáneos de la leche materna más utilizados y su regulación sanitaria”. En: *Salud Pública de México*, Vol. 38, N° 4, pp. 268-75.

•**CALFEE, John E.**

1997 *Fear of Persuasion. A New Perspective on Advertising and Regulation*. Monnaz: Agora.

•**CALLE CASUSOL, Jean Paul**

2002 *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Lima: Ara.

•**CARLTON, Dennis y Jeffrey PERLOFF**

2000 *Modern Industrial Organization*. Nueva York: Addison Wesley Longman.

•**CENTRO DE INFORMACIÓN Y EDUCACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL ABUSO DE DROGAS**

2007 *El problema de las drogas en el Perú*. Fecha de consulta: 05/02/2010. <<http://www.cedro.org.pe/ebooks/problema20071.pdf>>.

•**CHACALTANA, Juan**

2005 *Programas de empleo en el Perú: racionalidad e impacto*. Lima: Centro de Estudios para el Desarrollo y la Participación (Cedep).

•**CLARKE, R. y P. K. ELSE**

1983 "Optimal Adjustments to Restriction in Advertising: A Comment". En: *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 32, Nº 32, pp. 243-8.

•**COASE, Ronald**

1990 *The Firm, the Market and the Law*. Chicago / Londres: University of Chicago Press.

1960 "The Problem of Social Cost". En: *Journal of Law and Economics*, Vol. 26, Nº 26, pp. 399-415.

•**COMANOR, William y Thomas A. WILSON**

1979 "The Effect of Advertising on Competition: A Survey". En: *Journal of Economic Literature*, Vol. 17, Nº 2, pp. 453-76.

•**COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS**

1999 "Qué es el Codex Alimentarius". En: Food and Agriculture Organization of the United Nations. Fecha de consulta: 05/02/2010. <<http://www.fao.org/docrep/W9114S/W9114S00.HTM>>.

•**COMISIÓN EUROPEA, DIRECCIÓN PÚBLICA DE SALUD Y CONTROL DE RIESGOS**

2004 *Proyecto de la UE sobre la promoción de la lactancia en Europa. Protección, promoción y apoyo de la lactancia en Europa: plan estratégico para la acción*. Luxemburgo: Comisión Europea, Dirección Pública de Salud y Control de Riesgos.

•**COMITÉ DE LACTANCIA MATERNA DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA**

2008 “Recomendaciones para la lactancia materna”. En: Asociación Española de Pediatría, 4 de septiembre de 2008. Fecha de consulta: 04/05/10. <<http://www.aeped.es/pdf-docs/lacmat.pdf>>.

•**COMITEE OF ADVERTISING PRACTICE**

2003 “British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing”. En: The Royal High School. Fecha de consulta: 05/02/2010. <[http://www.royalhigh.edin.sch.uk/departments/departments/cdt/ahgc\\_resources/Bcasp\\_11revised.pdf](http://www.royalhigh.edin.sch.uk/departments/departments/cdt/ahgc_resources/Bcasp_11revised.pdf)>.

•**CONSEJO REGULADOR DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN PISCO**

2007 “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”. Fecha de consulta: 05/02/2010. <<http://www.consejoreguladordopisco.org/conveniobackuscrdpisco.pdf>>.

•**COOTER, Robert D.**

2000 *The Strategic Constitution*. Nueva Jersey: Princeton University Press.

•**COX, Steven R; Allan DESERPA y William CANBY**

1982 “Consumer Information and the Pricing of Legal Services”. En: *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 30, Nº 3, pp. 305-18.

•**DE LA LAMA, Milagros y Jorge LLADÓ**

2004 “Precios y política de medicamentos en el Perú”. En: Banco Central de Reserva del Perú. Diciembre 2009. Fecha de consulta: 04/02/2010. <<http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/11/Estudios-Economicos-11-5.pdf>>.

•**DE MINICO, Giovanna**

2006 “A Hard Look of Self-Regulation in UK”. En: *European Business Law Review*, Vol. 17, Nº 1, pp. 183-211.

•**DiLORENZO, Thomas**

1996 "The Myth of Natural Monopoly". En: *The Review of Austrian Economics*, Vol. 9, Nº 2, pp. 43-58.

•**DIXIT, Avinash y Victor NORMAN**

1978 "Advertising and Welfare". En: *Bell Journal of Economics*, Vol. 1, Nº 9, pp. 1-17.

