

Información asimétrica en el mercado de los  
medicamentos y derecho a elección del  
consumidor

Lyllian Valdenegro Rojas.

# Índice

	Pág.
Prólogo.....	1
I) Información asimétrica.....	3
Repercusión en el mercado.....	5
Información asimétrica y mercado de medicamentos...	6
II) Legislación sanitaria y el medicamento.....	12
Derecho a elección y derecho a la información del Consumidor.....	18
III) Propuestas de corrección	
Derecho a la información.....	23
Derecho a elección.....	25
Bibliografía.....	27

## Prólogo

“Por un lado, la regulación que se crea para proteger y beneficiar a la sociedad puede, en determinadas ocasiones, darse la vuelta y perjudicarla ...justificándose como costes asociados a otros objetivos sociales o, en ocasiones, simplemente como perversiones de la filosofía asociada a la propia regulación” (G. Stigler ).Ilustrativa resulta esta reflexión respecto del tema planteado en las siguientes páginas, consistente en el efecto de la legislación sanitaria en el bienestar del consumidor de medicamentos.

“Los medicamentos son agentes civilizadores que transforman el entorno y ponen la naturaleza al servicio del hombre... son parte de la lucha contra la escasez y la miseria, son hijos de los deseos de los hombres de prosperar y mejorar su calidad de vida. Los medicamentos liberan al hombre y lo enriquecen. No sólo combaten enfermedades, también contribuyen al desarrollo del comercio, a la acumulación de riqueza, a la difusión de la sociedad abierta...Es parte del proyecto civilizador de la humanidad que busca aumentar la libertad y la prosperidad” (Juan Esteva de Sagrera “Historia de la farmacia: los medicamentos, la riqueza y el bienestar”). Los medicamentos son bienes que presentan particularidades que lo convierten en un objeto de regulación muy sensible, en el sentido de que presenta una doble naturaleza, es un bien de primera necesidad directamente conectado con la salud y la vida, ya que son esas las necesidades que satisface, pero por otro lado, es también un bien sometido al mercado y por lo tanto, recaen sobre él todas las conductas que en el mercado normalmente se despliegan.

La complejidad del medicamento y los intervinientes en su intercambio, parecieran actuar como una cortina que enceguece frente al

hecho de que los consumidores de medicamentos no pueden ejercer los derechos que la ley les otorga.

En el presente trabajo, con el objetivo de dar una perspectiva sobre el tema, se analiza, en la primera parte, el mayor fallo de este mercado, la asimetría informativa y su efecto, causado en gran parte por la regulación legal del medicamento, a partir del análisis realizado por George Akerlof. En la segunda parte, se realiza una revisión de las normas sanitarias más influyentes en el mercado del medicamento, junto con ciertas características que éste presenta y se contrapone esta realidad a la que prescribe la ley 19.496 de protección de los derechos de los consumidores, específicamente en relación con el derecho a la elección del bien y también, el derecho que posibilita el ejercicio del anteriormente nombrado, el derecho a la información. Por último, se proponen modos de permitir al consumidor ejercer, en el mercado de los medicamentos, los derechos de los que es titular.

## Información asimétrica

El mercado se puede definir como “el lugar o los lugares donde se ponen en contacto los compradores y vendedores de un bien o servicio”.<sup>1</sup> En los sistemas económicos estructurados como economías de mercado, los precios son determinados por las fuerzas de la oferta y la demanda, concibiéndose a este mecanismo como el más eficiente en la asignación de los recursos. El precio de un bien comunica información a todos los participantes del mercado, permitiendo, entre otras cosas, realizar una cotización de los bienes que en él se ofrecen.

El ideal al que se aspira es a contar con un mercado que se aproxime lo más posible al mercado con *competencia perfecta*, puesto que el mercado con estas características, permite la mejor utilización de los recursos escasos y la maximización del bienestar individual y social. Mientras más lejos nos encontremos de este modelo, será menos posible que los precios sean reflejo del libre juego de la oferta y la demanda, implicando una asignación de recursos menos eficiente.

Para que se presente en la realidad esta construcción teórica, son necesarios varios requisitos: participación de *gran cantidad de compradores y vendedores*, de manera que ninguno de ellos está en condiciones de ejercer influencia decisiva en el precio, condición denominada atomicidad. También se señalan como características la *homogeneidad del producto*, *ausencia de barreras a la entrada* al mercado

---

<sup>1</sup> Andrés Sanfuentes *Manual de economía*. Santiago de Chile, Edit. Andrés Bello, 1994, p.17.

y la movilidad de los factores productivos.<sup>2</sup> Por último, son necesarias la ausencia de costos de transacción y que las empresas y los consumidores tengan información completa y gratuita. La transparencia del mercado requiere que todos los participantes tengan pleno conocimiento de las condiciones generales en que opera. Los vendedores actúan como tomadores de precios, de acuerdo con éstos ajustan la cantidad que ofrecen. Los compradores se informan acerca de los precios y toman sus decisiones comparándolos. Todos los consumidores disponen de la misma información sobre los precios y las cantidades ofertadas de los bienes.

