

LA ASIMETRIA INFORMATIVA Y LA TUTELA DEL CONSUMIDOR (Y DEL MERCADO)

Yuri Vega Mere*

SUMARIO: 1. Premisa. 2. Una aproximación al concepto de asimetría informativa. 3. La asimetría informativa, el consumidor y el mercado: consecuencias económicas de importancia para la tutela jurídica. 4. Los problemas típicos de la asimetría informativa. 5. Mecanismos neutralizantes de la asimetría informativa. 6. Presencia de la asimetría informativa en el Código civil. 7. Conclusión.

1. PREMISA

En los últimos años los hombres de derecho han recurrido a disciplinas o ciencias extrajurídicas en búsqueda de argumentos, criterios, fundamentos, nociones y conceptos que expliquen, bajo una óptica diversa, los mismos acontecimientos que son apreciados y aprehendidos de la experiencia por el derecho. En esta incesante persecución han mediado distintas razones, que van desde la percepción de las bondades que aportan los estudios interdisciplinarios, hasta la moda y el "snobismo", situaciones, estas dos últimas, que sería preferible evitar.

Para un investigador habituado a operar con nociones jurídicas, resulta interesante encontrar ideas útiles en otras ciencias, con las cuales, sin embargo, debe luchar para tener una visión aceptablemente clara, al invadir terrenos nuevos.

Por ello, la aplicación de estos "*descubrimientos*", casuales o deseados, cuando se advierte una posible ligazón con las materias en las que usualmente se

* Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

desenvuelve el interés particular, debe ser cuidadosa, lo que no le quita, por cierto, el carácter de profana. En el mismo sentido, es necesario actuar con prudencia para no exagerar el recurso referido, válido en sí mismo, pero inaceptable si se considera el único o el preponderante, abdicando del utillaje propio de nuestra disciplina.

En este itinerario nos hemos hallado frente al concepto de *asimetría informativa* que los economistas utilizan para un análisis del mercado, y que, en nuestra opinión, se vincula con el tema de la tutela del consumidor.

2. UNA APROXIMACION AL CONCEPTO DE "ASIMETRIA INFORMATIVA"

El concepto de *asimetría informativa* viene usado tanto en el análisis del mercado real o de bienes, como en el de los mercados de capitales y financiero. Por ahora, para efectos de la exposición, nos interesa saber lo que ocurre dentro del mercado de bienes, donde ha tenido su primera aplicación.

En el mercado real son relevantes los estudios de dos economistas: STIGLER y AKERLOF. STIGLER fue uno de los primeros en plantearse el problema y en suponer, por un lado, que los consumidores de un cierto bien son imperfectamente informados de los precios practicados por las empresas, y, por otro, que la información no es exógenamente determinada e igual para todos, sino distribuída en modo desigual o asimétrico. El segundo de estos autores hace uso de esta noción para el mercado de los automóviles usados, con una proyección a otros sectores.

Pero antes de dar un *coup d'oeuil* al ensayo de AKERLOF, conviene aproximarnos brevemente a la noción de *asimetría informativa*.

Anota ONADO (¹), con referencia al mercado financiero, pero que puede servir para nuestros fines, que la información es un concepto complejo que alude a la entera cadena que va desde el momento en que ella viene producida hasta aquel en que viene difundida y puesta a disposición de los operadores y consumidores. La información -dice- es un dato útil al desenvolvimiento del mercado, por lo cual es posible señalar la existencia de una "estructura de la información".

No falta razón a este economista cuando apunta que ella es un componente fundamental de la probabilidad misma, esto es, de la verificación de un hecho.

Se sabe que en todo mercado existen operadores que ofrecen bienes o servicios,

¹ ONADO, M., *Economia dei sistemi finanziari*, Bologna, Il Mulino, 1992, págs. 143 y 144.

por lo que, para su óptima colocación, envían señales al mercado, a fin de alcanzar a los potenciales consumidores, cuya necesidad es real o creada por medio del aparato publicitario. Pero, al lado de estas señales, se encuentran, en el mismo contexto, quienes se anticipan y buscan el producto o el servicio más conveniente. Se habla, en este caso, de *ricerca* o investigación. En algunos casos, los impulsos dados desde ambos lados coinciden.

A pesar que los operadores suministran información al mercado, ella no es completa. Las razones son muy variadas: el objetivo de ventas, estrategia con respecto a los concurrentes, el afán de encauzar e influenciar la decisión de los consumidores, la mala calidad del producto, etc.