•**ELY, Richard**

1901 "Competition: Its Nature, Its Permanency, and Its Beneficence". En: *Publications of the American Economic Association*, tercera serie, Vol. 2, Nº 1, pp. 55-70.

•**EPSTEIN, Richard**

2006 "Behavioral Economics: Human Errors and Market Corrections". En: *The University of Chicago Law Review*, Vol. 73, Nº 1, Simposio: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice, pp. 111-32.

2003 *Principios para una sociedad libre. Reconciliando la libertad individual con el bien común*.  
Lima: UPC.

•**ESSON, Katharine y Stephen LEEDER**

2004 "The Millennium Development Goals and Tobacco Control. An Opportunity for Global Partnership". En: World Health Organization. Fecha de consulta: 04/02/2010.  
<[http://www.who.int/tobacco/publications/mdg\\_final\\_for\\_web.pdf](http://www.who.int/tobacco/publications/mdg_final_for_web.pdf)>.

•**ESPINOZA ESPINOZA, Juan y Pierino STUCCHI LÓPEZ RAYGADA**

2006 *Normas de la publicidad. Comentarios – precedentes jurisprudenciales*. Lima: Rodhas.

•**FABBRI, Guillermo**

s.f. *La hipertrofia de abogados: agente generador de corrupción*. Lima: Estudio Jurídico Fabbri.  
Fecha de consulta: 14/04/2010. <<http://www.fabbri.com.bo/archivos/hipertrofia.pdf>>.

•**FERNÁNDEZ-BACA, Jorge**

2006 *Organización industrial*. Lima: CIUP.

**FERRANDINO, Álvaro**

2004 "Acceso a la Justicia". En: PÁSARA, Luis (Ed.). *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. Lima: Consorcio Justicia Viva.

•**FISHER, Franklin y John McGOWAN**

1979 "Advertising and Welfare: Comment". En: *Bell Journal of Economics*, Vol. 10, Nº 2, pp. 726-7.

•**FRANK, Robert**

2005 *Microeconomía y conducta*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U.

•**FRIESTAD, Marian y Peter WRIGHT**

1994 "The Persuasion Knowledge Model: How People Cope with Persuasion Attempts". En: *The Journal of Consumer Research*, Vol. 21, Nº 1, pp. 1-31.

•**GÁLVEZ KRÜGER, María Antonieta**

2006 "Regulación de la publicidad de los abogados". En: *Ius et Veritas*, año 15, Nº 33, pp. 132-50.

•**GARCÍA AMADO, Juan Antonio**

2007 "¿Ponderación o simples subsumciones? Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2007". En: *Palestra del Tribunal Constitucional*, año 2, Nº 8, pp. 619-30.

•**GLAESER, Edward L.**

2006 "Paternalism and Psychology". En: *The University of Chicago Law Review*, Vol. 73, Nº 1, Simposio: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice, pp. 133-56.

•**GÓMEZ LOBO, María Ángeles**

1994 *Curso de publicidad*. Madrid: Eresma & Celeste.

•**GRUBER, Jonathan**

2001 "Youth Smoking in the 1990's: Why did it Rise and what Are the Long-Run Implications?".  
En: *The American Economic Review*, Vol. 91, N° 2, Papers and Proceedings of the Hundred  
Thirteenth Annual Meeting of the American Economic Association, pp. 85-90.

•**GUASTINI, Riccardo**

2007 "Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales". En: *Palestra  
del Tribunal Constitucional*, 8.

•**GUPTA, Anil K.**

1983 "Industry Self-Regulation: An Economic, Organizational, and Political Analysis". En:  
*The Academy of Management Review*, Vol. 8, N° 3, pp. 416-25.

•**HU, Teh-Wei; Hai-Yen SUNG y Theodore E. KEELER**

1995 "The State Antismoking Campaign and the Industry Response The Effects of Advertising  
on Cigarette Consumption in California". En: *The American Economic Review*, Vol. 85, N°  
2, Papers and Proceedings of the Hundredth and Seventh Annual Meeting of the  
American Economic Association, pp. 85-90.

•**IDEAS – OBSERVATORIO DE CORPORACIONES TRANSNACIONALES**

s.f. "Nestlé y los sucedáneos de la leche materna". En: *Consume hasta morir*. Fecha de consulta:  
03/05/10. < [http://www.lettra.org/spip/article.php?id\\_article=542](http://www.lettra.org/spip/article.php?id_article=542)>.

