



Carta N° 18-2023/GG/COMEXPERU

Miraflores, 18 de enero de 2023

Congresista  
**HERNANDO GUERRA GARCÍA CAMPOS**  
Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento  
Congreso de la República  
Presente.-

Ref.: Proyecto de Ley N° 1484/2021-CR

De nuestra consideración:

Por la presente carta es grato saludarle y dirigirnos a usted a nombre de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú, una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios (libre empresa, libre comercio y promoción de la inversión privada) por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

En esta oportunidad, hacemos de su conocimiento la posición de ComexPerú sobre el proyecto de ley de la referencia (en adelante, “el Proyecto”), que propone prohibir la integración vertical y limitar la posición dominante en los servicios de salud ofrecidos por el sector privado, a lo que se refieren los artículos 7 y 8 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud.

Al respecto, manifestamos nuestra profunda preocupación sobre los efectos que acarrearía una eventual aprobación del Proyecto sobre la provisión de servicios de salud, en perjuicio de la ciudadanía, además de afectar el desempeño de diversas actividades económicas en el país y generar una ruptura de la estabilidad jurídica.

Asimismo, queremos llamar su atención sobre la falta de rigurosidad técnica respecto de las afirmaciones vertidas en el Proyecto que, lejos de sustentar un cambio en la norma de ese nivel en nuestro ordenamiento jurídico, evidencia falencias en el análisis y valoración de los supuestos que justificarían la actividad empresarial del Estado más allá del principio de subsidiariedad. En particular, advertimos un análisis muy pobre sobre las implicancias que una medida de esta naturaleza traería tanto para al tesoro público, la institucionalidad del Estado, así como para la eficiencia del mercado y el pleno cumplimiento de principios constitucionales.

Cabe resaltar que según un reciente [estudio de Videnza Consultores](#), encargado por ComexPerú, el sector público (entre el SIS, ESSALUD y las sanidades de las FF.AA. y la PNP) asegura al 91% de los peruanos y concentra el 84% de las camas hospitalarias. Es decir, cualquier intento serio de mejorar el sistema de salud en el Perú pasa por mejorar la gestión



pública. Intentos de regulación del sector privado, independientemente de los vicios de inconstitucionalidad, terminan siendo intrascendentes.

En este orden de ideas, según el referido estudio, encontramos los siguientes indicadores:

- ✓ Más de 6,300 fallecidos por millón de habitantes durante la pandemia de la COVID-19.
- ✓ Este año se ven incrementos importantes en fallecimientos por enfermedades no COVID (cáncer, enfermedades hipertensivas, isquémicas del corazón, diabetes) comparando con 2019.
- ✓ S/ 1,900 millones en 14 hospitales públicos paralizados.
- ✓ 1 de cada 2 establecimientos del Estado del primer nivel de atención no tiene médico.
- ✓ 9 de cada 10 establecimientos del Estado no tiene infraestructura y equipamiento adecuado.
- ✓ 9 de cada 10 establecimientos del Estado usa aún historias clínicas de papel.
- ✓ Existen brechas importantes de recursos humanos (médicos por habitantes) como comparativo en la región (Colombia y Chile).
- ✓ Solo 1 de cada 2 establecimientos del primer nivel de atención tiene disponibilidad de medicamentos mayor al 80%.
- ✓ 43% de los usuarios que reciben receta en establecimientos públicos compra medicamentos en boticas y farmacias privadas de su bolsillo.
- ✓ El 50% de ciudadanos busca atención en las farmacias o boticas ante las falencias de los establecimientos públicos de salud.
- ✓ El gasto público per cápita anual en salud por persona es muy bajo comparado con Chile (casi x 3) y ni qué decir OCDE (casi x 7).

Dada la evidencia, ¿qué hacer? Urge girar la orientación de la política pública y poner al paciente al centro de la misma. Se necesita asegurar que el paciente tenga la posibilidad de acceder a servicios de salud oportunos y de calidad, sin importar que estos provengan del sector público o del privado.

Algunas recomendaciones importantes para lograr lo anterior pasan por que exista verdadera voluntad política para emprender una verdadera reforma de la salud. Voluntad política acompañada de estabilidad, de designación de personal competente a todo nivel y de asegurar una gestión pública de calidad.

Asimismo, se necesita enfrentar esta reforma como política de Gobierno. La reforma de la salud no pasa solo por lo que se haga en el sector Salud (natural órgano rector), sino también en Vivienda (saneamiento, acceso a agua potable), Transportes y Comunicaciones (infraestructura, conectividad), Educación (prevención, alimentación saludable, promoción de ejercicio físico), Ambiente (contaminación ambiental), entre otros ejemplos.