Asimismo, es inocultable el hecho de que los productores no tienen acceso a los datos de los competidores, ni podrían saber de todas las preferencias de los destinatarios de bienes o servicios.

Por su parte, el consumidor -y con mayor razón- se encuentra en una situación desventajosa, ya que, generalmente, sólo recoge la información que los agentes deciden aportar al mercado. A ello habría que añadir que es tal la diversidad de bienes, que resulta imposible conocer las características de todos y cada uno de ellos.

Por ello, ONADO²) señala que existe asimetría informativa cuando los agentes económicos disponen de fragmentos informativos distintos. Esta circunstancia, agrega líneas abajo, puede conducir a la parálisis de los cambios o a la actuación de cambios en circunstancias "*subóptimas*" (si se nos permite la expresión) para uno o más contratantes.

De otro lado, es interesante anotar que la información, para cualquier recurrente, tiene un costo, que no es sostenible por el sujeto de intereses típicos, esto es, para aquél que es un simple número en la estadística de consumidores.

Ni siquiera los fabricantes son capaces de asumir el costo de toda la información que les interesaría acumular, y, aun cuando lo fueren, la compilación de datos no sería jamás completa.

Cierto es que el mercado es una especie de archivo de información, pero ésta, además de ser fundamentalmente histórica, formada por la experiencia, tiene también un costo, en tanto que la actual no viene arrojada totalmente.

² ONADO, *op. cit.*, pág. 148.

No obstante, ello no podría permitirnos decir que el mercado sea ineficiente, ya que cumple su función con la acumulación, renovación y distribución de datos. Igualmente, debe garantizar que la disponible sea adecuada y verdadera.

Los economistas consideran que la asimetría informativa se produce en el caso de mercados imperfectos por lo que el tema siempre se vincula con la condición de incertidumbre (³). Pero, en realidad, habría que agregar -a título de observación de un profano- que no existen mercados perfectos, salvo excepciones (v.gr., el mercado telemático) y que existe, de otro lado, una eficiencia informativa cuando el mercado constituye un importante y cuantioso set informativo, a pesar que no pueda ofrecer la totalidad deseada de datos.

También el sujeto particular puede ir enriqueciéndose de conocimientos con relación a determinados bienes, no, ciertamente, a través de una investigación de mercado, sino -lo que resulta más riesgoso, pero más concreto y, sólo en ciertos casos, menos costoso- a través de la adquisición del bien mismo o del hecho de ser el destinatario de un servicio. Esta es una experiencia provechosa para la elección de bienes en el futuro, pero no asegura la eliminación de la asimetría. O quizá una funesta vivencia que lo obligará a no sentirse nuevamente tentado a la adquisición de la cosa en cuestión (⁴).

Es claro que, siendo así, es inevitable estrellarse con un hueco informativo. De aquí nace el concepto que nos interesa. No existe, ni existirá, un elenco que agote la información. Oferente y consumidor hablan la misma lengua, el mismo idioma, pero los intereses que representan, siendo complementarios para la agilización del tráfico, los transforma, paradójicamente, en una especie de habitantes de la Torre de Babel.

La información es asimétrica, en el sentido que no hay coincidencia entre aquél que la proporciona y aquél que la busca.

³ Así, por ejemplo, COZZI, T. y ZAMAGNI, S., *Economia politica*, Bologna, Il Mulino, 1989, págs. 734 y 735.

⁴ En los últimos tiempos he escuchado a mis colegas liberales hablar de un (pretendido) derecho a la equivocación o al error de los consumidores. Debo confesar que me resulta difícil justificar este supuesto derecho de la persona. Si lo que se quiere es legitimar la renuncia del Estado a ejercer un mayor y mejor control sobre los operadores que colocan productos en el mercado, debo concluir que el argumento, además de artificioso, es abiertamente famélico. Si se consagra el derecho a que cada cual consuma cualquier "veneno" o producto altamente riesgoso, no encuentro razones para que no se propugne también una liberalización del suicidio y de cuanta forma de autoaniquilación pueda pensarse. Y es que la "cultura" de la liberalización, en plena boga, no deja de contar con teóricos que fomentan o crean engendros para encontrar (donde no hay) una explicación razonable.

Igualmente, la asimetría puede ser ex-ante o ex-post, según se manifieste antes o después de concluída una transacción.