Si falta alguno de estos elementos en el mercado, éste se vuelve menos eficiente y surgen los llamados *fallos de mercado*, que no son otra cosa que la falta negativa o ausencia de alguna de las condiciones que conforman el mercado con competencia perfecta.

Si lo que falta es la información, nos encontramos con el fallo de mercado denominado *información asimétrica*, que consiste en diferencias en la información disponible para los agentes de un mercado, de modo que una de las partes del intercambio económico posee más información que la otra, propiciando un comportamiento oportunista por parte del agente mejor informado. Esta falta de equivalencia en la información de significación económica entre las partes de una transacción, da lugar a esta imperfección de mercado, derivando en el consecuente costo en eficiencia y perjudicando a la sociedad.

---

<sup>2</sup> Andrés Sanfuentes. Ob.cit., p.19.

## Repercusión en el mercado

Se han analizado las consecuencias de la asimetría informativa en los mercados<sup>3</sup>. George Akerlof,<sup>4</sup> utilizando como marco explicativo el mercado de los autos usados, indicó que en ellos, el dueño, que al mismo tiempo es el vendedor, tiene conocimiento acerca de la calidad de su auto, información que el potencial comprador desconoce, lo que permite que los autos de mejor calidad y los de peor calidad se compren-vendan al mismo precio. Una vez que los compradores perciben que los bienes ofrecidos son de baja calidad (puesto que gran porcentaje de ellos los son) están dispuestos a pagar un precio menor por el bien que se ofrece. A este precio los vendedores de autos de mejor calidad no están dispuestos a vender, por lo que estos bienes salen del mercado. Luego en una “segunda vuelta”, sucede la misma secuencia, deteriorándose aún más la percepción de los consumidores acerca de la calidad de los autos, por ello, lo que están dispuestos a pagar ahora, es menos, esto conduce a que los vendedores de autos de calidad intermedia no estén dispuestos a vender y sacan sus autos del mercado. Como consecuencia de la asimetría en la información, los autos de baja calidad sacan del mercado a los autos de mejor calidad, es decir, los bienes malos expulsan del mercado a los bienes buenos.

---

<sup>3</sup> George Akerlof y Joseph Stiglitz. Premio Nóbel de economía 2001.

<sup>4</sup> "The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism

## Información asimétrica y mercado de los medicamentos

El mercado de los medicamentos es uno de los mercados en que la asimetría en la información se presenta con mayor fuerza, básicamente por dos razones: la naturaleza compleja del medicamento que entraba su fácil conocimiento y las barreras que establece la ley para la libre circulación de la información en el mercado <sup>5</sup>.

El mercado de medicamentos presenta las siguientes características, determinantes en el efecto que produce la asimetría informativa en él:

- *Relación de agencia* establecida por la ley, entre el consumidor y el médico (art.127 Código Sanitario). El médico -agente de la relación- decide cuál de los productos que se ofrecen en el mercado debe adquirir el consumidor -principal de la relación-. Esta acción la realiza por medio de la receta médica<sup>6</sup>. De modo que quien elige no paga y quien paga no elige.
- El consumidor, principal de la relación y quien paga el precio del bien comercializado en el mercado, *no recibe información*

---

<sup>5</sup> Este tema es tratado con mayor profundidad el capítulo siguiente.

<sup>6</sup> Al año 1999 del total de medicamentos comercializados, 85% correspondía a medicamentos que debían ser vendidos con receta. *Informe final de mercado de los medicamentos.2000.*Pág.31. Ministerio de economía [www.economía.cl/1540/articulos-189634\\_recursos\\_1.pdf](http://www.economía.cl/1540/articulos-189634_recursos_1.pdf)

sobre los productos ofertados. Por ley, la publicidad de los medicamentos se debe dirigir al médico (art.90, 99 D.S

1.876). Según la ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, la publicidad sirve para informar y motivar a adquirir un bien o servicio<sup>7</sup>. Es decir, la ley le imputa dos funciones a esta actividad, informar y convencer.

- En el mercado se comercializan tres categorías de medicamentos, que se distinguen unos de otros según si están o no protegidos por patente de invención:

-medicamento innovador: es aquel que resulta de un proceso de investigación, está protegido por una patente, puede ser fabricado exclusivamente por el laboratorio que lo desarrolló y se comercializa bajo una marca comercial.

