Estudio de Caso de Consumo

Programa de Gestión y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la UAH OCCA-CEJA



¿En qué consiste el efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia por la incorporación de las Farmacias Populares al mercado de las farmacias?

Observatorio Local Chile

Programa de Gestión y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la UAH
Autores/as: Eleazar Rodríguez Alarcón, Camila Plaza Canales, Pablo Anabalón Moreno,
Rosa María Olave Robert y Vanessa Varela Salfate.

Resumen: El presente estudio se centra en el análisis del efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia cuando un nuevo agente se incorpora al mercado: Las Farmacias Populares, una política pública municipal instaurada como respuesta a la colusión de las farmacias descubierta en Chile el año 2008 y que vende medicamentos a precios considerablemente más bajos que las farmacias de cadena, permitiendo así que la población vulnerable que más requiere acceso a estos medicamentos pueda procurárselos a un precio asequible. El estudio examina la experiencia de dos familias que se han beneficiado de la política en comunas distintas y cuya situación socieconómica es opuesta.

Hallazgos: Revisando por una parte la normativa respecto a la protección del consumidor, los antecedentes de este caso y la realización de entrevistas se lograron detectar varias barreras en el acceso a la justicia. La primera es una institucional y que tiene que ver con las limitaciones propias de las entidades y mecanismos establecidos para que los consumidores accedan a la justicia. Así por ejemplo, se detecta que las instituciones que conectan el derecho de la competencia con el derecho de la defensa de los consumidores no están expresamente señaladas en la ley, por lo que han debido ser declaradas en sede judicial. De lo anterior se sigue que, en casos de colusión donde se afecte el interés colectivo o difuso el consumidor, esto supone también una barrera de información. En el ámbito de lo informacional cabe agregar que a la consulta por una definición sobre qué es la colusión una familia simplemente no supo definirlo, mientras las otras tres presentaron una conceptualización muy limitada al respecto. Aún más, al consultares expresamente por el conocimiento sobre sus derechos de consumidor, una familia declaró total desconocimiento, otra declaró un concepto errado de él ("A que me vendan a buen precio lo que quiero comprar creo"), una refirió genéricamente al acceso a la

información, y una solamente identificó al SERNAC. Conjunto esto, se pueden agregar otras barreras relativas a la ineficacia. Autores como Mauricio Tapia agregan que falta una jurisdicción especializada que vea las causas de interés individual de los consumidores, las que se siguen tramitando en Juzgados de Policía Local que tiene una elevada sobrecarga de trabajo. Esta ineficacia tiene relación no solo con la confianza sino que con las barreras económicas, donde los costos recaen totalmente en los/as consumidores/as y se ven incrementados por la dilación de los plazos en los procesos.

Por otra parte, la ley establece que las acciones de interés difuso o colectivo sólo pueden iniciarse por el SERNAC, por una asociación de consumidores constituida a lo menos seis meses antes de la presentación de la acción -siempre que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo-o por un grupo de 50 o más consumidores afectados en un mismo interés, lo que supone una barrera de formalismo. Por último, podemos nombrar las barreras de confianza considerando la ineficiencia del sistema por una parte, pero también, volviendo a las conclusiones de Tapia, que los juicios de consumo no se presentan como instancias favorables para el consumidor, donde cerca del 40% de los juicios de consumo termina en absolución para el proveedor, ya que la carga de la prueba recae principalmente sobre el consumidor.

Conclusiones: De las entrevistas se pudo extraer en este marco, que las farmacias populares si presentan una mejoría sensible frente a algunas de las barreras mencionadas. En este sentido, se puede mencionar que todas las familias consultadas mencionaron tener una mejor confianza hoy en las autoridades locales. Así mismo vieron mejoras respecto al acceso a los medicamentos en términos económicos y geográficos. Si bien no existen estudios al respecto, es posible prever que con la implementación de estos programas se reducirá la litigiosidad en sede de Derecho del Consumidor en relación al mercado farmacéutico.

Conflicto seleccionado:

Los derechos de los consumidores son derechos difusos o colectivos que se incluyen dentro de los denominados Derechos Fundamentales de Tercera Generación, en este grupo están además el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los derechos de los pueblos indígenas, entre otros. No obstante su reconocimiento, a diferencia de otro tipo de derechos, la defensa de los intereses difusos y colectivos plantea una serie de dificultades. Estas dificultades se tornan aún más problemáticas cuando afectan también otros derechos fundamentales, como lo es el derecho a la salud; que, por los inadecuados o insuficientes mecanismos de defensa de los intereses difusos, puede verse colateralmente afectado.

El año 2008, en Chile quedó al descubierto un caso de colusión entre farmacias, las que se ponían de acuerdo para subir artificialmente el precio de los medicamentos. El requerimiento

impetrado por la Fiscalía Nacional Económica contra tres grandes cadenas de farmacias fue resuelto en enero de 2012 por el Tribunal de la Libre Competencia, declarando que dos de estas cadenas de farmacias se coludieron para alzar los precios de los medicamentos y condenándolas a una multa en beneficio fiscal¹.

Este mediático caso de colusión, puede considerarse como un antecedente para la elaboración de la política pública municipal denominada "Farmacia Popular Ricardo Silva Soto" llevada a cabo en el municipio de Recoleta de la ciudad de Santiago en octubre de 2015².

Esta política municipal, tiene por objeto entregar a los residentes de la comuna de Recoleta medicamentos a un valor muy por debajo del valor de mercado. Tal impacto tuvo esta política municipal que, a enero de 2018, son 147 las farmacias populares que han replicado el modelo impulsado por la municipalidad de Recoleta, y 67 de ellas integraron la Asociación Chilena de Farmacias Populares con el objeto de poder tener mayores descuentos a los ya obtenidos en la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, adquirir un mejor poder comprador, e incluso, convertirse en importadores y registradores de medicamentos a fin de "intervenir aún más el mercado", en palabras de Daniel Jadue, Alcalde del municipio de Recoleta y Presidente de la referida asociación³.

En el contexto descrito, es relevante estudiar el efecto mitigador sobre la necesidad de acceso a la justicia como consecuencia de la mayor eficiencia del mercado por la incorporación de un nuevo agente, en este caso, las farmacias populares.

Atendido el amplio despliegue territorial que ha tenido esta política, se revisarán únicamente los casos de la farmacia popular Ricardo Silva Soto de Recoleta y el botiquín de Las Condes de la comuna de Las Condes, dos comunas que representan los polos en cuanto a cantidad de personas en situación de pobreza por ingresos⁴.

Pregunta de investigación específica: ¿En qué consiste el efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia por la incorporación de las Farmacias Populares al mercado de las farmacias?

¹ Al respecto, ver Sentencia Nº 119 de 31 de enero 2012 del Tribunal de la Libre Competencia. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/01/Sentencia 119 2012.pdf

² Al respecto, visitar sitio web de la Ilustre Municipalidad de Recoleta. Disponible en: http://www.recoleta.cl/recoleta-inaugura-primera-farmacia-municipal-en-chile/

³ Información disponible en: https://www.pressreader.com/chile/americaeconomia-chile/20180129/281513636583157

⁴ Al respecto: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/estimacion-pobreza ingreso multidimensional comunal.pdf

Tipo de investigación: Mixta: Contiene elementos tanto de la investigación cuantitativa como cualitativa. En este sentido, se recurre bases de datos y revisión bibliográfica, como también a entrevistas. La conjunción de estos elementos, hacen que se trate de una investigación mixta.

Población objetivo: Residentes de las comunas de Recoleta y Las Condes.

Muestreo y muestra tentativa: El muestreo se realizará identificando a usuarios del programa de Farmacias Populares a quienes se le aplicarán entrevistas semiestructuradas.