AKERLOF apunta algunas ideas que nos serán sumamente útiles, sobre todo -en nuestro parecer- con respecto al problema de la tutela del consumidor. Después veremos si la misma noción se puede trasladar operativamente a otras materias.

Aunque hemos excluído de nuestra tarea la referencia al mercado financiero, creemos necesario remarcar que la asimetría informativa se presenta también en él, cuando un particular banco, antes de la concesión de cualquier financiamiento, requiere del acopio de datos del solicitante de crédito, con el objeto de no sufrir la frustrada ejecución del pago a cargo del cliente, información que, al implicar un costo, se traslada a la retribución del préstamo (⁵). La situación se hace más compleja si se tiene en cuenta que los bancos afrontan, contemporáneamente, la delicada tarea de transformar los plazos para resolver el problema de la "asimetría temporal" -otro tipo de asimetría- que se puede presentar entre la erogación y recuperación de un crédito, de un lado, y el retiro de depósitos, del otro, para evitar el estado de iliquidez (⁶).

El fenómeno, en conjunto, podría ser visto tanto desde una óptica macroeconómica como microeconómica, pero el tema nos ocuparía, con exceso, la pretensión de estas líneas, por lo que es preferible cerrar esta parte del discurso.

3. LA ASIMETRIA INFORMATIVA, EL CONSUMIDOR Y EL MERCADO: CONSECUENCIAS ECONOMICAS DE IMPORTANCIA PARA LA TUTELA JURÍDICA

3.1. El análisis de Akerlof sobre el mercado de automóviles

AKERLOF (⁷) inicia su estudio explicando que afrontará el problema de la existencia de bienes con características y cualidades distintas que conducen a cierta incertidumbre. Según este autor, en los mercados los compradores utilizan las informaciones estadísticas para valorar sus futuras adquisiciones. Pero debido a que

⁵ Cfr. sobre el argumento, ONADO, *op. cit.*, págs. 145 a 148.

⁶ Cfr. MONTANARO, Elisabetta, *Appunti per una teoria della banca*, Torino, Giappichelli Editore, 1992, pág. 24 y ss.

⁷ AKERLOF, "Il mercato dei 'bidoni': incertezza sulla qualità e meccanismo di mercato" en *Informazione e teoria economica*, a cura di ENRICO SALTARI, Bologna, 1990, pág. 107 y ss.

el singular consumidor no es capaz de contar con un cúmulo de datos óptimos, se presenta, súbitamente, un incentivo para los vendedores de mercaderías de baja calidad, ya que la remuneración por bienes de buena calidad depende de los oferentes, en la medida que son ellos los que controlan la información, y su difusión, posiblemente por ser fragmentaria, no permitirá distinguir entre las calidades presentes en el contexto.

Como consecuencia del comportamiento de quienes ofrecen bienes de bajo rendimiento, se debería registrar una reducción de la calidad media de los productos, como de las dimensiones del mercado. Lo malo sustituye lo bueno. Agrega AKERLOF que en ello se puede visualizar la diferencia entre el interés social y interés privado, por lo que sugiere que una intervención pública podría influir positivamente en el equilibrio de ambos.

Luego pasa a aplicar estas consideraciones al mercado de los automóviles. Al respecto, señala que en este mercado se advierte una diferencia entre el precio de un vehículo usado y uno nuevo, justificable por el "deseo" de poseer un automóvil de este último tipo.

Para aclarar su análisis, el autor supone cuatro tipos de dichas máquinas: de un lado, vehículos nuevos y usados; de otro, buenos y malos. Estos últimos, en el mercado de los Estados Unidos se llaman "*lemons*" (en italiano se ha traducido como "*bidoni*", pero nosotros usaremos, por comodidad, la traducción directa del inglés, esto es, limones). Un automóvil nuevo puede ser bueno o malo, uno de segunda mano, a su vez, puede ser bueno o, en cambio, un limón.

Los compradores adquirirán una máquina sin saber si es de calidad o si es un "*lemon*". Quien ya ha usado un cierto tipo de automotor, sabe de qué calidad es, por lo que su elección será más cuidadosa. Se presenta, de todos modos, una asimetría en la información disponible y los vendedores pueden ofrecer los limones al mismo precio que los automóviles de buena calidad, porque los compradores no siempre saben ante qué clase de vehículo se encuentran. De esta manera, los "*lemons*" expulsan, paulatinamente, las máquinas buenas del mercado, en razón que ambas son ofertadas al mismo precio.