-medicamento genérico: es aquel que puede ser producido por cualquier laboratorio, una vez vencida la patente del que una vez fue innovador y se comercializa bajo el nombre del activo que contiene o denominación común internacional (DCI)<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ley 19. 496, Art.1 n° 4.- Publicidad: la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, *para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio*, entendiéndose incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato hasta el momento de celebrar el contrato. Son condiciones objetivas aquellas señaladas en el artículo 28.

<sup>8</sup> Estas denominaciones son reguladas por la OMS. Se asignan a propuesta del laboratorio fabricante del medicamento de referencia (medicamento cuya composición es reproducida por el genérico una vez que ya no está protegido por patente).

-medicamento de marca: se trata de un medicamento cuya fórmula no está protegida por una patente de invención, pero se comercializa bajo una marca comercial con un nombre de fantasía, es decir, corresponde a un genérico de marca.

De las definiciones se desprende que en relación con los genéricos, no existe ningún tipo de marketing. Respecto de ellos no se realiza publicidad, precisamente porque la estrategia de venta del producto radica en su bajo precio y esto iría en la dirección contraria, aumentando sus costos. Distinta actitud adoptan los productores de medicamentos innovadores y de marca. Estos laboratorios llevan a cabo una agresiva estrategia que se basa en la diferenciación del producto, que consiste en resaltar las características propias del producto, sustanciales o simplemente accesorias, que permitan que sea percibido como único, de modo que si se tiene que adquirir un bien para satisfacer una determinada necesidad, sólo puede ser éste, puesto que es el único que reúne las características para hacerlo, ninguno de la competencia lo logra (según la estrategia).

Se debe sumar a la actividad de marketing de los medicamentos de marca (innovadores y genéricos), el desprestigio de los genéricos, mediante el esparcimiento de dudas en el mercado acerca de su eficacia, calidad y seguridad, actitud que se explica por la estrategia de posicionamiento de su producto, que es precisamente la diferenciación (real o aparente).

Se desprende de lo expuesto, que el agente de la relación - el médico- es saboteado por incentivos que lo incitan a no elegir la opción más económica del mercado, hecho que va en directo desmedro de los intereses del principal de la relación de agencia -consumidor -ya que es este el que debe pagar la elección del agente.

- Se debe agregar al análisis, el hecho de que en Chile, para que un medicamento pueda ser comercializado, la ley (art.102 Código Sanitario) ordena que cuente previamente con un registro sanitario, que otorga el Instituto de Salud Pública, órgano dependiente del Ministerio de Salud, en el supuesto de que el medicamento que lo solicita cumpla con todos los requisitos que este órgano es llamado a fiscalizar, que se refieren a calidad, eficacia y seguridad del producto. De modo que todos los medicamentos que se comercializan legalmente en Chile, en la medida que cuentan con este registro, cuentan a su vez, con una *garantía* de calidad, eficacia y seguridad concedida por el Estado de Chile. Esta circunstancia permite afirmar que todos los productos de este mercado son de una calidad, a lo menos, media.

Es en este último punto es donde radica la gran diferencia con el ejemplificador “mercado de autos usados” expuesto en el apartado anterior. Allí, el efecto de la asimetría informativa es la expulsión del mercado de los bienes de buena calidad por parte de los de mala calidad, pudiendo llegar este efecto a la destrucción del mercado. En el caso de los medicamentos el efecto es otro, ya que, certificada la calidad de los productos en un mercado, la asimetría informativa tiene por efecto la expulsión del mercado de los medicamentos baratos o de menor precio (bienes buenos) por parte de los medicamentos caros (bienes malos), pudiendo también llegar a la destrucción del mercado del medicamento barato (bueno).

Esta afirmación se ve refrendada por las últimas tendencias adoptadas por la industria mundial de medicamentos. Debido a la dificultad de descubrir nuevas moléculas con efectos terapéuticos y al altísimo costo de sacar un nuevo medicamento al mercado, además de la ola de vencimientos de patentes de productos estrellas de los grandes laboratorios, sumada a la recesión económica europea que ha constreñido el gasto en medicamentos, las transnacionales del rubro están adquiriendo laboratorios productores de genéricos ubicados en los países de las llamadas economías emergentes, tales como India y China, para producirlos bajo su marca y comercializarlos, dentro de estos mismos países y al mundo ,a un precio mayor, es decir comercializarlos a precio de medicamentos de marca, esto les permite seguir ganando dinero una vez

vencidas las patentes y eliminar a su tradicional competencia . Se prevé que esta industria crecerá de un 5-7 % en el año 2011.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> IMS Health. Consultora del mercado farmacéutico mundial  
[.http://www.imshealth.com/portal/site/imshealth](http://www.imshealth.com/portal/site/imshealth)