• <u>Usuarios del sistema.</u> Vecinos de las comunas de Recoleta y Las Condes.

Técnicas de levantamiento de información: Documental y entrevistas.

Estudio de caso

El trabajo de campo realizado presentará antecedentes que permitan identificar el efecto mitigador de la necesidad de acceso a la justicia cuando un nuevo agente se incorpora al mercado, en este caso, las farmacias populares.

Para ello, presentaremos sucintamente un caso de colusión ocurrido en el mercado de los medicamentos, luego se expondrán las dificultades que tienen los consumidores para hacer valer sus derechos en tal situación, a continuación se explicará en qué consisten los programas conocidos como farmacias populares, tanto en la modalidad empleada en la comuna de Recoleta como en la de Las Condes para, finalmente, presentar el trabajo de campo a fin de dar cuenta de las relaciones que pudieran existir entre la aplicación de los programas conocidos como farmacias populares y las dificultades de los vecinos de dichas comunas para ejercer sus derechos como consumidores.

I. ANTECEDENTES

Colusión de las farmacias

Han pasado 10 años desde que se conociera el emblemático caso de colusión de las principales cadenas de farmacias en nuestro país. No sería el primer ni el único caso conocido

de colusión en el territorio nacional, pero sí uno de los de mayor impacto debido a los derechos afectados con esta práctica anticompetitiva.⁵

Este caso quedó al descubierto cuando en diciembre del 2008, la Fiscalía Nacional Económica (FNE), mediante un requerimiento presentado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) acusó de colusión a tres de las principales cadenas farmacéuticas de Chile, a saber: Fasa, Cruz Verde y Salcobrand. La presentación de este requerimiento fue el fruto de una investigación instruida desde marzo del mismo año y que concluyó que estas tres cadenas de farmacia [que en conjunto controlaban casi la totalidad del mercado de medicamentos en territorio nacional (más del 90%)] se habrían coludido entre noviembre del año 2007 y abril del 2008 para aumentar de forma artificial los precios de 222 medicamentos.⁶

En enero de 2012, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia condenó a Farmacias Cruz Verde S.A. y a Farmacias Salcobrand S.A al pago de veinte mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), equivalentes a USD 19.209.227 al tipo de cambio de esa fecha.⁷

Los derechos de los consumidores

La sentencia que sancionó a dichas farmacias no se hizo cargo del perjuicio ocasionado a los consumidores del mercado de los medicamentos. Para estos fines, el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), servicio público autónomo, descentralizado y desconcentrado, creado mediante la ley 19.496 para la defensa y protección de los derechos de los consumidores del país, entabló el año 2013 una demanda en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores⁸ contra Farmacias Cruz Verde S.A., Farmacias Salcobrand S.A. y Farmacias

⁵ En este sentido, varios medios de comunicación nacionales. Disponible en: https://www.capital.cl/linea-detiempo-los-otros-casos-de-colusion-que-sacudieron-a-chile/, https://www.capital.cl/linea-de-tiempo-los-otros-casos-de-colusion-que-sacudieron-a-chile/, https://www.capital.cl/linea-de-tiempo-los-otros-casos-de-colusion-que-sacudieron-a-chile/, https://www.capital.cl/linea-de-tiempo-los-otros-casos-de-colusion-a-chile/.

⁶ Para mayor información sobre cómo se desarrolló el denominado "Caso farmacias", se puede acceder a una presentación temporal de los hechos realizada por el diario electrónico El Pulso. "La cronología del caso farmacias", publicado con fecha 07 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.pulso.cl/empresas-mercados/la-cronologia-del-caso-farmacias/

⁷ Según datos proporcionados por el Servicio de Impuestos Internos. Más información disponible en su sitio web. Disponible en: http://www.sii.cl/

⁸ Rol C-1940-2013, del 10º Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

Ahumada S.A. por haber ocasionado que consumidores deban pagar un precio ilegítimo en los medicamentos como consecuencia de su colusión, así como haber ocasionado que consumidores no puedan adquirir los medicamentos con precios artificiosamente incrementados. A la fecha de redacción del presente informe la demanda no ha sido resuelta por los tribunales.

Es del caso hacer presente que la institucionalización de la protección al consumidor en Chile se puede remontar hasta el año 1932 con la creación del Comisariato General de Subsistencia y Precios, la referida institución fue la primera en regular el tema del consumo en el territorio nacional; desde entonces -y bajo diversos nombres- numerosos organismos han abordado la esfera de consumo hasta llegar a lo que hoy es el SERNAC. El SERNAC es, ciertamente, un organismo muy relevante en materia de consumo, fundamental en la protección para los consumidores y con un importante impacto en la economía nacional.

Teniendo en cuenta la influencia del SERNAC y lo que este representa en la materia, es que la reforma que pretendía dotar a este organismo de facultades fiscalizadoras levantó alertas en todos los sectores. Pese a la mencionada relevancia de este organismo, éste no tiene a la fecha facultades fiscalizadoras, normativas ni sancionatorias. La denominada "Ley de fortalecimiento del SERNAC" contemplaba diversas reformas que buscaban dar una mayor, mejor y más integral protección a los consumidores en nuestro país. Entre estas reformas, contemplaba la defensa del consumidor no sólo si éste realizaba un reclamo, pues ahora tendría facultades fiscalizadoras; también consideraba extender de 6 meses a dos años el plazo en el que se permite a los consumidores ejercer sus derechos, contados desde la fecha en que se cometió la infracción; fortalecía el rol de las asociaciones de consumidores; aumentaba el monto de las multas con el objeto de que efectivamente fuesen un instrumento disuasivo; le permitía dictar normas en materia de consumo; autorizaba a que se reclamara daño moral en juicios colectivos y dotaba al organismo de la capacidad para sancionar directamente a quienes incumplieran con las normas en materia de consumo, entre otros cambios.⁹

La defensa del consumo, como interés difuso y colectivo que es, vio una gran posibilidad en la reforma al SERNAC. Sin embargo, el Tribunal Constitucional fue claro en dictaminar que las nuevas facultades fiscalizadoras del SERNAC, serían inconstitucionales. La reforma

⁹ Para mayor información, visitar el sitio web del Sernac. Disponible en: https://www.sernac.cl/nuevosernac/

contemplaba que los consumidores pudieran acudir directamente al SERNAC para que este mismo organismo resolviera sus conflictos y pudiera, eventualmente, sancionar. En razonamiento del Tribunal Constitucional, a las facultades fiscalizadoras de naturaleza administrativa que hoy tiene el SERNAC (como cursar multas), se sumarían facultades jurisdiccionales, pues este mismo organismo encargado de proteger a los consumidores estaría actuando como juez o árbitro en estos conflictos, pasando a llevar la exigencia de una investigación y un procedimiento racionales y justos y resultando, en consecuencia, en inconstitucionales por vulnerar los artículos 76 y 19 N° 3°, incisos quinto y sexto de la Constitución Política de la República (considerandos 36 y 38 del fallo). 10

De esta manera, el Tribunal Constitucional señala que las pretendidas facultades sancionatorias y fiscalizadoras del Sernac son inconstitucionales y que pasan a llevar las normas que resguardan el debido proceso en el territorio nacional, haciéndose eco de lo que el 27 de abril de este año señalara la Contraloría General de la República, cuando se negó a tomar razón del decreto promulgatorio de esta reforma.¹¹