•**INDACOCHEA, Úrsula**

2006 "Aproximación al concepto de ponderación y su aplicación por el Tribunal Constitucional  
peruano entre los años 1996-2006". Tesis para obtener el título de abogado. Lima: PUCP.

•**INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

2002 "Compras estatales y competencia en el mercado de productos farmacéuticos". Documento  
de Discusión 05-2002/GEE. Lima: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi.

•**INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA**

2007 *Encuesta demográfica y de salud familiar. Endes Continua 2004-2006*. Lima: INEI.

2005 *Encuesta demográfica y de salud familiar. Endes Continua 2004*. Lima: INEI.

s.f. [a]«Encuesta Demográfica y de Salud Familiar. ENDES Continua 2007-2008». En: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), 5 de mayo de 2010 Fecha de consulta: 03/05/10. < <http://desa.inei.gob.pe/endes/endes2007/Publicaci%C3%B3n%20ENDES.html>>.

s.f. [b]*Indicadores de los resultados identificados en los Programas Estratégicos, 2000-2009*. Fecha de consulta: 14/04/2010. <<http://www1.inei.gob.pe/BiblioINEIPub/BancoPub/Est/Lib0816/index.htm>>.

s.f. [c]*Perú urbano: tasa de ocupación de hombres y mujeres, 2004-2008*. Fecha de consulta: 14/04/2010. <<http://www1.inei.gob.pe/perucifrasHTM/inf-soc/cuadro.asp?cod=10037&name=ge19&ext=gif>>.

•**IPPOLITO, Pauline y Alan D. MATHIOS**

1990 "Information, Advertising and Health Choices: A Study of the Cereal Market". En: *The RAND Journal of Economics*, Vol. 21, N° 3, pp. 459-80.

•**JAYANTI, Rama K.**

1996 "Legal Services Advertising: A Re-Examination and Extension". En: *Journal of Professional Services Marketing*, Vol. 14, N° 1, pp. 21-35.

•**JOHN, Deborah**

1999 "Consumer Socialization of Children: A Retrospective Look at Twenty-Five Years of Research". En: *The Journal of Consumer Research*, Vol. 26, N° 3, pp. 183-213.

•**KAHN, Alfred**

1993 *Economics of Regulation*. Vol. 1. Cambridge: The MIT Press.

1988 "Surprises of Airline Deregulation". En: *The American Economic Review*, Vol. 78, N° 2, Papers and Proceedings of the One-Hundredth Annual Meeting of the American Economic Association, pp. 316-22.

•**KALDOR, Nicholas**

1950 "The Economic Aspects of Advertising". En: *Review of Economic Studies*, Vol. 18. Nº 1, pp. 1-27.

•**KAUL Anil y Dick R. WITTINK**

1995 "Empirical Generalizations about the Impact of Advertising on Price Sensitivity and Price".  
En: *Marketing Science*, Vol. 14, Nº 3, parte 2 de 2: Special Issue on Empirical Generalizations  
in Marketing, pp. G151-60.

•**KRAMER, Michael S. y Ritsuko KAKUMA**

2002 *The Optimal Duration of Exclusive Breastfeeding. A Systematic Review*. Suiza: World  
Health Organization.

•**KRONMAN, Anthony**

1978 "Mistake, Information, Disclosure, and the Law of Contracts". En: *Journal of Legal  
Studies*, Vol. 7, Nº 1, pp. 1-34.

•**KYLE, P. W.**

1982 "The Impact of Advertising on Markets". En: *International Journal of Advertising*,  
Vol. 1, Nº 4, pp. 345-59.

•**LAFONT, Jean-Jaques**

1994 "The New Economics of Regulation Ten Years after". En: *Econometrica*, Vol. 62, Nº 3,  
pp. 507-37.

•**LANG, Larry R. y Ronald MARKS**

1980 "Consumer Response to Advertisements for Legal Services: An Empirical Analysis". En:  
*Journal of the Academy of Marketing Science*, Vol. 13, Nº 2, pp. 321-39.

•**LARCO, Miriam y Elvira HUERTA**

2006 *¿Qué están haciendo las empresas por la infancia?* Lima: Save the Children.