## II) Legislación Sanitaria y el mercado de los medicamentos

El Estado confiere al medicamento una profusa regulación, hecho que se enmarca dentro del cometido de protección de la salud pública. Por tratarse de un bien cuya utilización inadecuada conlleva riesgos para la salud, el Estado regula su importación, producción, distribución, publicidad y venta. Los cuerpos legales más importantes que regulan al medicamento son: <sup>10</sup>

- Código Sanitario, Libro IV, arts.94-129.
- Decreto 466 que aprueba el reglamento de Farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos botiquines y depósitos autorizados. (Publicado en el D.O. de 12 de marzo de 1984)
- Decreto 1876 que aprueba el reglamento del Sistema nacional de control de productos farmacéuticos, alimentos de uso médico y cosméticos. (Publicado en el D.O. de 09 de sept.de 1996)

El Estado a través de estas normas establece las siguientes situaciones:

- El monopolio en la venta de los medicamentos a favor de un determinado establecimiento de comercio, la farmacia. Así lo establece el art.123, inc.1º del Código Sanitario. “La venta al público de los productos farmacéuticos para uso humano sólo podrá hacerse en las Farmacias, las que deberán ser dirigidas técnicamente por un Farmacéutico o Químico Farmacéutico.”

---

<sup>10</sup> Existen otras leyes importantes, tales como el Decreto 264 publicado el 16/03/2004 que establece el Reglamento del Formulario nacional de medicamentos.

En los incisos siguientes<sup>11</sup> se dispone un supuesto de excepción a la regla, consistente en la posibilidad de autorizar a almacenes farmacéuticos a comercializar medicamentos. Estos son establecimientos que se pueden instalar en lugares donde no existan farmacias, son dirigidos por un práctico de farmacia y no por un químico farmacéutico, por ello reciben toda clase de críticas por parte de este gremio, que sostiene que resulta nocivo para la salud de los habitantes que no sea dirigido por uno de sus pares, ya que el práctico no constituiría personal apropiado.

- La Ley además prohíbe que la publicidad se dirija a los consumidores tratándose de medicamentos que requieren receta médica para su venta. Así los disponen el art.90 y 99 del Decreto 1876, que reglamenta el Sistema Nacional de Control de productos farmacéuticos, alimentos de uso médico y cosméticos. El art.90 prescribe “No podrá hacerse publicidad respecto de los medicamentos cuya condición de venta sea receta médica, receta médica retenida o receta cheque, así como de los productos alimenticios de uso médico cuyo régimen de control resuelto haya sido el propio de los productos farmacéuticos de venta bajo receta médica y de los otros que se determinen por resolución del Ministerio de Salud a proposición del Instituto.”.El art.99 por su parte, estipula “La promoción de

---

<sup>11</sup> Art. 127 inc.2º, 3º y 4º. Código Sanitario “No obstante y en conformidad a las instrucciones que imparta el Ministerio de Salud, el Servicio Nacional de Salud podrá autorizar la instalación y funcionamiento de almacenes farmacéuticos. Estos almacenes sólo podrán expenderlos productos farmacéuticos y demás elementos que determine el reglamento.

Los almacenes farmacéuticos estarán dirigidos por prácticos de farmacia quienes deberán ser autorizado por el Servicio Nacional de Salud, previa comprobación de las condiciones de idoneidad y competencia que determine el decreto supremo reglamentario del Ministerio de Salud.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, los productos farmacéuticos para uso humano autorizados en el reglamento podrán ser expandidos en otros establecimientos, a cargo de un práctico de farmacia, en la forma y condiciones que determine el reglamento, el que, además, fijará la nómina de dichos productos.

productos farmacéuticos de venta bajo receta médica y de venta bajo receta médica retenida, estará dirigida exclusivamente a los profesionales legalmente facultados para prescribir en lo que a cada uno de ellos correspondiere, y a los químico-farmacéuticos encargados de la dispensación de los medicamentos.” De manera que el destinatario del esfuerzo de marketing de las farmacéuticas son los médicos y los químicos-farmacéuticos.