Así, una real reforma del sistema de salud debiera abarcar los siguientes tres ejes (un desarrollo mayor de cada uno se encuentra en el citado estudio de Videnza Consultores):

- ✓ Prestación: mejorar el primer nivel de atención, implementar las redes integradas de salud, implementar el intercambio prestacional, contemplar los niveles de servicio como indicadores de seguimiento y monitoreo, masificar las historias clínicas electrónicas, promover asociaciones público-privadas (ejemplo de los policlínicos Alberto Barton y Guillermo Kaelin, de ESSALUD).



- ✓ **Financiamiento:** estandarización de procedimientos para la compra y venta de servicios, financiamiento suficiente de acuerdo al PEAS, integración de los fondos. Separar financiamiento de prestación.
- ✓ **Abastecimiento:** Interoperabilidad de sistemas, tercerización de operadores logísticos tercerizado (ejemplo de la empresa SALOG en ESSALUD o el caso de las farmacias vecinas). Fortalecer el CENARES como operador logístico, mejorar el sistema de compras públicas, fortalecer la DIGEMID.

Sin perjuicio de lo anterior, presentamos las siguientes consideraciones respecto del Proyecto:

### **1. Sobre la mejora regulatoria.**

El análisis de impacto regulatorio (AIR) es una metodología adoptada por los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que busca que las normas y regulaciones sean efectivas y eficientes, es decir, que logren los objetivos trazados al menor costo posible y tengan efectos negativos mínimos, considerando principios como los de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

En el caso peruano, este estándar se introdujo en nuestro sistema jurídico mediante el Decreto Legislativo N° 1448, como parte de la denominada "mejora de la calidad regulatoria" en el Poder Ejecutivo.

La contraparte parlamentaria de esta mejora regulatoria se dio mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 023-2020-2021-CR, que dispone la modificación de diversos artículos del Reglamento del Congreso de la República (en adelante, "el Reglamento"), incluyendo en la práctica parlamentaria determinadas disposiciones que obedecen a los estándares del AIR.

Entre estas, resaltamos lo referido a la presentación de las propuestas legislativas. El artículo 75 del Reglamento dispone expresamente que las propuestas deben contener una exposición de motivos donde se exprese el problema que se pretende resolver y los fundamentos de la propuesta, los antecedentes legislativos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, precisando qué artículos o partes de artículos se propone modificar o derogar, así como el análisis costo-beneficio de la futura norma legal que incluya la identificación de los sectores que se beneficiarían o perjudicarían con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y, cuando corresponda, su impacto presupuestal y ambiental.

Lo anterior no hace más que garantizar que las propuestas de ley sean formuladas con debido sustento y evidencia, es decir, con altos niveles de calidad, lo que finalmente mejorará su debate y, de ser viable, su eventual aprobación.

Sin perjuicio de la comprensible preocupación detrás de la propuesta, esta prescinde de un AIR riguroso, en claro incumplimiento del citado artículo 75° del Reglamento. Ello se desprende de las escasas páginas dedicadas a la Exposición de Motivos del Proyecto, cuyo análisis costo-beneficio no excede las 3 líneas.

Así pues, el Proyecto no solo no cumple con realizar un adecuado AIR, sino que adolece de aspectos básicos en su fundamentación, como son la identificación del problema a



resolver y del objetivo a alcanzar. A modo de referencia, la Exposición de Motivos del Proyecto tiene como único objetivo justificar una medida preconcebida, como es la prohibición de plano de la posición de dominio y la integración vertical, sin reparar en las contingencias y externalidades que esta podría generar en el sistema de salud peruano.

## 2. Sobre las implicancias constitucionales del Proyecto.

Al respecto, es necesario enfatizar que el Proyecto colisiona directamente con los artículos 11° y 59° de la Constitución Política del Perú (en adelante, “la Constitución”), por lo que adolece de un insalvable vicio de inconstitucionalidad.