•**LAUGESSEN, M. y C. MEADS**

1991 "Tobacco Advertising Restrictions, Price, Income and Tobacco Consumption in OECD Countries, 1960-1986". En: *British Journal of Addiction*, N° 86, pp. 1343-4.

•**LEÓN, José Luis**

1996 *Los efectos de la publicidad*. Barcelona: Ariel.

•**LEÓN-CAVA, Natalia; Chessa LUTTER, Jay ROSS y Luann MARTIN**

2002 *Cuantificación de los beneficios de la lactancia materna: reseña de la evidencia*. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud.

•**MacLEAN, Roberto**

2003 "Los colegios de abogados del Perú y las reformas al sistema de justicia". En: Academia de la Magistratura. Mayo del 2009. Fecha de consulta: 04/02/2010. <[http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos\\_articulos/2003/Los\\_Colegios\\_de\\_Abogados\\_peru.htm](http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2003/Los_Colegios_de_Abogados_peru.htm)>.

•**McCHESNEY, Fred**

1997 "De-Bates and Re-Bates: The Supreme Court's Latest Commercial Speech Cases". En: *Supreme Court Economic Review*, Vol. 5, pp. 81-139.

•**McNULTY, PAUL**

1968 "Economic Theory and the Meaning of Competition". En: *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 82, N° 4, pp. 639-56.

•**MENDOZA, Mijahil**

2007 *Conflicto entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*. Lima: Palestra.

•**MESA REDONDA**

2007 "...Y se hizo la luz... una solución al problema de acceso a la justicia: la declaración de trabajo pro bono para el continente americano y su implementación". En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 54, pp. 342-59.

**•MILL, John Stuart**

1977 "Considerations on Representative Government" [1861]. En: *Essays in Politics and Society*. Toronto: University of Toronto Press.

**•MILYO, Jeffrey y Joel WALDFOGEL**

1999 "The Effect of Price Advertising on Prices: Evidence in the Wake of 44 Liquormart". En: *The American Economic Review*, Vol. 89, N° 5, pp. 1081-96.

**•MIRANDA, Juan José**

2006 *El mercado de medicamentos en el Perú: ¿libre o regulado?* Lima: IEP; Consorcio de Investigación Económica y Social-CIES. Documento de Trabajo 149. Serie Economía 44.

**•MOSELLA, María-Consiglia**

2006 "La publicidad del tabaco y los adolescentes". En: Comité Nacional para la Prevención del Tabaquismo. 6 de septiembre de 2006. Fecha de consulta: 04/02/2010. <[http://www.cnpt.es/docu\\_pdf/cap7.pdf](http://www.cnpt.es/docu_pdf/cap7.pdf)>.

**•NELSON, Jon**

2003 "Cigarette Demand, Structural Change, and Advertising Bands: International Evidence, 1970-1995". En: *Contributions Economics Analysis & Policy*, Vol. 2, N° 1.

**•NELSON, Jon y Douglas YOUNG**

2001 "Do Advertising Bans Work? An international Comparison". En: *International Journal of Advertising*, Vol. 20, N° 3.

**•NELSON, Phillip**

1975 "The Economic Consequences of Advertising". En: *The Journal of Business*, Vol. 48, N° 2, pp. 213-41.

1974 "Advertising as Information". En: *Journal of Political Economy*, Vol. 82, N° 4, pp. 729-54.

1970 "Information and Consumer Behavior". En: *Journal of Political Economy*, Vol. 78, N° 3, pp. 311-29.

•**NEW ZEALAND TOXIC SUBSTANCES BOARD**

1989 *Health or Tobacco. An End to Tobacco Advertising and Promotion*. Wellington, Nueva Zelanda: Department of Health.

•**OGUS, Anthony**

2002 "Regulatory Institutions and Structures". En: *Annals of Public and Cooperative Economics*, Vol. 73, pp. 627-48.

1995 "Rethinking Self-Regulation". En: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 15, N° 1, pp. 97-108.

•**OLSON, Emily**

2005 "The Ethics of Attorney Advertising: The Effects of Different State Regulatory Regimes". En: *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 18, N° 3, pp. 1055-68.

•**OLSON, Mancur**

1965 *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Massachusetts: Harvard University Press.