La manera en que los laboratorios llevan a cabo esta actividad puede presentar distintas formas: visitas de los representantes de ventas a los hospitales y clínicas, entrega de muestras, “regalos directos como equipos, viajes o acomodaciones en hoteles, o regalos indirectos a través de apoyo en la adquisición de equipos computacionales o viajes a conferencias, participación en comidas o eventos recreacionales o educacionales organizados por las compañías comerciales, compra de acciones de compañías farmacéuticas, conducción de ensayos clínicos o participación en la confección de guías clínicas o artículos de opinión financiados por la industria, aceptación de pagos por consultorías técnicas a determinadas compañías, ser miembro de consejos asesores de la industria farmacéutica, etc.”<sup>12</sup>

La ley no regula de manera rigurosa la publicidad ni sus incentivos en este ámbito. Las normas que encontramos sobre este punto son: Capítulo V del Decreto 1876, que se denomina precisamente “Publicidad y

---

<sup>12</sup>. *Conflicto de intereses en la práctica clínica. Revista médica de Chile* .Sofía P Salas, Marcial Osorio F, Pablo Vial C, Ana María Rehbein V<sup>a</sup>, Camila Salas A, Juan Pablo Beca I. [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S003498872006001200014&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S003498872006001200014&script=sci_arttext) (consultado el 19.11.10)

promoción” arts.88-107. Estas normas, en general, establecen la supervigilancia que debe realizar al respecto el ISP, respecto de la veracidad y concordancia de la publicidad con la información técnica que fue suministrada al momento de solicitar el registro sanitario al mismo organismo. Además se indica que la publicidad dirigida al profesional autorizado para prescribir y al químico-farmacéutico, no requiere autorización previa del instituto, de manera que no se establece ningún mecanismo de fiscalización del fondo, forma y medios de los que se vaya a valer la publicidad para cumplir su objetivo, más que la instrucción de un sumario cuando se tenga noticia de alguna infracción, es decir no existe control permanente ni ex –ante, ni ex –post.

Respecto del conflicto de intereses, encontramos el art.120 del Código Sanitario que señala que los profesionales de la salud no pueden tener “intereses comerciales” en establecimientos relacionados con medicamentos, a menos que el Colegio Médico emita una resolución que señale que no se vulnera la ética médica. Se exceptúan los químicos-farmacéuticos. La otra norma que se refiere al tema es el art.105 del Decreto 1.876, que dice lo siguiente “No podrán usarse incentivos de cualquier índole, dirigidos a los profesionales responsables de la prescripción y dispensación, que tiendan a inducir al uso irracional de medicamentos. Nótese, “irracional”. Resulta difícil imaginar cómo se controla en los hechos, por parte del ISP, el cumplimiento de estas directrices.

Todas las infracciones a las normas sanitarias se sancionan por el mismo ISP, previa instrucción de un sumario sanitario, procedimiento que se puede iniciar de oficio o por denuncia (art.161 Código Sanitario).

- Otra situación que establece la ley, es la relación de agencia entre el médico y el consumidor, a la que nos referimos con anterioridad. El art.127 del Código Sanitario prescribe lo siguiente: “Los productos farmacéuticos sólo podrán expendirse al público con receta médica, salvo aquellos que determine el reglamento.” Esta no es una cuestión menor, puesto que como ya se mencionó, al año 1999 el 85% del mercado lo constituían los medicamentos con esta condición de venta<sup>13</sup>. Este porcentaje, puede haber aumentado o al menos se ha mantenido, ya que las políticas sanitarias han apuntado en esa dirección. De modo que en casi todas las ventas de medicamentos se requiere de una receta. La receta médica también ha sido regulada por el Legislador, en el Decreto 466 que fija el Reglamento de farmacias, droguerías, almacenes farmacéuticos, botiquines y depósitos autorizados, arts. 32-40. Según se desprende de estas normas, el prescriptor puede expresar el medicamento elegido por su nombre de fantasía o por su denominación química o genérica, siendo facultativo esto para el médico. Lo relevante radica en que, sólo en el caso de que la receta contenga la denominación química o genérica (sólo ésta o la denominación genérica más la de fantasía), el químico-farmacéutico está autorizado a ofrecer al consumidor todas las versiones que en el mercado existan del mismo medicamento, con sus respectivos precios. En cambio, si en la receta el medicamento se designa únicamente por el nombre de fantasía que corresponde a una marca comercial, el químico-farmacéutico no está autorizado a ofrecer al consumidor sustituirlo por otro, que contenga la misma composición química y que resulte más económico, debiendo el consumidor costear el nombrado, si quiere recuperar o mantener su salud, cualquiera sea el precio.