En virtud de lo expuesto, las expectativas surgidas con esta eventual reforma se vieron limitadas. Si bien se mantuvieron inalterados ciertos pasajes de esta reforma (como aquellos referidos al aumento del tope máximo para las multas) lo cierto es que se elimina la posibilidad de que el principal organismo para la tutela de los derechos de los consumidores en nuestro país, pudiera ser también un órgano con atribuciones jurisdiccionales y sancionatorias y limita los efectos que esta reforma podría haber tenido en la defensa de los derechos de los consumidores y eventuales procesos colectivos¹². Así, el derecho de los consumidores como interés colectivo o difuso continúa careciendo de mecanismos eficientes y efectivos para su protección, resultando el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en un

_

Es posible acceder al texto completo de la sentencia, rol 4012-17, y a un resumen de la misma mediante buscador del sitio web del Tribunal Constitucional. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.cl/expediente

¹¹ Así lo recogen los medios de comunicación nacionales, por ejemplo, el diario electrónico El Mostrador, en "Sernac se queda sin dientes: Contraloría no toma razón de decreto promulgatorio de nueva ley", publicado con fecha 30 de abril de 2018. Disponible en: http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/04/30/sernac-se-queda-sin-dientes-contraloria-no-toma-razon-de-decreto-promulgatorio-de-nueva-ley/, http://www.emol.com/noticias/Economia/2018/06/908812/TC-le-da-la-razon-a-la-Contraloria-texto-de-Ley-del-Sernac-no-debe-tener-facultades-sancionatorias.html

¹² Los juicios colectivos en materia de consumo, permiten que cuando es un grupo de consumidores el afectado, el asunto se pueda discutir en un solo proceso y ante un único juez civil; y que los resultados de esa sentencia tengan fuerza obligatoria para todas las personas que se hayan visto afectadas en su derecho o interés, aunque no hayan actuado como partes en el proceso judicial.

fallo controvertido que no ha dejado indiferente a nadie y respecto del cual se han levantado voces a favor y -las más- en contra, sobre todo de parte de expertos en la materia y académicos.¹³

Caracterización del mercado farmacéutico en Chile

El mercado farmacéutico en Chile se ha caracterizado por ser reducido en cuanto a competidores, siendo tres los laboratorios principales que detentan la oferta de medicamentos, lo que se ha visto reforzado por las alianzas efectuadas por éstas mismas con empresas del *retail*, seguido por los altos costos hundidos que poseen.

Al tratare de un mercado en done existen muy pocos oferentes, existen importantes barreras de entrada para pequeños empresarios o vendedores minoristas, lo que ha facilitado la interacción entre los mayores competidores y una baja elasticidad del precio de los medicamentos.

Cabe señalar que el mercado farmacéutico oferta un bien y no un servicio, lo que lo diferencia de los otros elementos de producción de salud, y por la naturaleza del mismo, la información que se otorga es sumamente asimétrica.

En adición a lo anterior, existe una multiplicidad de agentes al momento del intercambio. El medicamento es un producto que se adquiere pagando un precio -como cualquier bien de mercado-, el cual tiene distintos factores.

Se bien se habla del "mercado de medicamentos", lo cierto es que este mercado se encuentra, a su vez, compuesto por submercados que tienen comportamientos diversos, dependiendo de los agentes que intervienen en cada uno y de sus características propias.¹⁴ En primer lugar, es

en la decisión tomada por los sentenciadores". Disponible en: http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2018/01/23/Sentencia-TC-Sernac-una-sentencia-no-minimalista.aspx

¹³ En este sentido, el abogado y profesor de Derecho Administrativo Raúl Letelier señala respecto de la decisión del Tribunal Constitucional: "No hay en la sentencia de mayoría reflexión alguna sobre la situación en que queda la protección a los consumidores o sobre el nivel de 'enforcement' de la Ley 19.496. Las relaciones asimétricas de consumo no son mostradas, la necesidad de aseguramiento sancionatorio es ocultada y la evidente preferencia por la situación del proveedor se encuentra velada entre declaraciones enfáticas de supuesta protección a los consumidores.

¹⁴ VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile. Consultoría realizada al Ministerio de Salud de Chile. Ministerio de Salud, p. 8. Disponible en: http://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/Informe-Vassallo-2010.pdf

necesario distinguir los tipos de medicamentos: medicamentos **de venta libre**, medicamentos éticos o vendidos bajo receta, y medicamentos de internación, los cuales están clasificados de esta forma según el Instituto de salud pública.

- Sobre los medicamentos de venta libre:

Son aquellos comprados directamente por el consumidor en las farmacias. El consumidor adquiere el medicamento con la información que le otorga la publicidad, la propaganda de la propia farmacia o lo dispuesto por el farmacéutico o personas conocidas. En este caso el mercado se comporta de forma dinámica, lo más semejante al mercado competitivo.

- Sobre los medicamentos éticos o vendidos bajo receta:

Aquí es más fácil notar la asimetría de información, pues no pasan sólo por la información entregada por el oferente, sino que además son medicamentos prescritos por una persona competente para ello, generalmente un médico o bien otro profesional del área de la salud. Es así como en este caso, además de tener el factor de oferente y consumidor, se agrega el agente encargado de la financiación y aquellos encargados de la prescripción.

Al momento de referirse a los medicamentos vendidos bajo receta médica, el consumidor - generalmente- no estará en una posición de decidir si comprar o no tal remedio o la cantidad, sino que se regirá por lo establecido en la receta respectiva que ha sido prescrita por el profesional de la salud que lo haya atendido; esto sucede incluso si existen medicamentos que produzcan el mismo efecto, pues es una práctica común que los profesionales de la salud al momento de prescribir un medicamento, pongan un medicamento específico con su nombre comercial, y no con su composición, con lo que se priva al consumidor de elegir entre aquellos que tengan los mismos compuestos o si fuera, por ejemplo, un medicamento genérico.

Esta situación es de preocupación, toda vez que trata de un producto indispensable para la salud ya sea del consumidor o alguien de su interés.¹⁵

Es importante mencionar que las cifras de venta aumentan cuando se trata de los medicamentos bajo receta médica, el año 2012, las farmacias adquirieron 561.239 millones de pesos (1.152 millones de dólares), mientras los medicamentos de venta directa sumaron una adquisición de 170.185 millones de pesos (349 millones de dólares), esto se explica también porque los medicamentos bajo prescripción médica tienen un precio mayor, el precio

¹⁵ VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile... óp. cit., p. 9.

promedio alcanzó a \$3.678 por unidad, mientras que los remedios de venta directa alcanzaron \$1.908 en el año 2012. La variación que han presentado ha sido al alza de precios en ambos medicamentos, más aún en los medicamentos de venta directa. Sin embargo, en cuanto a la demanda, ésta ha crecido mayormente a favor de los medicamentos con receta¹⁶.

- Sobre los medicamentos de internación

Esta última clase de medicamentos corresponde a aquellos que son adquiridos por hospitales y consultorios, o directamente por laboratorios a través de licitaciones.

Segunda clasificación

Se vincula al nombre del medicamento y si está sujeto a una patente farmacéutica o no lo está.

- Genéricos: corresponde a los medicamentos que se comercializan con el nombre del principio activo que contiene. Comúnmente se producen cuando la patente de dicho principio activo ya expiró
- **Similares:** son aquellos medicamentos copia de uno con carácter de innovador, que son fabricados por una marca en particular que garantiza su calidad y eficacia.
- Marca (patentados): se trata de medicamentos que tienen patentes vigentes para la producción y comercialización del principio activo.¹⁷

En cuanto a los medicamentos genéricos, estos han disminuido su participación en el mercado, ya que carecen de promotores en el sistema, aunque de todos modos las personas si compran aquellos medicamentos genéricos, ya que confían en la marca (laboratorios chile) y el precio es más conveniente.¹⁸

¿Quiénes intervienen en este intercambio?