Los consumidores, ante una misma cifra, no necesariamente saben distinguir, y hasta valdría la pena decir que el costo de adquisición, para aquellos que se dejan influenciar por la cantidad de números, puede conducir a una decisión errada. El adagio popular: "Lo barato resulta más caro", con clara alusión a la pretendida confianza en los productos de mayor precio, puede llevar a una elección equivocada.

En razón que los precios de los bienes usados se basa en la calidad media, quienes desean vender un vehículo de calidad superior no podrán obtener un precio

suficiente. En cambio, quien pretende colocar un limón, precisamente por la presunción de la calidad media, obtiene más de lo justo.

Así, se produce una cadena de consecuencias que se deben considerar dentro de las vicisitudes del mercado, pues los automóviles de calidad media desplazan a los de superior categoría, y los de calidad media son lanzados fuera por los de más baja calidad.

3.2. El costo de la deshonestidad

Según el propio AKERLOF (*), cuyos lineamientos seguimos, el modelo de los limones puede ser utilizado para valorar el costo de la deshonestidad. Si se supone un contexto donde los bienes pueden ser vendidos de manera honesta o deshonestamente, la calidad puede ser disimulada, lo cual dará problemas a los compradores en la identificación del bien adecuado.

De esta consideración, de suyo razonada, el autor prevé que la presencia en el mercado de personas que desean vender productos de baja calidad compromete la existencia del mercado mismo. Esta es la consecuencia funesta que constituye el costo de la deshonestidad, ya que el comportamiento incorrecto tiende a dejar fuera del contexto a quienes actúan honestamente. Por ello, AKERLOF -en conclusión que hacemos nuestra- considera que el "costo de la deshonestidad" no consiste en estafar al comprador, sino en el frustrado provecho o la pérdida que deriva del haber reducido el espacio de los negocios correctos.

ONADO (°) dirá, comentando la aproximación de AKERLOF al mercado de automóviles, que ello lesiona el lado de la demanda, pero también el de la oferta.

No sólo se agrede al consumidor, también a quienes operan en el mercado.

3.3. La asimetría informativa, además de legitimar la protección del consumidor, ¿justifica que se tutele el mercado?

El modelo del economista que hemos venido citando nos haría pensar en la necesidad de construir un adecuado sistema de protección jurídica del consumidor.

En los países que, según una calificación económica, atraviesan el período post-industrial, esa tutela ha sido acogida, hace ya algunos años, en normas

* AKERLOF, *op. cit.*, págs. 116 y 117.

° ONADO, *op. cit.*, pág. 150.

específicas, que han trascendido los confines del Derecho civil, dando lugar a toda una disciplina que ha adquirido carta de ciudadanía: el Derecho del consumidor.

También en el Perú, no hace mucho, se han actuado las reglas que enmarcan el cuadro de la protección del destinatario final de bienes y servicios.

En ellas, a la luz del concepto de asimetría informativa, se puede comprender con mayor amplitud y claridad, por qué el legislador se ha empeñado, hasta con hartazgo, en especificar, reiteradamente, la información que sobre la calidad, uso y riesgos de los productos debe proporcionar el proveedor.

Ciertamente, para los juristas -y el camino sigue siendo correcto- la obligación de información que pesa sobre el oferente de bienes se fundamenta en el principio de la buena fe, en aquel tipo objetivo que implica un comportamiento leal, honesto, sustentado en la solidaridad social o, si se prefiere, en la colaboración (término que evoca las brillantes líneas dejadas por EMILIO BETTI) que se debe cuando se hace uso de ese cauce que es la relación obligatoria.

Pero a pesar de la presencia de dicho marco legal, así como de los principios que lo sustentan, no todo agente económico suministrará, por razones de estrategia y de conservación de su espacio en el mercado real, por deshonestidad (en algunos casos), etc., la información íntegra sobre los bienes que pretende colocar.

Esta consideración, sin embargo, no soslaya que en circunstancias como las actuales, el operador se encuentra en una lucha permanente, no tanto y sólo a nivel de precios, sino, fundamentalmente, de información, la que arroja (hasta cierta medida) a los consumidores para satisfacer las expectativas y la comparación que éstos realizan.

Con ello, y a pesar de ello, la información en su conjunto no será jamás completa. Ni siquiera la imposición de una sanción obligará a muchos operadores a brindar el total de la información sobre los productos que lanza.

