

EN DEFENSA DEL DERECHO DE INFORMACION AL PACIENTE

Prologo

Por A.Crespo

Los sistemas de seguro social y de sanidad pública en nuestras sociedades post-industriales enfrentan hoy graves problemas de financiamiento que entre otras cosas, amenazan la calidad del servicio médico. Cuales que sean las razones históricas que hayan conducido el Estado moderno a apoderarse del mercado de la salud y a tutelar a sus actores, hay que reconocer que esta intrusión afecta de manera vital, en el sentido propio de la palabra, a cada uno de nosotros. Las crisis del Estado social, que se desencadenan en varios países europeos, exigen que se examinen despasionalmente y exhaustivamente los efectos de toda acción de cuerpos de gobierno en el campo sensible de la sanidad.

La presente obra del Instituto Juan de Mariana plantea el problema de la interferencia del Estado con funciones empresariales, en particular con la actividad de información al paciente y otras prácticas industriales necesarias al desarrollo de la industria farmacéutica.

Los autores del estudio analizan sin complacencia legislaciones nacionales y europeas que castigan una industria que no produce ni bombas ni ametralladoras, sino armas contra la enfermedad y el

sufrimiento humano. Fuera del enfoque sobre las contradicciones jurídicas, el prejuicio económico y el gravamen sanitario de la prohibición de la publicidad de los medicamentos, este trabajo no deja a un lado las cuestiones filosóficas y morales que plantea toda restricción de libertades aun la más circunscrita.

No existen asaltos inocuos contra la libertad

Pese a que algún residuo aun sobreviva en lugares como Cuba, Birmania o Corea del Norte, fueron fáciles de ubicar, por ahí de combatir y *in finem* de eliminar, los ultrajes a libertades fundamentales que caracterizaron a las siniestras dictaduras socialistas del siglo XX. Más difícil resulta identificar supresiones incrementales de libertades por gobiernos que respetan al proceso democrático y que pretenden proteger al ciudadano. Restricciones sectoriales de derechos esenciales con pretexto de alejar a oscuras amenazas, no afectan simultáneamente a todos al mismo grado.

Nuevas y sutiles formas de intolerancia y de discriminación legal que paulatinamente se insinúan en nuestro ámbito jurídico, solo son percibidas y lamentadas en un primer tiempo por sus victimas directas, generalmente marginales o matemáticamente minoritarias en la sociedad, como lo son médicos y enfermos. En nuestras sociedades anestesiadas por el mito de la mayoría democrática y adictas a las regulaciones burocráticas, son indispensables los Quijotes para

quienes no existen asaltos inocuos contra la libertad y que han resuelto a defenderla en todos los terrenos.

Al lanzar este primer guante, el grupo Juan de Mariana ha escogido desafiar a los carteles de gobiernos europeos que impiden a sus ciudadanos y a industrias clave de tomar decisiones propias en el campo de la salud. No es coincidencia si este libro que defiende el derecho de profesionales de informar a sus mercados y al público en general sobre sus actividades y sus productos, hace ya referencia en sus primeras líneas, a la constitución Española de 1978, que protege el derecho comunicar o a recibir libremente información. Tan poco es coincidencia si prosigue recordando a fundamentos históricos de la libertad de expresión tales como la *Bill of Rights* que dio luz y fuerza a la Constitución Americana. Tan poco es casualidad si Thomas Jefferson y sus amigos plantearon la libertad de expresión y el derecho de libre reunión en primera posición de las diez enmiendas plasmadas en la *Bill of Rights*. Tan poco es superflua la citación del artículo 11 de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano establecida por la Asamblea Constituyente de Francia en 1789 que establece “la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos mas valiosos del hombre. “ o la referencia al artículo 19 de la Declaración Universal de los derechos humanos que reconoce que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Fruto del siglo de las luces, este corpus legal que marco el lento avance de una civilización que anhela librarse de la esclavitud, no ha impedido a que carteles políticos de nuestra época elaboren en el campo de la salud, legislaciones que amenazan derechos y libertades fundamentales. La prohibición de la publicidad de medicamentos por gobiernos europeos y otras medidas que agobian a la industria farmacéutica, tema de este libro, no son más que ejemplos sectoriales de una amenaza más amplia.