De este análisis se desprende que el legislador, para proteger a los consumidores de su falta de conocimiento acerca de un producto, que es de primera necesidad, la profundiza y perpetúa, ya que prohibiendo que la publicidad llegue hasta ellos, también impide que llegue la información, de modo que este bien se convierte en un completa incógnita para el que lo paga. Luego, prescribe la intermediación del experto, el médico, facultado para hacer el diagnóstico de la patología, en virtud de su formación profesional, pero que se informa de los medicamentos que se ofrecen en el mercado por la publicidad que realizan los productores, información que va acompañada de acciones directas e indirectas de promoción, cuyo objetivo es inducir la elección del destinatario. La Información no es gratuita y el proveedor que la paga, no busca con ella hacer filantropía, obviamente. La paga, porque le presta utilidad. De modo que la elección del médico, tenderá a no ser la más óptima para el consumidor. Sin embargo, la ley permite que sea este agente, el que tome la decisión final acerca del bien a adquirir.

## Derecho a la información y Derecho a elección del

### Consumidor

La Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores se encuentra vigente en nuestro país desde junio del año 1.997. Según dispone este cuerpo normativo en el art.2, letra a), quedan sujetos a sus disposiciones “los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor”. “Siendo esta legislación aplicable al consumo, entendido como el eslabón final en la cadena de circulación lucrativa de las mercancías, se exige que el proveedor realice con la operación un acto de comercio comprendido dentro de su giro profesional, en tanto que el consumidor debe adquirir el bien o contratar el servicio a cambio de un precio o tarifa, para aplicarlo a satisfacer sus propias necesidades o las de su grupo familiar.”<sup>13</sup>

Define la ley lo que entiende por proveedores, en el art.1 n° 2 “las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente.”

---

<sup>13</sup> Francisco Fernández Fredes. *Manual de Derecho Chileno de Protección al Consumidor*. Santiago de Chile, Lexis Nexis,2003, p.12.

Define también al sujeto que goza de la protección que brinda la ley, especificando en el art.1 n°1 que entiende por “Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios.”

En el art.3 enuncia los derechos y deberes básicos del consumidor. Entre ellos hallamos consagrados el derecho a elección del bien que se adquiere y el derecho a la información sobre los bienes ofertados, en los siguientes términos:

*Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:*

*a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;*

*b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio ,condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;*

Respecto al contenido del derecho a la libre elección del bien o servicio, se puede indicar que “este es un derecho consustancial a la naturaleza de una economía de mercado, en la que el principio de libre competencia asegura que los consumidores dispongan de diversas alternativas de elección. Por ello, las condiciones que garantizan su ejercicio están tuteladas fundamentalmente por las normas legales que defienden y promueven la libre competencia, decreto ley 211, de 1973.”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Francisco Fernández Fredes. Ob.cit., p.16.

El derecho a la información, por su parte, constituye la base sobre la cual se hace posible ejercer el derecho a elección, “es determinante para que el consumidor pueda efectuar una elección consciente y adecuada de la opción de consumo que más le convenga. El proveedor, en observancia del principio de buena fe, debe proporcionarle información completa, veraz y oportuna de los antecedentes que inciden en la toma de decisión por parte del consumidor, que son los que la norma legal menciona (características relevantes de los productos, su precio y demás condiciones de contratación. Es en resguardo de este derecho que la ley regula más adelante la obligación de información comercial que le asiste al proveedor (y que, en lo fundamental, se cumple a través de la exhibición de precios y de las menciones que debe incorporar el etiquetado de las mercancías) y sanciona la publicidad falsa y engañosa.”<sup>14</sup>

Ninguna duda cabe respecto de que la persona que compra en la farmacia un medicamento, es un consumidor, de acuerdo con la definición de la misma ley 19.496. Esta calidad lo hace titular de los derechos que se estatuyen en el mismo cuerpo legal, no obstante ello, estas personas se ven impedidas, en los hechos, de ejercer estas garantías.

Entre las leyes que regulan el medicamento y la ley que regula los derechos de los consumidores, evidentemente, existe una contradicción o al menos una incompatibilidad, que se hace patente cuando ambas legislaciones se encuentran en la misma transacción. Ambas regulaciones están destinadas a aplicarse en un mismo escenario, sin embargo una impide la aplicación de la otra.

---

<sup>14</sup> Francisco Fernández Fredes. Ob.cit., p.16

El medicamento, en nuestro país, no es tan sólo un bien capaz de restituir o mantener la salud de las personas, sino también un bien que se transa en el mercado, cuyo precio debe ser satisfecho por el consumidor<sup>15</sup>, por lo tanto, no resulta indiferente que no pueda recibir información o que la elección final respecto del bien, la realice un tercero que se ve afectado en su eficiente e imparcial prescripción por los incentivos de una industria activa y perseverante en su actividad de marketing .<sup>16</sup>

Las regulación sanitaria produce efectos perjudiciales en el mercado del bien que regula, puesto que beneficia al proveedor con un poder de mercado otorgado por la superioridad informativa que posee desde ya, por la complejidad técnica del bien comercializado, y que la ley blindada, a través de la características que le otorga a la compraventa farmacéutica, dejándole el camino labrado para comportamientos oportunistas. En la