•**OMS/UNICEF**

1992 "Declaración Mundial sobre la Nutrición". En: Unicef. Fecha de consulta: 05/02/2010. <[http://www.unicef.org/spanish/nutrition/index\\_24807.html](http://www.unicef.org/spanish/nutrition/index_24807.html)>.

1990 "Declaración de Innocenti". En: Unicef. Fecha de consulta: 05/02/2010. <<http://www.unicef.org/programme/breastfeeding/innocenti.htm>>.

•**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**

2003 *Estrategia mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño*. Ginebra: Organización Mundial de la Salud

s.f. "Feeding in Exceptionally Difficult Circumstances". En: *World Health Organization*. Fecha de consulta 03/05/10. <[http://www.who.int/nutrition/topics/feeding\\_difficulty/en/index.html](http://www.who.int/nutrition/topics/feeding_difficulty/en/index.html)>.

**•ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y  
FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA**

1989 *Protección, promoción y apoyo de la lactancia natural: la función especial de los servicios de maternidad*. Declaración conjunta OMS/Unicef. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

**•ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y  
ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN**

2006 *Qué es el Codex Alimentarius*. Roma: Secretaría del Programa Conjunto FAO/OMS sobre Normas Alimentarias.

**•PÁSARA, Luis**

2006 *Los abogados de Lima en la Administración de Justicia*. Lima: Consorcio Justicia Viva.

2004 "Lecciones ¿aprendidas o por aprender?". En: PÁSARA, Luis (Ed.). *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. Lima: Consorcio Justicia Viva.

**•PATRÓN, Carlos**

1999 "Advertencia: La regulación del riesgo puede ser dañina para la salud. La percepción y regulación del riesgo en la sociedad". En: *Ius et Veritas*, año 9, N° 19, pp. 64-75.

1997 "Mire señora, ¡cuánto rinde! acerca de la rectificación publicitaria". En: *Revista de Estudios Privados*, año 2, N° 2., pp. 77-87.

**•PECHMANN, Cornelia y Susan KNIGHT**

2002 "An Experimental Investigation of the Joint Effects of Advertising and Peers on Adolescents. Beliefs and Intentions about Cigarette Consumption". En: *The Journal of Consumer Research*, Vol. 29, N° 1, pp. 5-19.

**•PECHMANN, Cornelia y S. RATNESHWAR**

1994 "The Effects of Antismoking and Cigarette Advertising on Young Adolescents. Perceptions of Peers Who Smoke". En: *The Journal of Consumer Research*, Vol. 21, N° 2, pp. 236-51.

•**PELTZMAN, Sam**

1976 "Toward a More General Theory of Regulation". En: *Journal of Law and Economics*, Vol. 19, N° 2. Conference on the Economics of Politics and Regulation, pp. 211-24.

•**PETERS, Michel**

1984 "Restrictions on Prices Advertising". En: *The Journal of Political Economy*, Vol. 92, N° 3, pp. 472-85.

•**POSNER, Richard**

1974 "Theories of Economics Regulation". En: *Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, N° 2, pp. 335-58.

•**PRESTON, Ivan**

1994 *The Tangled Web They Weave. Truth, Falsity, and Advertisers*. Wisconsin: The University of Wisconsin Press.

•**PRIEST, George**

2005 Entrevista. En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 48, pp. 287-92.

•**QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo**

2006a "¿Captura o administración de recursos dispersos?". En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 52, pp. 179-204.

2006b "Abuso de posición de dominio conjunta y colusión tácita: ¿infracciones sin contenido real?". En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 51, pp. 93-120.

•**RAMSEYER, J. Mark**

2002 "Decisiones Públicas". En: POSNER, Eric (Comp.). *El análisis económico del Derecho y la Escuela de Chicago*. Lima: UPC, pp. 161-74.

•**RED PERUANA DE LACTANCIA MATERNA**

2003 *Evaluación de la situación de la lactancia materna y alimentación complementaria en el Perú – 2001*. 2ª ed. Lima: Cepen y Proyecto Linkages.

**•REHNQUIST, William**

2006 "The Notion of a Living Constitution". En: *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 29, Nº 2, pp. 401-15.

**•REYNOLDS, Tomas y Jerry OLSON**

2001 *Understanding Consumer Decision Making. The Means-End Approach to Marketing and Advertising Strategy*. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates.