Es posible distinguir distintos agentes: en primer lugar, se encuentra el **médico o profesional de la salud**, quien es el que prescribe los medicamentos considerando factores tanto

¹⁶ DIVISIÓN DE ESTUDIO. (2013). El mercado de medicamentos en Chile. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, p. 5 Disponible en: http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2013/04/Boletin-Mercado-de-Medicamentos.pdf

¹⁷ VARGAS, L & MARTÍNEZ, A. (2011). Estructura y comportamiento del mercado de salud en Chile. Tesis de pregrado, Facultad de Economía y Negocios, Escuela de Economía, Universidad de Chile. Santiago, p. 43. Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2011/ec-leon_v/pdfAmont/ec-leon_v.pdf

¹⁸ VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile... *óp. cit.*, p. 10.

económicos como marcas que promocionan los laboratorios, transformándose así en un agente clave del mercado, ya que a través de él los laboratorios intentan posicionar sus productos, es importante mencionar que en cuanto a la dinámica del mercado este agente ordena, pero no paga ni consume.

Por otra parte, está **el <u>farmacéutico</u>**, que es otro agente importante, pero que en la práctica se encuentra limitado, pues su asesoramiento está circunscrito a la cadena farmacéutica, la cual responde a la lógica comercial. Al hablar del <u>financiador</u>, este interviene muy poco en el mercado farmacéutico, ya que son sólo algunos medicamentos que tienen este financiamiento, como es el caso de aquellas drogas destinadas al tratamiento del SIDA; sin embargo, en la dinámica comercial, este agente no paga ni consume, sino que es un financiador de algunos medicamentos, donde incluso llega a cubrir el 100% de algunos de ellos. En adición a lo señalado, cabe destacar que los medicamentos que cuentan con financiemiento son sólo algunos, pues se trata sólo de aquello que se encuentran en el plan AUGE.

El **consumidor**, en la dinámica comercial, no ordena, pero es quien paga a veces la totalidad del medicamento (si es que este no tiene ningún financiamiento). Su elección de medicamentos depende en gran parte del médico o profesional de la salud que le prescribe el medicamente, a su vez, el precio que debe pagar -cuando hablamos de medicamentos de venta libre- también depende del farmacéutico, de la publicidad, incluso de factores como la distancia de la farmacia, entre otros.

La relación existente entre el consumidor o paciente, el médico y el financiador, es bastante particular, ya que tiene una serie de factores que inciden en el mercado farmacéutico de forma preponderante: primero, el costo de la consulta médica favorece la automedicación, prescindiendo de la prescripción médica, lo que se vincula inmediatamente con el farmacéutico y, a su vez, con el rol de las grandes cadenas de farmacias y los medios publicitarios que influyen en la decisión del consumidor a través de propaganda.¹⁹

¿Y qué pasa con las aseguradoras de salud?

Al momento de referirse a FONASA e ISAPRES, cabe señalar que estas no corresponden a un agente del mercado farmacéutico, no negocia en precios ni descuentos especiales para sus

¹⁹ VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile... *óp cit.*, p. 19

clientes, y a este respecto, los que más sufren, son aquellos enfermos crónicos, que necesitan medicación diaria y permanente.²⁰

Barreras al acceso a la justicia que particularmente inciden en el caso de estudio

Al revisar las barreras de acceso a la justicia en materia de defensa del consumidor, es posible advertir dos situaciones que configuran una barrera de información y otra institucional.

Con ocasión de la demanda rol C-1940-2013 llevada ante el 10º Juzgado Civil de Santiago, interpuesta por el SERNAC contra las farmacias condenadas por colusión en sede de defensa de la libre competencia, las demandadas solicitaron se declare la inadmisibilidad de la demanda por falta de legitimación activa del SERNAC para la defensa del interés difuso y colectivo de los consumidores por cuanto este no se hizo parte en el juicio llevado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, solicitud que fue acogida por el tribunal de primera instancia. El SERNAC, a su vez, apeló a dicha resolución para que conociera de este asunto la Corte de Apelaciones de Santiago. Así, este intrincado incidente fue resuelto por el tribunal de alzada, quien rechazó los argumentos del tribunal de primera instancia declarando que el SERNAC sí tiene legitimación activa para ejercer la acción de defensa de los consumidores.

Lo anterior revela que las instituciones que conectan el derecho de la competencia con el derecho de la defensa de los consumidores no están expresamente señaladas en la ley, por lo que han debido ser declaradas en sede judicial. De lo anterior se sigue que, en casos de colusión donde se afecte el interés colectivo o difuso el consumidor, existe una barrera institucional para la defensa de los derechos de los consumidores que -atendida su complejidad- supone también una barrera de información.

Por otra parte, la Ley N° 19.496 que establece normas sobre la protección de los derechos de los consumidores, dispone que las acciones de interés difuso o colectivo sólo pueden iniciarse por el SERNAC, por una asociación de consumidores constituida a lo menos seis meses antes de la presentación de la acción -siempre que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo- o por un grupo de 50 o más consumidores afectados en un mismo interés.²¹ En vista de lo expuesto, esto puede ser considerado como una barrera institucional.

-

²⁰ Ídem.

²¹ Art. 51 de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores.

II. ENTREVISTAS

A fin de dar respuesta a la pregunta de investigación, se diseñó una entrevista semiestandarizada que se aplicó a cuatro miembros de familias residentes en las comunas de Recoleta y Las Condes (dos residentes por cada comuna). Con este instrumento se busca dar cuenta del impacto en algunas de las barreras de acceso a la justicia de las políticas públicas municipales denominadas "Farmacia Popular Ricardo Silva Soto" y "El Botiquín de Las Condes", de las comunas de Recoleta y Las Condes, respectivamente.

Además, se aplicó a las mismas personas una encuesta a fin de determinar el nivel de pobreza multidimensional y de ingresos por persona equivalente de los grupos familiares a los que esos residentes pertenecen.

Por lo anterior, se obtuvo cuatro entrevistas y cuatro encuestas. A continuación, se presentarán los resultados de las cuatro entrevistas y caracterizaciones realizadas según sus ingresos y el índice de pobreza multidimensional.

Entrevistas semiestandarizadas

Algunas de las siguientes preguntas fueron respondidas por el entrevistado según la apreciación que tuviera antes de la implementación del programa y después de ésta, respuestas que fueron esquematizadas junto a los epígrafes "antes" y "después".

Familia 1 (Recoleta).

- Perfil: Corresponde a una familia de 4 integrantes, que es posible de clasificar como dentro de la pobreza multidimensional y con un ingreso por persona equivalente a \$159.150, lo que la sitúa bajo la línea de pobreza extrema.

	Familia 1 (Reco	leta)		
Confianza	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de	Antes	5	
	confianza en las farmacias tradicionales.	Después	1	
	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las autoridades	Antes	3	
	municipales.	Después	4	
Geográficas	Señale la cantidad de transportes que	Antes	Ninguno.	
	debe utilizar para adquirir sus medicamentos.	Después	1	
	Señale las dificultades que tiene para desplazarse para adquirir sus medicamentos, si las hubiera.	Bueno, a mí me cuesta caminar y tengo que u muleta. Para venir hasta acá tengo que toma colectivo y eso ya no es como antes.		
Económicas	Señale el valor del medicamento.	Antes	\$60.000 pesos aproximadame te.	
		Después	\$9.000 pesos.	
	Debió usted postergar la compra de sus medicamentos.	Antes	En varias ocasiones no pude comprarle es un remedio muy caro y a veces no era necesario porque el dolor no siempre esta	
		Después	A veces no he podido comprarlo, per son pocas las veces.	
	El valor de los medicamentos es razonable o justo.	Antes	Pues, yo lo encontraba car pero uno no sabe cuánto es que tiene que pagar.	
		Después	Ahora sí, es mucho más barato.	
	Los organismos públicos y privados	Antes	Yo pienso que s	
	pueden trabajar de forma colaborativa para dar soluciones a la comunidad.	Después	Sí.	
Formalismo y burocracia	¿Cómo se enteró de la existencia de esta política pública?	Mi nieta supo y me contó, de ahí yo fui a la municipalidad a preguntar y me explicaron to		
	¿Considera expedito el trámite para poder acceder a esta política?	Fue bien rápido.		
Información	¿Qué entiende por colusión?	Ay, eso es cuando se juntan para engañarlo a uno. No estoy segura.		
	¿Conoce sus derechos como consumidor en caso de colusión?			
	¿Sabe usted de alguna demanda en contra de las farmacias tradicionales?	No, no he escuchado.		
	¿Considera usted que el municipio está compitiendo en precios junto a las farmacias tradicionales?	Yo creo que no.		