---

<sup>15</sup> El pago de los medicamentos por parte de los consumidores constituye la regla general en Chile, salvo dos situaciones: personas que cuentan con seguros privados de salud en que existe sistema de copago y en que el consumidor satisface parte del precio y ciertos casos en que el Estado entrega gratuitamente los medicamentos, siendo estos de la categoría de genéricos por ser los más económicos, a personas de escasos recursos afiliados al sistema público de salud o que padezcan alguna patología AUGE. El Estado Chileno y en general los Estados alrededor del mundo son los mayores compradores de genéricos, lo que da testimonio de que existe confianza en su seguridad y eficacia, ya que los riesgos de dar a la población productos deficientes son muy grandes, tanto para la vida y salud pública, como para la mantención en el poder del grupo gobernante.

<sup>16</sup> En un mercado mundial de USD 800 millones, las empresas farmacéuticas destinan entre 21% a 40% de las ventas al financiamiento de sus actividades de marketing. *Una aproximación a la política de costos de transacción a través del análisis institucional comparado .La regulación de medicamentos en dos ámbitos institucionales. La industria farmacéutica en España y EE.UU.* Pág., 98. Natalia Martín Cruz [www.cervantesvirtual.com/FichaAutor.html?Ref=5210](http://www.cervantesvirtual.com/FichaAutor.html?Ref=5210)

consecución de un objetivo que se presenta como beneficioso, estas leyes impiden la obtención del objetivo de otra ley, dispuesta para proteger al mismo sujeto, perjudicando directamente sus intereses económicos.

El legislador tiene el deber de construir estructuras jurídicas coherentes y coordinadas en sus fines heterogéneos, para permitir la existencia, no sólo de mercados eficientes, sino también de leyes eficientes.

### III) Propuestas de corrección

#### Derecho a información

Para asegurar la posibilidad y el ejercicio del derecho del consumidor a informarse y de paso, dotar al mercado, en general, de la información que necesita para funcionar eficientemente, el Estado debe proveerla, por varias razones,<sup>17</sup> pero sobre todo por una de naturaleza práctica, consistente en que es el que está en mejor posición para realizar esta tarea, debido a que ya posee la información y la recolecta sin costos (adicionales a los necesarios para controlar los registros sanitarios).

Cada vez que alguien quiere comercializar un medicamento en Chile, debe obtener un registro sanitario otorgado por el ISP. Requisito previo para la obtención del registro, es proporcionar al ente estatal toda la información acerca del medicamento, de modo que el ISP almacena toda la información acerca de todos los medicamentos que se venden en Chile. En consecuencia, sólo sería necesario contar con un sistema adicional a la estructura administrativa existente que acopia,

---

<sup>17</sup> Al Estado le asiste el deber de cumplir la ley y hacerla cumplir. En este sentido, el Estado debe proporcionar información para permitir a los consumidores de medicamentos ejercer sus derechos consagrados en la ley 19.496. También para permitir a los habitantes ejercer su garantía constitucional de protección de la salud, establecida en el art. 19 n°-- de la C.P.R., ya que en la medida que se encarecen los medicamentos por la ausencia de información, esta circunstancia se transforma en un impedimento al acceso a los medicamentos y consecuentemente, se atenta contra la salud de los habitantes, por la desidia estatal. Por último, el Estado debe proporcionar información en cuanto garante de la libre competencia, que asegura en el D.L. 211 de 1973.

que se encargue de sistematizar y tratar la información, para ponerla a disposición del mercado y a disposición de los consumidores en un lenguaje accesible. De esta forma se supera la objeción que se realiza respecto de la publicidad masiva en cuanto al efecto de incitar a consumir y de este modo desatar la automedicación. Esta objeción perdería sustento, puesto que se trataría de neutra y objetiva información la que se entregaría a los consumidores, es decir, conocimiento, sin los elementos de seducción o incitadores propios de la publicidad.

No es necesario que toda la información sobre los medicamentos sea puesta a disposición de los consumidores, puesto que habrá mucha de ella que a “legos” en la materia ningún sentido les hará, pero sí es necesario que les sea entregada o al menos se encuentre a su disposición, aquella que es pertinente y decisiva para que puedan elegir racionalmente, protegiendo su salud y también sus intereses económicos.

Esta información debiera ser distribuida, por supuesto, también a todos los profesionales de la salud, para que exista una fuente de información desinteresada disponible para ellos. Si el problema de eficiencia de los médicos al prescribir es de información (no ético) con esto se debiera solucionar.