En primer lugar, el artículo 11° de la Constitución dispone el deber del Estado de “*garantiza(r) el libre acceso a prestaciones de salud (...), a través de entidades públicas, privadas o mixtas.*” Con ello, la Constitución no solo autoriza, sino que obliga al Estado a asegurar el libre acceso de la ciudadanía a las prestaciones de salud a través de entidades públicas, mixtas y privadas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 02480-2008-AA, señaló lo siguiente:

*"En su dimensión prestacional, la salud es un derecho fundamental cuya satisfacción requiere de acciones prestacionales, que como lo prevé el artículo 11° de la Constitución, pueden brindarse a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Por ello, debe reconocerse que la salud también es un servicio público de tipo asistencial, que requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su eficacia en la práctica, de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de modo efectivo y eficaz.*

*En este contexto, la salud como servicio público garantiza que las prestaciones sean ofrecidas de modo ininterrumpido, constante e integral debido a que está de por medio la protección de derechos fundamentales, como la vida, la integridad y la dignidad humana. De este modo, la protección real y efectiva del derecho a la salud se garantiza mediante prestaciones eficaces, regulares, continuas, oportunas y de calidad, que también sean, simultáneamente universales e integrales.*

*En tal sentido, todas las personas tienen el derecho de poder acceder al servicio de salud y el Estado se encuentra obligado a organizar, dirigir, reglamentar, garantizar y supervisar su prestación de conformidad con los principios de continuidad en la prestación del servicio, eficacia, eficiencia, universalidad, solidaridad, integridad y progresividad. Ello es así porque la prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado social y democrático de derecho y con la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad".<sup>1</sup>*

En segundo lugar, el artículo 59° de la Constitución garantiza la libertad de empresa. La Constitución obliga al Estado a garantizar esta libertad, la cual comprende, entre otros aspectos, la libertad de organizarse bajo las distintas formas y modalidades que la ley contempla. Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló, en la sentencia recaída en el expediente N° 01091-2011-AA FJ 17, que:

---

<sup>1</sup> Fundamentos 7 a 9.



*"(...) [E]l contenido de la libertad de empresa está determinado para cuatro tipos de libertades, las cuales terminan configurando el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho (STC N° 43334- 2404-AA/TC, numeral 13):*

*En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, que significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado.*

*En segundo término, la libertad de organización, que contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros.*

*En tercer lugar, está la libertad de competencia.*

*En último término está la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, o de disponer el cierre o cesación de las actividades cuando lo considere más oportuno".*

La libertad de empresa –como bien desarrolla el Tribunal– comprende la libertad de organización, entendida como la posibilidad de organizarse libremente dentro de las múltiples opciones que otorga la ley. Naturalmente, ello implica la posibilidad de que las empresas puedan integrarse libremente con distintos tipos de agentes en el mercado: sea con competidores, configurando una integración horizontal, o con distintos agentes en la cadena de valor, aguas arriba o aguas abajo, configurando una integración vertical.

En este marco, la posibilidad de integrar financiamiento y prestación de un servicio no solo está permitido por la Constitución, sino que es la materialización del derecho constitucional a la libertad de empresa, en especial aplicación del derecho constitucional a la libertad de organización empresarial. Proscribir, pues, una decisión propia de la esfera de potestades de la libre contratación de una empresa, como es la de integrarse vertical u horizontalmente, supone una violación expresa tanto del artículo 59° de la Constitución, como, incluso, de sus artículos 58° y 62°.

Es producto de la libertad de contratación (artículo 62°), en el marco de una economía social de mercado (artículo 58°), que las empresas pueden optar por organizarse libremente (artículo 59°) a efectos de optimizar sus recursos y lograr eficiencias productivas en sus respectivas cadenas de valor.

Contrario a lo que se alega en el Proyecto, esta forma de organización no afecta en lo absoluto la decisión de consumo. Así, la integración vertical no tiene un efecto sobre la decisión del consumidor, más allá de que, como consecuencia de la optimización de recursos y costos, producto de la integración, este reciba un mejor producto, sometido a las fuerzas del mercado. En el caso particular de las prestadoras del servicio de salud "integradas", la lógica no varía: estas han optimizado sus cadenas de producción, vía una reducción de costos de producción y de transacción, mejorando sus ofertas en beneficio del consumidor.



### 3. Sobre la integración vertical en la regulación vigente.

Esta dinámica ha sido entendida y recogida por la actual regulación, la cual exige una integración mínima del 30% entre las Empresas Prestadoras de Salud (en adelante, las “EPS”)<sup>2</sup> y sus correspondientes clínicas. En otras palabras, se exige una integración mínima entre las empresas aseguradoras y las prestadoras del servicio de salud. En esa línea, el artículo 59° del Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, ha dispuesto lo siguiente:

*“Artículo 59.- Las EPS deberán contar al menos con la infraestructura propia indicada en el Anexo 4. La infraestructura propia debe ser suficiente para atender directamente al menos al 30% de la demanda de prestaciones de sus afiliados. (...)”*