Familia 2 (Recoleta).

Perfil: Corresponde a una familia de 3 integrantes, con un ingreso por persona equivalente de \$162.212, lo que la sitúa bajo la línea de pobreza.

-

	Familia 2 (Recoleta)			
Confianza	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las farmacias tradicionales.	Antes	3		
		Después	2		
	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las autoridades municipales.	Antes	2		
		Después	5		
Geográficas	Señale la cantidad de transportes que debe	Antes	Ninguno.		
	utilizar para adquirir sus medicamentos.	Después	Ninguno.		
	Señale las dificultades que tiene para desplazarse para adquirir sus medicamentos, si las hubiera.	Yo no tengo muchas dificultades y si me siento mal mi esposa es la que viene.			
Económicas	Señale el valor del medicamento.	Antes	En las farmacias está a unos \$40.000 pesos.		
		Después	\$3.000 pesos.		
	Debió usted postergar la compra de sus medicamentos.	Antes	No, este es un remedio que tengo que tomarme siempre, no puedo dejar de tomarlo.		
		Después	No.		
	El valor de los medicamentos es razonable o justo.	Antes	Sí, lo encontraba muy caro.		
		Después	No tanto, pero no sé si sea el precio más bajo que pueda tener.		
	Los organismos públicos y privados pueden	Antes	Siempre han podido.		
	trabajar de forma colaborativa para dar soluciones a la comunidad.	Después	Ahora con mayor razón, tienen la idea lista.		
Formalismo y burocracia	¿Cómo se enteró de la existencia de esta política pública?	Lo vi por la televisión.			
	¿Considera expedito el trámite para poder acceder a esta política?	Sí, es rápido, aunque a veces no están disponibles todos los remedios.			
Información	¿Qué entiende por colusión?	Es lo que pasó justamente con las farmacias.			
	¿Conoce sus derechos como consumidor en caso de colusión?	A que me vendan a buen precio lo que quiero comprar creo.			
	¿Sabe usted de alguna demanda en contra de las farmacias tradicionales?	No.			
	¿Considera usted que el municipio está compitiendo en precios junto a las farmacias tradicionales?	Claro, y les va ganando hace rato ya.			

Familia 3 (Las Condes).

- Perfil: Corresponde a una familia de 2 integrantes, cuyo índice de pobreza multidimensional es de 3,3% y que tiene un ingreso por persona equivalente a \$375.499. En virtud de lo anterior, no califica como perteneciente a algún grupo afectado por pobreza multidimensional, ni está bajo la línea de pobreza.

Familia 3 (Las Condes)					
Confianza	En una escala de 1 a 7, señale el	Antes	4		
	nivel de confianza en las farmacias tradicionales.	Después	3		
	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de confianza en las	Antes	6		
	autoridades municipales.	Después	7		
Geográficas	Señale la cantidad de transportes	Antes	Ninguno.		
	que debe utilizar para adquirir sus medicamentos.	Después	Ninguno.		
	Señale las dificultades que tiene para desplazarse para adquirir sus medicamentos, si las hubiera.	Ninguna, la farmacia está cruzando la calle.			
Económicas	Señale el valor del medicamento.	Antes	Cuesta unos \$15.000 o \$20.000 pesos.		
		Después	Ahora pago \$1.500 pesos.		
	Debió usted postergar la compra de sus medicamentos.	Antes	No, nunca ha sido tan caro como para dejar de comprarlo, además que tendría que comenzar todo el tratamiento nuevamente.		
		Después	Ahora menos, es realmente barato.		
	El valor de los medicamentos es razonable o justo.	Antes	A mí me parecía que sí, uno no se pregunta mucho eso.		
		Después	Es mejor que razonable, es baratísimo.		
	Los organismos públicos y privados	Antes	No lo sé, pienso que sí.		
	pueden trabajar de forma colaborativa para dar soluciones a la comunidad.	Después	Este programa es un muy buen ejemplo de ello.		
Formalismo	¿Cómo se enteró de la existencia de		e contó de los beneficios y tuve que sacar		
y burocracia	esta política pública? ¿Considera expedito el trámite para	la tarjeta de	vecino. ento la verdad, pero una vez que ya tienes		
	poder acceder a esta política?		bastante cómodo.		
Información	¿Qué entiende por colusión?	Cuando alguien pacta con otro sin que el resto sepa.			
1	¿Conoce sus derechos como	Yo sé que tengo derecho a informarme y a no ser			
	consumidor en caso de colusión?	engañado.			
	¿Sabe usted de alguna demanda en	Algo escuché en televisión, pero no estoy segura.			
	contra de las farmacias				
	tradicionales?	No mana	la na asté samuitian da la sua ha		
	¿Considera usted que el municipio está compitiendo en precios junto a las farmacias tradicionales?	No, para nada, no está compitiendo, lo que hace en este caso es mejorar los precios para que podamos adquirirlos.			

Familia 4 (Las Condes)

- Perfil: Corresponde a una familia de 3 integrantes, cuyo índice de pobreza multidimensional es de 7,5% y su ingreso por persona es de \$407.847. En virtud de lo anterior, no califica como perteneciente a algún grupo afectado por pobreza multidimensional, ni está bajo la línea de pobreza.

	Familia 4 (Las Co	ndes)			
Confianza	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de	Antes	4		
	confianza en las farmacias tradicionales.	Después	2		
	En una escala de 1 a 7, señale el nivel de	Antes	3		
	confianza en las autoridades	Después	5		
	municipales.				
Geográficas	Señale la cantidad de transportes que	Antes	Ninguno.		
	debe utilizar para adquirir sus	Después	Ninguno.		
	medicamentos.				
	Señale las dificultades que tiene para	No tengo dificulta	des para desplazarme.		
	desplazarse para adquirir sus				
Б / !	medicamentos, si las hubiera.		42.500		
Económicas	Señale el valor del medicamento.	Antes	Unos \$2.500 pesos.		
	Diving the second	Después	Creo que \$400 pesos.		
	Debió usted postergar la compra de sus medicamentos.	Antes	No, jamás.		
		Después	Tampoco.		
	El valor de los medicamentos es	Antes	Me parecía justo.		
	razonable o justo.	Después	También.		
	Los organismos públicos y privados	Antes	Sí.		
	pueden trabajar de forma colaborativa para dar soluciones a la comunidad.	Después	Claro.		
Formalismo	¿Cómo se enteró de la existencia de esta	Pacá un día nor la	municipalidad y supe de este		
y burocracia	política pública?	programa.	municipanuau y supe de este		
y bui oci acia	¿Considera expedito el trámite para	Sí, es rápido.			
	poder acceder a esta política?	oi, es rapido.			
Información	¿Qué entiende por colusión?	Que dos personas	engañen a otro.		
	¿Conoce sus derechos como consumidor		IAC para denunciar.		
	en caso de colusión?	be debe if all blistwife para deficilities.			
	¿Sabe usted de alguna demanda en	No, no sé de eso.			
	contra de las farmacias tradicionales?				
	¿Considera usted que el municipio está	No es una compet	encia, en Las Condes se hacen		
	compitiendo en precios junto a las		farmacias para los vecinos de		
	farmacias tradicionales?	la comuna.			