**•ROGERSON, William**

1988 "Advertising and the Deterioration of Product Quality". En: *The Review of Economic Studies*, Vol. 55, Nº 2, pp. 215-29.

**•RUBÍ PUIG, Antoni**

2005 "Publicidad y libertad de expresión. La doctrina del *comercial speech* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EE.UU.". En: Dialnet. Fecha de consulta: 04/02/2010. <[http://www.indret.com/pdf/311\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/311_es.pdf)>.

**•RUIZ-TAGLE, Pablo**

2005 "Pobreza y creación de derechos fundamentales". En: SELA. Panel 2: Las estrategias institucionales para erradicar la pobreza.

**•SAFFER, Henry**

2000 "Tobacco Advertising and Promotion". En: JHA, Prabhat y F. CHALLOUPKA (Eds.). *Tobacco Control in Developing Countries*. Nueva York: Oxford University Press.

1995 "Alcohol Advertising and Alcohol Consumption: Econometric Studies". En: MARTIN, S. *The Effects of the Mass Media on the Use and Abuse of Alcohol*. Bethesda: National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism.

**•SAFFER, Henry y F. CHALLOUPKA**

2000 "The Effect of Tobacco Advertising Bans on Tobacco Consumption". En: *Journal of Health Economics*, Vol. 19, Nº 6, pp. 1117-37.

•**SCHMALENSSEE, Richard**

1978 "A Model of Advertising and Product Quality". En: *Journal of Political Economy*, Vol. 86, N° 3, pp. 485-503.

•**SCHMITT, Annette**

2002 "¿Necesita la democracia una constitución protegida?". En: *La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política*. Barcelona: Gedisa.

•**SCHROETER, John R.; Scott L. SMITH y Steven R. COX**

1987 "Advertising and Competition in Routine Legal Service Markets: An Empirical Investigation". En: *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 36, N° 1, pp. 49-60.

•**SHEPHERD, William G.**

1973 "Entry as Substitute of Regulation". En: *The American Economic Review*, Vol. 63, N° 2, Papers and Proceedings of the Eighty-fifth Annual Meeting of the American Economic Association, pp. 98-105.

•**SMITH, Adam**

1976 "An inquiry into de Nature and Causes of the Wealth of Nations". En: *The Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith*. Vol. 1. Oxford: Oxford University Press.

•**SOBERMAN, David**

2002 "Informative Advertising: An Alternate Viewpoint and Implications». En: *Review of Marketing Science Working Papers*, Vol. 1, N° 3, pp. 1-45.

•**SORACE, Doménico**

2006 "Regulación económica y democracia política: un punto de vista italiano". En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 52, pp. 55-62.

•**STEIN, Ekkehart**

1973 *Derecho Político*. Madrid: Aguilar.

**•STEWART, Michael**

1993 "The Effect on Tobacco Consumption of Advertising Bans in OECD Countries". En: *International Journal of Advertising*, Vol. 12, Nº 2.

1992 "Tobacco Consumption and Advertising Restrictions: A Critique of Laugesen and Meads (1991)". En: *International Journal of Advertising*, Vol. 11, Nº 2.

**•STIGLER, George**

1961 "The Economic of Information". En: *Journal of Political Economy*, Vol. 69, Nº 3, pp. 213-25.

**•STIGLER, George y Claire FRIEDLAND**

1962 "What Can Regulators Regulate? The Case of Electricity". En: *Journal of Law and Economics*, Vol. 5, pp. 1-16.

**•SUNSTEIN, Cass**

1997 *Free Markets and Social Justice*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press.

**•TELLIS, Gerard J. y Claes FORNELL**

1988 "The Relationship Between Advertising and Product Quality Over the Product Life Cycle: A Contingency Theory". En: *Journal of Marketing Research*, Vol., 25, Nº 1, pp. 64-71.

**•TELSER, Lester**

1968 "Some Aspects of the Economics of Advertising". En: *The Journal of Business*, Vol. 41, Nº 2, pp. 166-73.

1964 "Advertising and Competition". En: *Journal of Political Economy*, Vol. 72, Nº 6, pp. 537-62.

**•TOBACCO INSTITUTE OF NEW ZEALAND**

1989 *An Independent Review of The Toxic Substances Board Report May 1989*. Auckland: Tobacco Institute of New Zealand.