Cabe resaltar que, en términos del artículo 60° del propio Reglamento, “[s]e entiende por infraestructura propia aquella que se encuentra bajo control directo y exclusivo de una EPS (...)”. Sin perjuicio de dicha obligación, dispone el artículo 61°, las EPS podrán complementar el servicio a sus afiliados, previo convenio, con servicios de EPS de otras personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, debidamente acreditadas.<sup>3</sup>

Lo anterior demuestra que no es únicamente la práctica comercial y la lógica de mercado la que impulsa a las empresas a buscar integrarse para optimizar procesos productivos, costos y recursos, potenciando sus productos, sino que es la propia regulación sectorial la que exige un mínimo de integración de tipo vertical entre las EPS aseguradoras y las clínicas prestadoras del servicio de salud.

Lo mismo ocurre en el sistema supervisado por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, la “SBS”). Al respecto, esta contempla –y permite– una operación similar.

Al respecto, el artículo primero de la Resolución SBS N° 3930-2017 (en adelante, la “Resolución”) faculta a las empresas de seguros a constituir una empresa subsidiaria prestadora de salud, así como una empresa que se dedique a la cobertura de distintos riesgos que cubre la matriz, entre otras. El artículo segundo de la misma Resolución faculta a que, además, las empresas de seguros puedan constituir o adquirir empresas

<sup>2</sup> Cabe señalar que las EPS son un tipo de IAFAS, según lo dispuesto por el artículo 7° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2014-SA. Como tal, son “entidades o empresas públicas, privadas o mixtas, creadas o por crearse, que reciban, capten y/o gestionen fondos para la cobertura de las atenciones de salud o que oferten cobertura de riesgos de salud, bajo cualquier modalidad”, debidamente registradas en la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD.

<sup>3</sup> En los términos de la Resolución de Superintendencia N° 021-98-SEPS, que desarrolla los artículos mencionados, “la infraestructura propia debe ser suficiente para atender al menos al 30% del total de la demanda proyectada anual de los afiliados a una EPS. (...)”. Según el artículo 3° de dicha Resolución, contar con infraestructura propia no es una elección, sino es una obligación en función del lugar de constitución de la EPS. Sea vía control directo o control exclusivo, en los términos del artículo 2° de la Resolución, las EPS se hallan obligadas a contar con, al menos, 30% de infraestructura propia. En otras palabras, al menos 30% de integración vertical. Esto, como indica el segundo considerando de la Resolución, a efectos de que las EPS “garantice[n] el acceso de los asegurados a una cobertura integral y eficiente”.

subsidiarias que brinden servicios conexos, entendidos como servicios relacionados y complementarios con el negocio de seguros.

Con base en lo anterior, se colige lo siguiente: (i) Una empresa de seguros puede prestar servicios de salud, por lo que no es necesario ser una EPS; y (ii) la integración vertical en el mercado regulado de seguros está permitida, facultando la integración de una empresa de seguros y una EPS.

Lo anterior, sin embargo, no quita que el Estado ejerza un rol de supervisión y fiscalización de la actividad. En efecto, tanto las empresas aseguradoras, como las prestadoras de servicios de salud, participan en el mercado bajo constante fiscalización por parte de la SBS y la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD). Esto, conforme detallaremos más adelante.

#### **4. Sobre las falencias regulatorias del Proyecto.**

El artículo 2° del Proyecto busca prohibir la integración vertical y regular la posición dominante en los servicios de salud ofrecidos por el sector privado.

Sin perjuicio de que no detalla la regulación que pretende para combatir la posición de dominio (más allá de encargar al Ejecutivo una posterior reglamentación), el Proyecto obvia una serie de aspectos cruciales.

Por una parte, al pretender prohibir la integración vertical –que, como comentamos líneas arriba, no implica otra cosa que el ejercicio de una libertad inherente a la libertad de empresa, sostenida en el deber del Estado de garantizar el acceso a la salud de los peruanos–, el Proyecto omite evaluar tanto el impacto de dicha prohibición como la posibilidad de considerar otras alternativas que conlleven a un resultado igualmente satisfactorio. Esto, además de obviar que no resulta posible prohibir la posición dominante por ley.

De las escasas 13 hojas dedicadas a la Exposición de Motivos del Proyecto no solo se desprende la falta de identificación de un problema público a resolver, sino también la carencia de un objetivo claro y la falta de búsqueda, determinación y evaluación de distintas alternativas regulatorias posibles que satisfagan el problema detectado, así como los impactos que cada una de estas pueda gatillar. Así, prescindiendo de todos los elementos que componen el AIR, recogido en el artículo 75° del Reglamento del Congreso, el Proyecto busca justificar una medida preconcebida, como es la prohibición de la integración vertical, sin considerar el perjuicio que podría generar tanto en los pacientes como en los trabajadores y en el sector mismo de salud.