Caracterización de las familias encuestadas

A continuación, se presentan diversas tablas que caracterizan a las familias encuestadas según la pobreza multidimensional, y también en base a los ingresos por persona equivalente.

1. Caracterización según la pobreza multidimensional.

Dimensión	Indicador	Criterio	F1	F2	F 3	F 4
Educación (22,5%)	Asistencia escolar (7,5%)	Uno de sus integrantes de 4 a 18 años de edad no está asistiendo a un establecimiento educacional y no ha egresado de cuarto	Sí	No	No	No
		medio, o al menos un integrante de 6 a 26 años tiene una condición permanente y/o de larga duración y no asiste a un establecimiento educacional.				
	Escolaridad (7,5%)	Uno de sus integrantes mayores de 18 años ha alcanzado menos años de escolaridad que los establecidos por ley, de acuerdo a su edad.	No	No	No	No
	Rezago escolar (7,5%)	Uno de sus integrantes de 21 años o menos asiste a educación básica o media y se encuentra retrasado dos años o más.	No	No	No	No
Salud	Malnutrición en niños (7,5%)	Uno de sus integrantes de 0 a 6 años está con sobrepeso u obesidad, o está en desnutrición o riesgo de desnutrición.	No	Sí	No	No
	Adscripción al sistema de salud (7,5%)	Uno de sus integrantes no está afiliado a un sistema previsional de salud y no tiene otro seguro de salud.	No	No	No	No
	Atención de salud (7,5%)	Uno de sus integrantes no recibió atención de salud en los últimos 3 meses o no tuvo cobertura del sistema AUGE-GES, por razones ajenas a su voluntad o preferencia.	No	No	No	No
Trabajo y seguridad social	Ocupación (7,5%)	Uno de sus integrantes de 18 años o más está desocupado, es decir, actualmente no tiene trabajo y busca trabajo durante el último mes.	Sí	No	No	Sí
	Seguridad Social (7,5%)	Uno de sus integrantes de 15 años o más que se encuentra ocupado no cotiza en el sistema previsional y no es trabajador independiente con educación superior completa.	Sí	No	No	No
	Jubilaciones (7,5%)	Uno de sus integrantes en edad de jubilar no percibe una pensión contributiva o no contributiva y no recibe otros ingresos por arriendos, retiro de utilidades, dividendos e intereses.	No	Sí	No	No
Vivienda y entorno	Habitabilidad (7,5%)	El número de personas en el hogar por dormitorio de uso exclusivo es mayor o igual a 2,5. Reside en una vivienda precaria o en una vivienda con muros,	No Sí	No No	No No	No no
		techos y/o piso en mal estado	<i>3</i> 1	110	110	110
	Servicios básicos (7,5%)	Reside en una vivienda sin servicios sanitarios básicos (WC, llave dentro de la vivienda y agua según estándar urbano o rural).	No	No	No	No
	Entorno (7,5%)	Identifica 2 o más problemas de contaminación medioambiental que ocurren con frecuencia siempre en el área de residencia; tienen miembros ocupados y carecen en su área de residencia de alguno de los tres equipamientos básicos (salud, educación y transporte); y/o carecen en su área de residencia de alguno de los tres equipamientos básicos (salud, educación y transporte) y tienen integrantes ocupados que usan transporte público o no motorizado y en promedio demoran 1 hora o más en llegar desde su vivienda al lugar de su trabajo principal.	No	No	No	No

Redes y	Apoyo y	a) No conoce a alguna persona fuera del hogar que pueda	Sí	Sí	Sí	No
cohesión	Participación	prestar ayuda en caso de enfermedad de algún miembro del				
social	social (3,3%)	hogar, facilitar un vehículo si el hogar				
		lo necesita, prestar dinero al hogar en caso de emergencia,				
		ayudar al hogar a resolver consultas o realizar trámites legales o				
		financieros, ayudar al hogar en el uso de tecnologías, ayudar con				
		reparaciones del hogar, ayudar a conseguir un trabajo a algún				
		miembro del hogar y/o aconsejar a los miembros del hogar en				
		caso de problemas personales o familiares; b) No hay miembros				
		de 14 o más años que hayan participado en los últimos 12 meses				
		en alguna organización social o grupo (junta de vecinos, club				
		deportivo, organización religiosa, agrupación de adultos				
		mayores, etc.); y/o c) Ningún miembro de 18 años o más que se				
		encuentra trabajando pertenece a un sindicato, asociación de				
		funcionarios, asociación gremial o colegio profesional.				
	Seguridad	Ha vivido o presenciado "siempre", durante el último mes, a lo	Sí	No	No	No
	(3,3%)	menos una de las siguientes situaciones: tráfico de drogas o				
		balaceras/disparos.				

- 2. Caracterización según los ingresos por persona equivalente.

Familia	Ingresos del grupo	Nº de integrantes del	Ingreso por persona
	familiar	grupo familiar	equivalente ²²
1	\$420.000	4	\$159.150
2	\$350.000	3	\$162.212
3	\$610.000	2	\$375.499
4	\$880.000	3	\$407.847

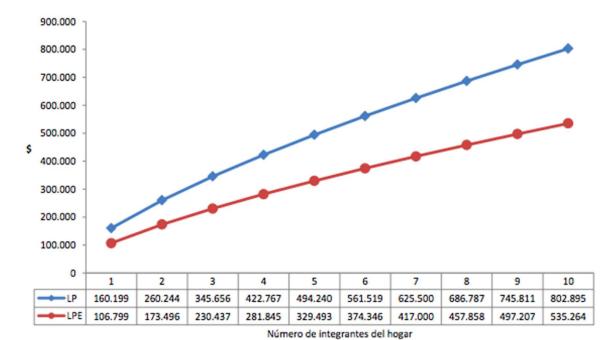
Confección propia a partir de la metodología señalada en el informe mensual del Ministerio de Desarrollo Social,
 p. 2. Disponible en internet:
 http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/ipc/Valor%20CBA%20y%20LPs%2018.06.pdf

Información relevante

- Valor de la canasta básica de alimentos (CBA), línea de pobreza (LP) por persona equivalente y línea de pobreza extrema (LPE) por persona equivalente a junio 2018 en pesos corrientes²³.

CBA	41.882
LP por persona equivalente	160.199
LPE por persona equivalente	106.799

- Valor de la línea de pobreza (LP) y de la línea de pobreza extrema (LPE) por número de integrantes del hogar a junio de 2018 en pesos corrientes²⁴.



Informe mensual del Ministerio de Desarrollo social, p. 3. Disnponible en interneta http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/ipc/Valor%20CBA%20y%20LPs%2018.06.pdf

²⁴ *Ibídem.*, p. 4.

III. Conclusiones

- Algunas consideraciones generales en relación al Derecho del Consumo.

En lo tocante a la Esfera de Consumo, siguiendo a RAMSAY²⁵, el Derecho del Consumo corresponde a todas las leyes y normas que afectan el consumo y la estructuración de los mercados de consumo. En este sentido, establece un orden público de protección a favor de los consumidores.