El comportamiento del proveedor, sin embargo, no tiene por qué ser sujeto a una descalificación *a priori* o a una supuesta conducta deshonesta que conduciría a convertir a todo operador en una especie de "estafador". Si se impusiera la obligación de revelar fórmulas, procedimientos, estrategias, etc; la inventiva, la originalidad, no tendrían ningún sentido. Pero un deber de información es absolutamente comprensible y justo.

No obstante, con la imposible desaparición de la asimetría informativa, debida a múltiples razones, aceptadas o no como reglas del mercado, o por la señalada imperfección de éste, encontramos algunos criterios que permiten una mayor

colmación de las expectativas de los consumidores, entre ellos: a) la información adecuada aportada espontáneamente por un número considerable de vendedores, sobre todo por aquellos que perciben que el consumidor de hoy no sólo busca precios, sino también información; b) la presencia de bienes de calidad; c) la comprobación de dicha calidad a través de la adquisición y uso de esos productos y; d) el uso de mecanismos neutralizantes, que se verán más adelante.

El precio, que en un primer momento se consideró como posible pauta para valorar la calidad del bien, es un parámetro que carece de seguridad. La ignorancia del destinatario sobre las bondades (o defectos) de la cosa es aprovechada fructíferamente por el vendedor, el mismo que posee los datos completos y que los esconde astutamente con la oferta de "*lemons*" a precios iguales que los productos de buena calidad.

El riesgo inevitable de la falta de información, a no dudarlo, se manifiesta en la venta de un limón. Pero la consecuencia letal, siguiendo a Akerlof, se da cuando los "*affari*" honestos pierden espacio debido a la actuación desleal de ciertos proveedores.

Esto nos obligaría a pensar que, en realidad, el campo de tutela jurídica debería ser mucho más amplio. Poner el acento única y exclusivamente en el consumidor sería insistir en una visión justa, pero que olvida que el mercado es, precisamente, ese lugar al cual deberá recurrir para encontrar los bienes sobre los cuales satisfará sus requerimientos. Si la balanza se inclina tan solo de un lado y se olvida un justo medio, un punto de equilibrio, nada sorprendería que se generasen nuevos y atípicos problemas.

Con ello queremos decir que la noción de asimetría informativa, en primer término, perfila con mayor nitidez que el consumidor se encuentra en una posición desventajosa porque la información que percibe a través de las señales lanzadas por los vendedores o mediante la investigación que realiza en el mercado, ineluctablemente será fragmentaria.

Pero, adicionalmente, más allá del deber de información exigible a los proveedores, y teniendo en cuenta que las normas que tutelan al consumidor tienen a éste como núcleo de protección¹⁰ -y, por tanto, no alcanzan a tutelar a los agentes económicos que operan en el mercado- creemos que el concepto de asimetría informativa, por todas las consecuencias que suscita, permite afirmar que

¹⁰ Cfr. TORRES Y TORRES LARA, Carlos, "Protección al consumidor", en *Cuadernos de Derecho*, Año 1, N° 1, Revista del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 1992, pág. 52 y ss.

ese mismo deber de información también implica otorgar protección a los propios operadores. En sí, al mercado.

Es un hecho incontrastable que los "*negocios sucios*" tienen una incidencia negativa sobre el mercado. Si éste no puede autorregularse a fin de evitar su consabida imperfección, no hay otra alternativa que una intervención pública (en este caso del legislador), siempre que no desnaturalice la dinámica y desenvolvimiento del contexto (¹¹).

COZZI y ZAMAGNI (¹²) al analizar los casos de asimetría informativa, que se expondrán líneas abajo, refieren que ARROW planteaba la adhesión a un código kantiano de ética profesional para corregir las insuficiencias del mercado.

Visto así, parecería ser que en opinión de estos economistas bastaría la adopción de un código ético. AKERLOF, por su parte, deslizaba -por lo demás genéricamente- la posibilidad de una intervención pública para equilibrar los intereses social y privado. A lo cual habría que agregar que el daño que se produce en y al mercado, tendría inevitables efectos de índole social, lo que justificaría un mecanismo correctivo.

Sin embargo, existen ya normas jurídicas que protegen de modo directo a los agentes económicos, sin hacer hincapié en el consumidor. Piénsese en las normas sobre competencia desleal, antidumping, propiedad industrial, etc. Quizá una lectura recreativa de ellas, para establecer de manera precisa sus alcances, nos permitiría saber en qué medida se puede apreciar la presencia o no de la asimetría informativa como uno de los motivos de su reglamentación.