•**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ESPAÑA**

1992 “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”. En: Comisión Nacional de la Competencia. Fecha de consulta: 05/02/2010.  
<<http://cncompetencia.es/>>

•**VELIZ OSORIO, Carolina Isabel y Anita Verónica MAUREIRA ZÚÑIGA**

2005 “La televisión como agencia de socialización: impacto de su rol socializador en el comportamiento de niños y niñas durante la jornada escolar”. En: Cybertesis. Fecha de consulta: 05/02/2010. <[http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2005/veliz\\_c/sources/veliz\\_c.pdf](http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2005/veliz_c/sources/veliz_c.pdf)>.

•**VISCUSI, Kip**

2007 *Smoke-Filled Rooms: A Postmortem on the Tobacco Deal*. Chicago: Chicago University Press.

•**VISCUSI, Kip; Joseph E. HARRINGTON y John M. VERNON**

2005 *Economics of Regulation and Antitrust*. Cambridge: The MIT Press.

•**WEBER, Max**

1974 [1922] *Economía y sociedad*. Tomo I. México: Fondo de Cultura Económica.

•**WIGHT, Robin**

1972 *The Day the Pigs Refused to be Driven to Market. Advertising and the Consumer Revolution*. Londres: Hart-Davis, MacGibbon.

•**WILLIAMSON, John**

2000 “What Should the World Bank think About the Washington Consensus?”.  
En: *The World Bank Observer*, 2, pp. 251-64.

•**WORLD BANK**

1994 *Averting the Old Age Crisis*. Oxford: Oxford University Press.

## •WORLD HEALTH ORGANIZATION

2008 "Estrategias para reducir el consumo nocivo del alcohol". En: World Health Organization.

Fecha de consulta: 05/02/2010. <[http://www.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/EB122/B122\\_10-sp.pdf](http://www.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB122/B122_10-sp.pdf)>.

2006 "The International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes. Frequently Asked Questions". En: World Health Organization. Fecha de consulta: 05/02/2010. <[http://www.who.int/nutrition/publications/Frequently\\_ask\\_questionInternationalcode.pdf](http://www.who.int/nutrition/publications/Frequently_ask_questionInternationalcode.pdf)>.

s.f. [a] "Feeding in Exceptionally Difficult Circumstances". En: World Health Organization. Fecha de consulta: 05/02/2010. <[http://www.who.int/nutrition/topics/feeding\\_difficulty/en/index.html](http://www.who.int/nutrition/topics/feeding_difficulty/en/index.html)>.

s.f. [b] "Infant Formula and Related Trade Issues in the Context of the International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes". En: World Health Organization. Fecha de consulta: 05/02/2010. <[http://www.who.int/nutrition/infant\\_formula\\_trade\\_issues\\_eng.pdf](http://www.who.int/nutrition/infant_formula_trade_issues_eng.pdf)>.

## •YAMADA, Gustavo

2005 *Horas de trabajo: determinantes y dinámica en el Perú urbano*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico y Consorcio de Investigación Económica y Social.

2007 *Retornos a la educación superior en el mercado laboral: ¿vale la pena el esfuerzo?* Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico y Consorcio de Investigación Económica y Social.

## •ZEGARRA MULANOVICH, Gonzalo

2006 "Y mi palabra es la ley: Indecopi, publicidad comparativa e interpretación contra legem".

En: *Themis – Revista de Derecho*, N° 49. ♦

ANEXO

---

## Ficha para el recojo de información sobre el consumo de leche materna o sus sustitutos

---

Nombre: ..... Ficha N°: .....  
Fecha:.....

---

### I. DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE LA MADRE

1. ¿Cuál es su nombre (opcional)?

.....

2. ¿Está casada?

a.( ) Sí

b.( ) No

{ a.( ) Tengo pareja  
b.( ) No tengo pareja

3. ¿Cuántos hijos tiene usted?

a.( ) Uno

b.( ) Dos

c.( ) Tres

d.( ) Cuatro

e.( ) Cinco o más (.....)