Algunas perspectivas de análisis útiles al momento de examinar el Derecho del Consumo son:

- a) Desigualdad del poder negociador de las partes involucradas (consumidor y proveedor): esta disparidad de fuerzas negociadoras se manifiesta en una dimensión *económica*, ya que en la mayoría de los casos el proveedor tiene mayor poder en este sentido; en una dimensión *cognoscitiva*, puesto que el proveedor es experto en el bien o servicio que ofrece; y finalmente, en una dimensión *jurídica*, en cuanto el proveedor predetermina el contenido del contrato.²⁶
- **b) Análisis Económico del Derecho:** fundamentalmente, el postulado base de esta corriente de análisis es que lo que justifica la intervención estatal o de las autoridades son las *fallas de mercado*, que en el Derecho del Consumo se refieren especialmente a las asimetrías de información o desigualdad negociadora existentes entre consumidores y proveedores. Estas asimetrías adquieren relevancia cuando la parte menos informada no se encuentra en una situación adecuada para adquirir la información, o su adquisición resulta ser muy costosa.²⁷
- c) Economía Conductual: según MULLAINATHAN y THALER, la economía conductual "no es más que un concepto utilizado para agrupar diversos aportes asociados a la caracterización de los factores psicológicos, emotivos y socioculturales que inciden en la toma de decisiones económicas."²⁸

²⁵ RAMSAY, IAIN (2012). Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets. 3th. Oxford U.K.: Hart Publishing.

²⁶ ESTIGARRIBIA, M.L. (2011) Publicidad y consumidores: una visión desde Iberoamérica. Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Año Académico 2004: Alveroni Ediciones, p. 64.

²⁷ ANDRADE R., V. (2015). Derecho del Consumo: Un breve relato sobre sus fundamentos teóricos, desarrollos y nuevas tendencias: Universidad de Chile, pp. 78-80.

²⁸ MULLAINATHAN, S. y THALER, R.H. (2000). Behavioral Economics. The National Bureau of Economic Research - Working Paper, p. 91. Disponible en: http://www.nber.org/papers/w7948.

Los postulados de la economía conductual abandonan el concepto del llamado *homo economicus*, utilizado por la escuela neoclásica de economía, entendiéndose por tal a la persona racional que toma decisiones siempre considerando maximizar su utilidad personal. En ese sentido, la economía conductual plantea que los sujetos tienen una *racionalidad limitada*, no siéndoles posible evaluar todas las características relevantes ni todas las opciones disponibles en una situación determinada.

Lo anterior debe ser tomado en cuenta para el diseño de políticas públicas en materia de consumo, teniendo como objetivo primordial aminorar los sesgos cognitivos en los consumidores, permitiendo así que tomen mejores decisiones, lo cual redunda en la generación de mercados más justos.

No obstante lo anterior, la regulación jurídica (a través de la dictación de leyes) del ámbito del consumo usualmente no es suficiente para resolver los problemas y barreras de acceso a la justicia que enfrentan los consumidores. En este sentido, señala REICH que "el derecho [privado] se utiliza positivamente en beneficio de los sujetos activos del mercado y en perjuicio de los consumidores (...) [L]as correlativas obligaciones o deberes jurídicos, especialmente en materia de responsabilidad civil, pueden llegar a ser, en amplia medida, suprimidos (...) Así pues, la asimetría de la relación en la estructura del poder y de la comunicación encuentra también su prolongación en la asimetría del derecho."²⁹

A raíz de lo anterior, el Estado y sus organismos (por ejemplo, las Municipalidades) deben promover políticas de consumo que tengan por objetivo evitar que los consumidores estén en una posición desventajosa frente al proveedor: justamente éste es el caso de las llamadas "Farmacias Populares", objeto de estudio del presente caso.

Mercado farmacéutico, fallas de mercado y "Farmacias Populares".

El ámbito farmacéutico es un caso sensible en materia de consumo, ya que se ha caracterizado por la desigualdad de acceso a los medicamentos (debido al alto valor de éstos, causado tanto

_

²⁹ REICH, N. (1985). Mercado y Derecho del Consumidor. p. 163. Citado por SALVO, S. y VERGARA, C. (2016). El Derecho del Consumo más allá de la Ley N° 19.496. Memoria de título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Nicolás Rojas Covarrubias. Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. p. 10. Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/138589/El-derecho-de-consumo-m%C3%A1s-all%C3%A1-de-la-Ley-No.%2019.496.pdf?sequence=1&isAllowed=y

por los precios fijados por las farmacias como por el funcionamiento del sistema público de salud). Esto es especialmente grave en cuanto no debe considerarse a los fármacos y medicamentos como simples bienes de consumo asimilables a cualquier otro, sino que deben considerarse como bienes de interés general, primordiales para asegurar el derecho a la salud, especialmente en sectores de la población que son especialmente vulnerables a las enfermedades (por ejemplo, adultos mayores y niños), y teniendo presente que las personas que usualmente necesitan adquirir medicamentos se encuentran en una situación de necesidad.

Las deficiencias y vicios del mercado farmacéutico quedaron patentes en el caso de Colusión de las Farmacias, en sede del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Ante este escenario desfavorable para los consumidores de medicamentos, se dictó la Ley N° 20.724 ("Ley de Registro de Medicamentos" o más conocida como "Ley de Fármacos"), la cual estableció principalmente deberes de información. Sin embargo, esta regulación dista de ser sistemática, y no ha solucionado los principales problemas desde la perspectiva del consumidor (por ejemplo, alto valor de los medicamentos); subsistiendo barreras de acceso de índole económica y de información, principalmente. En este contexto, la iniciativa de las "Farmacias Populares" se ha erigido como una herramienta eficaz para solucionar los problemas de consumo en el ámbito farmacéutico, caracterizado como un Programa Social orientado a satisfacer la necesidad de medicamentos que no es cubierta por la salud primaria, en beneficio de los residentes de la comuna, permitiendo la compra a precios más bajos.

Como puede apreciarse de las entrevistas transcritas anteriormente, los consumidores tienen una percepción positiva en relación a la implementación de las "Farmacias Populares". Esta percepción positiva se orienta principalmente a aspectos *económicos*, en cuanto los entrevistados, beneficiados con el programa en comento, ahora logran acceder a medicamentos a un menor precio comparado al que tenían que desembolsar antes al adquirirlos en las farmacias tradicionales o de grandes cadenas; en el aspecto *geográfico*, al ser estos programas de iniciativa municipal, se garantiza el acceso universal a los medicamentos en la población local, evitando que tengan que desplazarse distancias excesivas para adquirir los fármacos; desde el punto de vista *institucional*, existe una mayor confianza de los entrevistados con las autoridades locales que han implementado las "Farmacias Populares"; todo ello sujeto a requisitos cuyo cumplimiento está al alcance de la mayoría de la población (principalmente, acreditación de residencia en la comuna respectiva). Si bien no existen estudios al respecto, es posible prever que con la implementación de estos programas

se reducirá la litigiosidad en sede de Derecho del Consumidor en relación al mercado farmacéutico.

A continuación, se resumen los principales puntos en los cuales el programa de "Farmacias Populares" resuelve o, a lo menos, aminora las fallas del mercado farmacéutico en beneficio de los consumidores, y, finalmente, las ventajas que esto conlleva en cuanto reduce las barreras de acceso a la justicia.