Para concluir este punto, quisiéramos recordar, como se dijo en precedencia, que la actuación deshonesto dentro del mercado por parte de los propios operadores golpea también el lado de la oferta. Si ésta se resiente, los efectos de los negocios sucios recaerán, igualmente y en última instancia, sobre los consumidores.

¹¹ Pero que tampoco signifique el abandono total de los consumidores a su propia suerte. Y es que, en los tiempos que corren, es fácil advertir cómo los abanderados del liberalismo evitan deliberadamente fomentar o provocar cualquier intervención del Estado, aun a costa de que ello represente, al menos por un tiempo -el que ellos creen servirá para que se acojan todas las ideas del liberalismo- una pérdida efectiva de rédito. En tanto, el Estado se contenta con "educar" al consumidor para que él mismo se defienda. Sin embargo, tampoco puedo callar, so pena de una equívoca interpretación de lo que he dicho en el texto, que el propio Estado ha sido responsable de una manipulación de las reglas del mercado, lo que, en reiteradas ocasiones, ha sido más perjudicial que beneficioso. Lamentablemente en ello no ha mediado ninguna razón atendible, esto es, que lo más importante en la política de los gobiernos no ha sido la salud de los consumidores sino su política populista y exótica en busca de respaldo electoral.

¹² COZZI y ZAMAGNI, *op. cit.*, pág. 738.

4. LOS PROBLEMAS TÍPICOS DE LA ASIMETRÍA INFORMATIVA

4.1. Aclaración necesaria

Quizá se podría haber incluido en el punto anterior el tema de los problemas típicos de la asimetría informativa, que no son otros que las consecuencias que genera. Sin embargo, como se verá, es tan versátil la gama de supuestos en los cuales se manifiestan estos efectos, que el campo del mercado de bienes queda desbordado. Por ello, en las hipótesis que se analizarán se aludirá a ejemplos de otros mercados.

4.2. Consecuencias de la asimetría informativa

A tenor de lo expuesto por ONADO ⁽¹³⁾ y por COZZI y ZAMAGNI ⁽¹⁴⁾, resumimos sólo algunos de los efectos de la asimetría en la información.

4.2.1. Una primera hipótesis de la asimetría informativa es la *adverse selection*, esto es, la selección adversa, que surge cuando en una transacción uno de los contratantes posee información de la que carece la contraparte. Los autores citados se refieren al típico caso del contrato de seguro de vida en el que el asegurado es el único que conoce a perfección su estado de salud.

4.2.2. Una segunda consecuencia viene dada por el *moral hazard*, que se presenta cuando las acciones y las informaciones de una parte no pueden ser controladas por la otra. En esta hipótesis, la asimetría surge *a posteriori*, (ONADO refiere la posibilidad de que el asegurado influya en la posibilidad de que se verifique el siniestro). Al contrario, en la selección adversa la falta de datos -por ejemplo de un bien que se pretende adquirir- se da desde el primer momento. Pero la distinción no es muy clara.

4.2.3. El *insider trading* se manifiesta cuando el detentador de información reservada obtiene un provecho indebido. Este supuesto se da, principalmente, en el mercado accionario.

Como se advierte de los supuestos en los que se manifiestan los efectos de la asimetría informativa, el concepto que atrae nuestro interés es aplicable no sólo al

¹³ ONADO, *op. cit.*, págs. 151 a 153.

¹⁴ COZZI y ZAMAGNI, *op. cit.*, págs. 736 y 737.

mercado de bienes. Se han omitido mayores referencias a otros mercados, que se pueden encontrar en los autores citados (¹⁵).

5. MECANISMOS NEUTRALIZANTES DE LA ASIMETRIA INFORMATIVA

Cuando Akerlof analiza los problemas de la asimetría informativa, plantea la existencia de instituciones neutralizantes de sus efectos, pero que, en general, no la eliminan del mercado.

Antes de entrar a la opinión de este ilustre economista sobre la cuestión, resulta imprescindible sentar como un hecho que en el mercado, como una forma de lograr la colocación de sus productos, los vendedores suelen recurrir a la publicidad, que es ya un principio de información, si bien fragmentaria, con el objetivo de alcanzar la mentada eficiencia en las ventas.