La protección del látigo

Cada ser humano tiene un total derecho de propiedad sobre si mismo. La esclavitud empieza cuando otros individuos o grupos de individuos utilizan la fuerza o la amenaza de la fuerza para poner limites a este derecho de propiedad. El corolario de este derecho de propiedad es la libertad total de acción de cada individuo, mientras esta acción no se oponga por la fuerza o la amenaza, a los derechos idénticos de otros individuos. El asalto de un ladrón o de un asesino representa la forma la más elemental y primitiva de una violación de estos derechos esenciales. Sin embargo, los fuera de ley no tienen el monopolio de la violencia o de la amenaza. Es bien conocido que detrás de cada decreto dictado por un rey, por un gobierno o por un parlamento se encuentra un fusil... y una legión de burócratas dedicados a administrar la obediencia

Con pretexto de proteger a los individuos, en el campo de la salud como en otros, el paternalismo burocrático pretende limitar con latigazos legislativos, el derecho que tiene cada individuo de decidir por sí mismo de sus acciones. Este libre proceso de decisión, que no excluye la posibilidad de equivocarse, se encuentra al corazón de todo proceso de aprendizaje. Cuando la voluntad del político o la directiva del burócrata se substituyen al poder de decisión del individuo con la intención de “protegerlo” no solo vienen violadas libertades esenciales, pero también se inhiben mecanismos intelectuales que permiten a cada individuo de aprender a asesorar riesgos y a tomar libremente decisiones responsables.

Pocos son los campos que toquen tan directamente el individuo como el de la medicina. La enfermedad afecta de manera radical la vida del que la enfrenta. La misión del médico y de sus aliados: enfermeras, técnicos, farmacéuticos y la logística industrial que permite el progreso médico, es de aliviar el sufrimiento y si es posible de vencer a la enfermedad. La misión de los ejecutivos políticos y de las asambleas legislativas no es tan clara. En el mejor de los casos, sus actas reflejarán un consenso de opiniones y deseos más o menos convergentes de todos los elementos activos de la sociedad; sin embargo tal situación solo ocurre de manera excepcional. En otras circunstancias aplicarán más o menos escrupulosamente los deseos de mayorías al detrimento de las opiniones de los minoritarios como lo impone el juego democrático. En muchos casos las decisiones políticas resultarán de presiones de núcleos ideológicos o de grupos de

interés particulares. Cada decreto importante de un gobierno podrá servir a unos, mientras causará daño a otros.

El fomento del uso de genéricos y la penalización de productos farmacéuticos de marca por parte de varias legislaciones europeas de salud, resulta abiertamente de la intención de reducir los costos médicos, sin preocuparse de ganar batallas contra el sufrimiento humano y la enfermedad. Una estrategia restrictiva en materia farmacéutica y el apoyo de las administraciones de sanidad pública a empresas que no se preocupan de investigación pero solo producen copias genéricas baratas, no responde al interés del enfermo ni a la misión de la medicina. Por otro lado, toda disminución de gastos sanitarios es conforme con el interés inmediato del ciudadano en buena salud. Este último prefiere lógicamente pagar menos impuestos o menos cotizaciones a su caja de seguros. Mientras no lo aceche la enfermedad, no tiene porque preocuparse de efectos a largo plazo de pérdidas de inversión en un sector creador de nuevas formulas curativas ni de un racionamiento del servicio medico.

La solución final

Los autores de este libro denuncian con acierto “la visión cortoplacista de los dirigentes gubernamentales ” y sus efectos perniciosos sobre la salud de los ciudadanos españoles y europeos. Esta visión cortoplacista no podría plasmarse en leyes y decretos sin la indiferencia y incluso el consentimiento de un público desinformado, a quien se ha logrado

convencer que los gastos sanitarios son pérdidas y no inversiones, que facciones políticas y ejércitos de funcionarios (el Estado) son capaces de resolver problemas y que la libertad de expresión no tiene mayor importancia.

Como lo subrayan los autores, al impedir que las industrias de la salud informen libremente sobre las propiedades de sus productos, los gobiernos se arrogan poderes que traspasan sus competencias y restringen libertades fundamentales. El régimen jurídico especial que esta invadiendo el sector de la salud no se limita exclusivamente a la industria farmacéutica. Nuevos paradigmas jurídicos privan los médicos y otros profesionales de la salud de garantías fundamentales del derecho general. Tales discriminaciones fundadas sobre la profesión, no son muy diferentes en su esencia de discriminaciones legales que en otras épocas u otros lugares, se fundaron sobre la raza o la religión.

Hasta cierto punto, los profesionales y las industrias de la salud aun gozan cierta fuerza que les permite resistir y defenderse contra el nuevo totalitarismo de la salud. Para el paciente, la lucha contra la aplastante potencia del estado y la indiferencia de mayorías en buena salud, constituye una tarea imposible. En muchos casos sus limitadas energías apenas le permiten de defenderse contra los asaltos de la enfermedad. La tendencia de presentar no únicamente a industriales y a profesionales de la salud como responsables de las fallas del Estado Providencia, sino también de designar al paciente y en particular al

paciente anciano, como la fuente mayor de todos los costos, abre perspectivas mas siniestras. Con pretexto de reducir sus gastos, el Estado social ya no vacila en privar a enfermos de medios adecuados de tratamiento. Es probable que terminara algún día por eliminar activamente a los más débiles. Como lo demuestran ya la promoción activa y la legalización de la eutanasia en países Europeos avanzados!