**4. ¿Qué edad tiene usted?**

- a.( ) De 15 a 25 años
- b.( ) De 26 a 35 años
- c.( ) De 36 a más

**5. ¿Qué grado de educación tiene?**

- a.( ) Primaria completa
- b.( ) Secundaria completa
- c.( ) Superior

**II. INFORMACIÓN SOBRE EL BEBÉ**

**6. ¿Qué edad tiene su bebé?**

Número de meses (.....) (traducirlo a meses si es necesario)

**III. INFORMACIÓN SOBRE LAS FÓRMULAS INFANTILES**

**7. ¿Qué alimentos para lactantes conoce? (adecuados o no adecuados)**

- a.( ) Leche materna
- b.( ) Fórmulas infantiles
- c.( ) Leches para adultos (Gloria, Nestlé, etcétera)
- d.( ) Leche de cabra
- e.( ) Leche de soya
- f.( ) Té
- g.( ) Agua
- h.( ) Otros .....
- .....
- .....
- .....
- .....
- .....

**8. ¿Podría por favor hacer una clasificación (jerarquía) de los alimentos para lactantes que conoce?**

- Leche materna ( )
- Fórmulas infantiles ( )
- Leches para adultos (Gloria, Nestlé, etcétera) ( )
- Leche de cabra ( )
- Leche de soya ( )
- Té ( )
- Agua ( )
- Otros ( )

**9. ¿Dónde ha recibido la información acerca de alimentación para lactantes que conoce?**

a.( ) Centros o funcionarios de salud

- a.( ) Hospital del Ministerio de Salud o de Essalud
- b.( ) Campaña/feria/jornada
- c.( ) Clínica privada
- f.( ) Farmacia/botica
- e.( ) Consultorio médico particular

b.( ) Familiares/amigos

c.( ) Centro educativo

d.( ) Iglesia

e.( ) ONG

f.( ) Publicidad

g.( ) Casa de partera

h.( ) Otros.....

**10. ¿Hasta cuándo debería darle de lactar a su hijo de forma exclusiva?**

Número de meses ( )

**11. ¿Qué otros alimentos le debería de dar, de ser el caso, y desde cuándo?**

Desde N° de meses (.....) hasta N° de meses (.....)  
(traducirlo a meses si es necesario)

Alimentos:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**12. ¿Por qué razón dejó de darle pecho (leche materna) a su hijo?**

- a.( ) Madre enferma/débil
- b.( ) Niño enfermo/débil
- c.( ) Niño murió
- d.( ) Problema succión del niño
- e.( ) Problema succión del pezón
- f.( ) No tenía leche
- g.( ) Madre trabajando
- h.( ) Niño rehusó
- i.( ) Edad de destete
- j.( ) Quedó embarazada
- k.( ) Empezó a usar anticonceptivos
- l.( ) Otro .....

#### IV. INFORMACIÓN SOBRE EL ALIMENTO SUMINISTRADO

**13. ¿Con qué alimenta (alimentó o alimentará) a su niño? (puede marcar más de una opción)**

**De 0 a 6 meses:**

- Exclusivamente leche materna ( )
- Fórmulas infantiles ( )
- Leches industrializadas (tarros de leche comunes) ( )
- Leche materna y complementos sólido (papillas, etcétera) ( )
- Leche materna y agua ( )
- Leche materna e infusiones ( )
- Otros: .....

**De 6 meses a más**

- Exclusivamente leche materna ( )
- Fórmulas infantiles ( )
- Leches industrializadas (tarros de leche comunes) ( )
- Leche materna y complementos sólidos (papillas, etcétera) ( )
- Leche materna y agua ( )
- Leche materna e infusiones ( )
- Otros: .....

**14. ¿Cuántas veces al día alimenta a su niño?**

Número de veces (.....)

**15. ¿Está obligada a alimentar a su hijo con algún alimento especial?**

.....  
.....

**16. En caso conozca las fórmulas para lactantes,  
¿tiene una idea de cuánto cuestan?**

S/. .....

**17. (En caso no consuma fórmulas infantiles).  
¿Por qué no consume fórmulas infantiles?**

- a.( ) No conozco esos productos
- b.( ) Son muy caras
- c.( ) Son contraindicadas para mi bebé
- d.( ) Otra razones

.....  
.....  
.....

**18. En caso 17.b, ¿cuánto menos tendrían que costar para que las consuma, o cuánto pagaría por ellas?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE

**FORMA E IMAGEN**

de Billy Víctor Odiaga Franco

Av. Arequipa 4558 - 4550 Miraflores

Correo: [ventaslilyan@formaeimagen.com.pe](mailto:ventaslilyan@formaeimagen.com.pe)

Teléfono 617-0300

Septiembre del 2010 Lima- Perú