Al lado de esta publicidad de tipo promocional, se pueden encontrar, en el mismo mercado, personas o instituciones que se dedican, de modo profesional en gran número de casos, a dar información, que si bien es igualmente promocional, brinda mayores datos para orientar la elección de los consumidores. Piénsese en las publicaciones sobre automóviles o productos electrodomésticos. En algunos sectores dicha información tiene una cierta periodicidad.

Esta compilación y suministro de datos tiende a combatir la asimetría informativa ex-ante, que se presenta cuando se pretende adquirir un bien o tomar un servicio sin conocer las características del mismo.

Como ya lo habíamos deslizado, la experiencia en la tenencia de un bien contribuye a formar el juicio del consumidor, al igual que la permanencia en el mercado de un producto que ha demostrado calidad. Esto nos coliga, de suyo, con lo apuntado por AKERLOF.

En efecto, este autor (¹⁶) menciona hasta tres mecanismos que neutralizan las secuelas de la inadecuada distribución de la información:

¹⁵ Así, para el mercado asegurativo, donde las aplicaciones son proficuas, vid. ROTHSCCHILD, M. y STIGLITZ, Joseph. "L'equilibrio nei mercati concorrenziali delle assicurazioni: un saggio sull'economia dell'economia imperfetta", en *Informazione e teoria economica*, ya cit., págs. 145 a 153.

¹⁶ AKERLOF, *op. cit.*, págs. 121 y 122.

1) La prestación de una garantía, como ocurre con la mayoría de bienes de consumo durable (p. e. un automóvil) para los cuales viene dada una seguridad al comprador respecto de la calidad de la cosa que espera. El riesgo se traslada, en este caso, al vendedor.

2) La marca, sobre todo aquella que tiene un espacio estimable en el mercado, en la medida que trasunta una calidad conocida y que, de no ser así, permite al consumidor exigir la calidad esperada, so pena de cambiar de marca, sin perjuicio, en algunos supuestos, de solicitar la imposición de una sanción a la autoridad pública para el vendedor. Sin embargo, son muchas las empresas que han debido asegurar de un modo inimitable los distintivos de sus productos, para evitar la competencia desleal de quienes usan la misma marca en productos que bien pueden ser considerados limones, o para defenderse de aquellos otros operadores que utilizan marcas similares que pueden crear confusión a los consumidores.

En este sentido, sería correcto deducir del ordenamiento legal que tutelan las marcas o los signos distintivos de los bienes, una tutela no sólo del consumidor, sino fundamentalmente de los agentes económicos que compiten en el mercado. En sí, una protección del mercado. En verdad, esta protección jurídica ha estado referida inicialmente a los operadores. Sólo posteriormente se le ha vinculado con el tema del consumidor.

3) Finalmente, AKERLOF se refiere a las licencias como medios que reducen la incertidumbre, sobre la calidad de servicios, que certifican cierto nivel de profesionalidad, como ocurre con médicos, abogados, arquitectos, etc.

Si bien la afirmación del economista es cierta, no deja, en este tercer caso, de ser parcial. A los hombres de derecho nos es conocido el debate que se ha desarrollado en sede de Derecho del consumidor en el sentido de que el destinatario final de bienes y servicios, a pesar que pueda tener acceso a la certificación de un profesional o de cualquier técnico, respecto de cierta actividad u oficio, siempre resulta en una situación de desventaja al carecer de los conocimientos, arte o ciencia del prestador de servicios, lo que en reiterados casos puede llevar a resultados desproporcionados e injustos (se nos ocurre el supuesto del mecánico que da información interesada al propietario de un vehículo, ignorante en esta materia, con el deliberado fin de aprovecharse indebidamente).

6. PRESENCIA DE LA ASIMETRIA INFORMATIVA EN EL CODIGO CIVIL

Finalizado el discurso sobre la existencia de asimetría de la información existente en el mercado, que nos permite pensar en una tutela de los consumidores y de los agentes que actúan honestamente, intentamos en estas breves líneas una

lectura recreativa de algunas normas del Código civil que regulan ciertas instituciones a través de un concepto amplio de asimetría informativa, esto es, considerándola como información fragmentaria e incompleta.

Conviene precisar que los supuestos que se aludirán no agotan el elenco de hipótesis que el jurista pueda descubrir.