## Derecho a elección

Para hacer posible el ejercicio de este derecho, se debe incorporar a la ley la obligación para el profesional que prescribe de incluir la denominación química o genérica del medicamento y sólo en casos calificados excusarse de no hacerlo, dejando constancia escrita de los motivos en la misma receta. Establecer en la ley, también, el deber del químico-farmacéutico (toda farmacia en Chile debe ser dirigida por uno, según ordena la ley) de asesorar al consumidor en su compra y ofrecerle las distintas presentaciones del medicamento con sus distintos precios, así se permitirá al consumidor elegir qué bien desea comprar, de acuerdo con su restricción presupuestaria.

Esto es lo realizan muchos de los Estados europeos, en que el estado de bienestar es parte de la cultura, por lo que los medicamentos los financia el Estado y el Estado para cuidar sus finanzas establece la sustitución del medicamento.<sup>18</sup>

Existe un profesional de la salud que en este punto merece un comentario aparte, el químico farmacéutico. Este profesional se vio desplazado en su actividad de preparación de los medicamentos con la industrialización de la actividad y el surgimiento de los grandes laboratorios. Con este repliegue en sus actividades a la sola dirección de las farmacias, se volvieron un grupo de presión que defiende férreamente el campo laboral que les va quedando, y en esta lucha no siempre se

---

<sup>18</sup> Otra práctica utilizada en Europa y EE.UU. son la llamadas “listas positivas”, es decir, listas de los medicamentos que los médicos pueden prescribir y “listas negativas”, es decir, listas de medicamentos que no pueden prescribir. Son demostraciones de que las prescripciones de los médicos no son siempre las más eficientes en términos de costos.

encuentran del mismo lado que el consumidor (son los más duros detractores de la venta de medicamentos de venta libre en supermercados). Al otorgarles la misión de completar la asesoría médica, consistente en la elección del fármaco, y claro, establecer también sus responsabilidades, van a sentir que son nuevamente valorados en su profesión y seguramente la realizarán certera y eficazmente, porque estarán delineando otra vez su función en el ámbito de la salud y serán protagonistas en el nuevo prestigio del gremio, a través del cual podrán validar su función como esencial. Después haber sido retraídos de sus labores originarias, podrían acercarse a ellas del modo en que les es posible en un mundo industrializado.

Además no debemos olvidar, que dentro de todos los profesionales de la salud, ellos son los expertos en medicamentos. Cursan una carrera universitaria de una duración de seis años , son los que deben mantenerse mejor informados y actualizados sobre los nuevos fármacos ,beneficios, efectos adversos, etc. De modo que son los profesionales idóneos para hacer posible que el consumidor elija, una vez que el médico ya realizó el diagnóstico de la enfermedad o dolencia, que es aquello en lo que es insustituible.

## Bibliografía.

- *Análisis del mercado de los medicamentos. Informe final., año 2000.* Ministerio de economía.[versión electrónica disponible en [www.economía.cl/1540/articles-189634\\_recursos\\_1.pdf](http://www.economía.cl/1540/articles-189634_recursos_1.pdf)]
- Aimone Gibson, Enrique. *Derecho de protección al consumidor.* Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1998.
- Fernández Fredes, Francisco. *Manual de derecho Chileno de protección al consumidor.* Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.
- Frank, Robert H. *Microeconomía y conducta.* Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1992.
- Jorquera Olivares, Jorge. *Algunos aspectos de la legislación farmacéutica. (2008)* Tesis de licenciatura, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Valparaíso.
- Lazo Bacco, Rosa. *Derecho de información del consumidor y regulación de la publicidad. (2009)* Tesis de licenciatura, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Valparaíso.
- Martín Cruz, Natalia. *Una aproximación a la política de los costos de transacción a través del análisis institucional comparado. La regulación de medicamentos en dos ámbitos institucionales. La industria farmacéutica en España y EE.UU. (2000)* Tesis doctoral, Depto.de ciencias económicas y empresariales, Universidad de Valladolid.[versión electrónica disponible [www.cervantesvirtual.com/FichaAutor.html?Ref=5210](http://www.cervantesvirtual.com/FichaAutor.html?Ref=5210)]
- Samuelson y Nordhaus. *Economía.* Editorial Mac Graw-Hill, Madrid, 17ª edición, 2002.
- Sandoval López, Ricardo. *Derecho del consumidor.* Editorial Jurídica, Santiago, 2004.
- Sanfuentes, Andrés. *Manual de economía.* Editorial Andrés Bello, 3ª edición, Santiago, 1994.

- Simken Arancibia, Jorge Eduardo. *La asimetría en la información*. (2003) Tesis de licenciatura, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Valparaíso.