- a) Concentración económica y falta de competencia: el mercado farmacéutico se encuentra controlado en un 90% por tres grandes cadenas, existiendo integración vertical, desregulación de precios (lo cual se ha hecho patente en los casos de colusión). La Fiscalía Nacional Económica, en el año 2013, reveló "las distorsiones competitivas que se presentan en el segmento de distribución de medicamentos a través de farmacias (asimetrías de información, alta concentración de mercado en el segmento de distribución minorista e integración vertical entre las cadenas de farmacias, distribuidores mayoristas y laboratorios)"30. La introducción de "Farmacias Populares" a nivel local ha introducido un mayor nivel de competitividad en el mercado en comento, garantizando a la población local el acceso a los medicamentos a un menor precio.31
- b) Información deficiente en relación al valor de los medicamentos: en general, la percepción de los entrevistados en relación al valor de los medicamentos distribuidos por las farmacias tradicionales es que es demasiado alto. De acuerdo a una denuncia realizada en julio de 2015 por representantes de la Federación Nacional de Trabajadores Farmacéuticos, "los precios que alcanzan los remedios en las grandes cadenas de farmacias llegan a ser hasta 3000% superiores a los que la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (CENABAST) obtiene de los mismos laboratorios que surten a todo el mercado. La diferencia se explica porque la Central Pública compra por grandes volúmenes y bajo un modelo de licitación al mejor oferente, lo que obliga a los laboratorios a ofrecer precios competitivos. el consumidor,

³⁰ FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2013). Estudio sobre los efectos de la bioequivalencia y la penetración de genéricos en el ámbito de la libre competencia. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu 001 2013.pdf

³¹ En este sentido, BARRAZA, M. (2015). "El gasto social en medicamentos y el modelo de Farmacia Popular", publicado con fecha 20 de noviembre de 2015 en el diario electrónico El Mostrador. Disponible en: http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/11/20/el-gasto-social-en-medicamentos-y-el-modelo-de-farmacia-popular/

en cambio, está a merced del precio que fijen las farmacias, los que solo tienen por límite lo que las personas estén dispuestas y/o puedan pagar".³² El programa de "Farmacias Populares" reduce esta alza de precios, vendiéndolos a menor precio a los consumidores, puesto que el respectivo municipio actúa como un canal de compra y dispensación de medicamentos, adquiriéndolos ya sea en la CENABAST, en laboratorios si no están disponibles en ésta última, o bien en el extranjero, evitando los costos de la cadena de intermediación.

c) Costos de transacción en relación a la búsqueda de precio menor; distribución geográfica: las "Farmacias Populares" reducen los costos de transacción que deben afrontar los consumidores al momento de buscar el menor precio del medicamento que necesitan, puesto que por el mismo diseño del programa se venderán a un precio menor que el de las farmacias tradicionales. Sumado a ello, el hecho de proveer el acceso a nivel local, se aminoran los efectos desfavorables derivados de la desigual distribución geográfica de las farmacias tradicionales, concentrándose principalmente en comunas de mayor nivel socioeconómico.

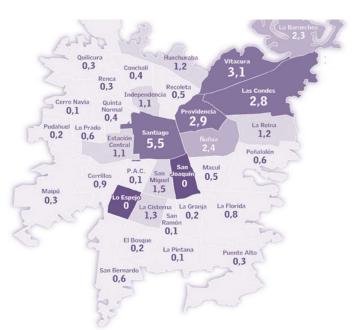


Ilustración 1. Distribución de farmacias, por comuna, en la ciudad de Santiago de Chile. Diciembre 2016.

Fuente: http://sitio.cartografia.cl/mapa-con-distribucion-desigual-de-farmacias-en-santiago

~

³² Ídem.

En razón de las consideraciones expuestas precedentemente, estimamos que la iniciativa de "Farmacias Populares" reduce las barreras de acceso a la justicia, principalmente aquellas de confianza, geográfico, de formalidad y burocracia y económico, lo cual redunda en una mayor protección del derecho a la salud de la población. Desde el punto de vista del acceso a la justicia, esto genera un efecto positivo al momento de la descongestión del sistema judicial, previniendo o disminuyendo la ocurrencia de situaciones de conflictividad que afecten a los consumidores del mercado farmacéutico.

Lo anterior reviste particular importancia, en cuanto el sistema de resolución de conflictos en materia de consumo no está exento de críticas. Siguiendo al profesor Mauricio Tapia³³, estas críticas se pueden resumir como sigue:

- Falta de una jurisdicción especializada: actualmente las causas en que se ventila el interés individual de los consumidores son conocidas y resueltas por los Juzgados de Policía Local, más del 80% de las causas que resuelven estos juzgados tienen que ver con infracciones de tránsito, distribuyéndose el restante con otras materias (por ejemplo, rentas municipales, ordenanzas municipales, etc.), correspondiendo sólo el 0,3% aproximadamente del total a juicios de consumo. Esto impide una adecuada especialización en la materia, lo cual redunda en la escasez de una jurisprudencia sólida en el tema. Por ello, se señala que los tribunales competentes para conocer en materia de consumo deberían ser siempre los Juzgados de Letras en lo Civil (donde se discuten principalmente asuntos contractuales y de responsabilidad).
- Los juicios de consumo no se presentan como instancias favorables para el consumidor, particularmente por el sistema de pruebas: cerca del 40% de los juicios de consumo termina en absolución para el proveedor, ya que la carga de la prueba recae principalmente sobre el consumidor. Además, el artículo 50 letra C de la Ley N° 19.496, posibilita que el consumidor pueda comparecer sin patrocinio de abogado, pero cuando lo hace, se enfrenta a proveedores que sí están asesorados por abogados especializados, con las asimetrías que conlleva esta situación para los consumidores.

³³ TAPIA, M. (2018). Revisión Crítica del Proyecto de Reforma del SERNAC y del Fallo del Tribunal Constitucional. En: CÁRDENAS, H. (Editor). Jurisprudencia Crítica, Comentarios de Fallos 2015-2017. Rubicón Editores, p.290-292.

- **Costos de acudir a la justicia:** recae sobre el consumidor el tener que costear las notificaciones que deban efectuarse en el proceso, conjuntamente con los honorarios del abogado si quiere llevar adelante de manera exitosa el juicio. Prueba de ello, es que son las comunas más ricas en donde existe el mayor número de juicios de consumo.
- Sobrecarga de los Juzgados de Policía Local y excesiva duración de los juicios de consumo.

En síntesis, el programa de "Farmacias Populares", en cuanto política pública de iniciativa municipal, viene a solucionar y/o disminuir las principales fallas de mercado existentes en el ámbito farmacéutico, posibilitando el acceso de los consumidores a los medicamentos que requieran a un menor costo. Teniendo en cuenta que el sistema de resolución de conflictos en materia de consumo posee diversas falencias, como las señaladas precedentemente, se genera una situación beneficiosa para la población en general en lo relativo a la esfera estudiada.

Fuentes:

- SERNAC. Comportamiento del mercado de las farmacias.
- Sentencia 119/2012 del Tribunal de la Libre Competencia, que condenó a un grupo de farmacias por el delito de colusión.
- Demanda del SERNAC. Acción en defensa de interés colectivo y difuso sin sentencia definitiva a la fecha de elaboración de este informe, llevada bajo el rol C-1940-2013 ante el 10º Juzgado Civil de Santiago.
- Sentencia 3908-2013 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que revoca la inadmisibilidad de la demanda declarada en primera instancia.
- Sentencia rol 4012-17 del Tribunal Constitucional.
- VASALLO, C. (2010). El mercado de medicamentos en Chile. Consultoría realizada al Ministerio de Salud de Chile. Ministerio de Salud. Disponible en: http://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/Informe-Vassallo-2010.pdf
- DIVISIÓN DE ESTUDIO. (2013). El mercado de medicamentos en Chile. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. p. 05 Disponible en: http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2013/04/Boletin-Mercado-de-Medicamentos.pdf
- Informe mensual del Ministerio de Desarrollo social, p. 3. Disponible en: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/ipc/Valor%20CBA %20v%20LPs%2018.06.pdf
- FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (2013). Estudio sobre los efectos de la bioequivalencia y la penetración de genéricos en el ámbito de la libre competencia. Disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/09/estu 001 2013.pdf.
- ANDRADE R., V. (2015). Derecho del Consumo: Un breve relato sobre sus fundamentos teóricos, desarrollos y nuevas tendencias: Universidad de Chile.