Un primer supuesto que se nos presenta de modo claro es el de la exigencia de una conducta presidida por el principio de la buena fe, considerada tanto en su concepción objetiva como en su vertiente subjetiva. En efecto, la buena fe objetiva, de gran aplicación en el terreno del Derecho de las obligaciones, supone la imposición de un deber de lealtad, de *correttezza*, como dicen los juristas italianos, que obliga a la observancia de un comportamiento honesto. Por ejemplo, durante las tratativas encaminadas a la celebración de un contrato se exige a las personas que negocian el proporcionar información de los bienes, de su calidad, de los riesgos, de su situación jurídica, etc., precisamente porque existe asimetría informativa ex-ante con respecto al adquirente, que carece de datos sobre el bien y que son poseídos por el transferente.

Del mismo modo, una vez constituida la relación obligatoria, se reclama del deudor la ejecución de la prestación según la buena fe. Pero en esta hipótesis se presenta asimetría informativa ex-post, sobre todo porque el acreedor desconoce cuál será el efectivo comportamiento del deudor (piénsese en la prestación de un servicio, en la que el sujeto activo de la relación obligatoria espera la atribución patrimonial del obligado, pero no tiene la certeza de un cumplimiento adecuado). Por esta razón, la información que se debe dar al negociarse, celebrarse y ejecutarse el contrato, debe hacerse de buena fe (art. 1362 del Código civil).

La buena fe subjetiva también supone, precisamente, una asimetría en la información y, por ende, la creencia en una aparente realidad. Así, los arts. 906 y 907 del Código civil se refieren al supuesto de la posesión ilegítima de buena fe, con consecuencias expuestas en el art. 908. Esa buena fe puede derivar de la circunstancia que el título del poseedor adolece de un defecto del cual no ha sido informado por quien le ministró la posesión.

Otra posibilidad de aplicar el concepto de asimetría informativa se da en la institución del saneamiento en caso de evicción. En esta hipótesis, el adquirente es privado por un tercero -el evincente- en virtud de una resolución judicial o administrativa firme, en razón de un derecho anterior a la adquisición del cual no le ha informado el transferente, lo que da lugar a la acción de saneamiento que, en caso de dolo o culpa, agrava la responsabilidad de este último (arts. 1491 y 1495 del Código civil).

Igualmente, las acciones redhibitoria y *quanti minoris*, reguladas por el Código civil en el capítulo relativo al saneamiento por vicios ocultos, denota la presencia de información de tipo asimétrico, cuando el bien carece de las cualidades prometidas por el transferente (que él conocía que la cosa no tenía, mas no el adquirente) -art. 1505- o cuando existen cargas, limitaciones o gravámenes ocultos de los cuales no se dio noticia al celebrarse el contrato (art. 1509).

La garantía que da el transferente sobre el buen funcionamiento para mitigar la falta de información del adquirente sobre el producto, nos recuerda el primer mecanismo neutralizante de la asimetría informativa postulado por AKERLOF. A pesar de ello, es claro, por lo dispuesto por el art. 1523 del Código Civil que la garantía, en reiterados casos, no asegura el buen funcionamiento del bien.

El contrato de compraventa de bien ajeno, con efectos previstos en el art. 1539 del citado Código, esto es, la rescisión, representa otra hipótesis de información interesada y fragmentaria, ubicable dentro del caso de la asimetría ex-ante.

La posibilidad de verificar la presencia de *adverse selection* -uno de los problemas de la imperfecta información- se puede desgajar del dolo y del error en el negocio jurídico. Sobre todo, en este último, la falsa interpretación de la realidad por falta de datos puede conducir a la equivocación, ya sea sobre la naturaleza u objeto del negocio, sobre la calidad de objeto o sobre la identidad de la persona o ciertas calidades de ésta.

7. CONCLUSION

Las líneas que preceden nos indican como el desarrollo de ciertos conceptos no propios del Derecho permiten una explicación de lo que ocurre en la experiencia jurídica, a través de una óptica diversa, pero complementaria y enriquecedora. La interrelación entre las disciplinas no es una tarea fácil, pero que a veces permite comprender con mayor claridad lo que se produce en el terreno de la realidad. No son extrañas las relaciones que se pueden establecer entre el Derecho y la Economía, pero, como se anotó desde un primer momento, la invasión de campos ajenos al de la especialización -tan deleznable, ésta, para ORTEGA Y GASSET- no impide un matiz profano de aquello sobre lo que se pueda opinar.

El concepto de asimetría informativa podría tener una rica aplicación en nuestra disciplina, si se constata -como es nuestro juicio- la utilidad que se puede extraer de él.