Por otra parte, tampoco se advierte una justificación respecto a por qué seguir regulando la posición de dominio, cuando ya existe normativa específica sobre la materia.

En primer lugar, es necesario precisar que la posición de dominio, como bien señalan Figari, Gómez y Zúñiga, se define *“con relación a un determinado mercado geográfico en el cual interactúan la oferta y la demanda de un producto o servicio específico y de sus*



*sustitutos cercanos*”,<sup>4</sup> para lo cual es determinante tener en cuenta (i) el mercado producto relevante, es decir, el o los bienes o servicios analizados, sustituibles por sus características, precios o usos; y (ii) el mercado geográfico relevante, es decir, el área geográfica donde se encuentran las fuentes o proveedores alternativos a los cuales los consumidores podrían acudir bajo las mismas o similares condiciones de mercado.

Conforme se desprende de lo anterior, independientemente de la estructura del mercado y de la cantidad de agentes involucrados por el lado de la oferta o de la demanda, siempre será posible que, producto de la accesibilidad al financiamiento y crédito, o la generación de economías de escala, entre otros factores, uno o más ofertantes tengan una posición de dominio en un mercado determinado.

En efecto, el Proyecto ignora por completo que el ejercicio de posición de dominio responde a características particulares de los mercados y es consecuencia de la propia dinámica económica. En función a estas características (las barreras de entrada y salida, la capacidad instalada del capital de las empresas, diferenciación entre los productos, publicidad, la sensibilidad de los consumidores a los precios, etc.) es que los mercados están más o menos cerca al ideal de la libre competencia.

En ese sentido, existen mercados que desde su conformación inherentemente presentan niveles de concentración por encima de lo que se estipule como “nivel competitivo”. Los casos más conocidos y abordados por la teoría económica son las fallas de mercado, tales como el mercado de energía, telecomunicaciones, transporte, entre otros.<sup>5</sup>

Por consiguiente, la regulación de la sola configuración de un privado con posición de dominio que sugiere el Proyecto carece de lógica, ya que en casos como los descritos, la estructura del mercado contará –eventualmente– con dicha característica. Dicho de otra forma, la propuesta del Proyecto equivaldría a prohibir la existencia misma de ciertos mercados. Evidentemente, esto no solo restringe y perjudica la actividad económica, sino que además perjudica a los consumidores, ya que se estaría reduciendo los bienes y servicios a los que pueden acceder al prohibirse mercados.

Así, el establecimiento de una posición de dominio *per se* no se traducirá en un perjuicio para la competencia en un mercado o sus consumidores. Más bien, alcanzar una posición de dominio se relaciona con la eficiencia económica, ya que aquellas empresas que se vuelven más productivas y costo-eficientes pueden desplazar a sus competidores, y el resultado es beneficioso también para los consumidores al tener a la empresa más eficiente y que puede por ende ofrecer los menores precios. En ese sentido, prohibir o

---

<sup>4</sup> Figari, H. et al. 2005. Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual. Vol. 1 Núm. 1. P. 160.

<sup>5</sup> Tomando el caso particular del sector telecomunicaciones, una empresa debe necesariamente desplegar un gran nivel de inversión (en la forma de antenas, estaciones base, etc.) para poder ofrecer los servicios de telefonía fija o móvil, e internet. Sin embargo, enfrenta una restricción geográfica que limita cuánto equipo puede desplegar. Dado que todas las empresas que quisieran entrar al mercado lidian con el mismo obstáculo, es natural que solo existan un pequeño número de firmas – oligopolio – que se reparten el espacio físico disponible o lo comparten, y solo aquellas con el capital necesario para enfrentar esta barrera propia del mercado serán las que compitan.

En el caso monopolístico, en el sector transporte, la construcción y administración de los modos de transporte es usualmente tarea de una sola empresa debido a que esta es la opción más factible. Por ejemplo, la infraestructura del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (terminales, salas de embarque, pistas) es manejada por una única empresa puesto que sería mucho más costoso e ineficiente que más de una lo haga. Las ventajas de que exista un monopolio en este caso son ampliamente conocidas en la teoría económica como las economías de escala y de ámbito.





regular la obtención o retención de una posición de dominio ocasionaría un desincentivo a la actividad empresarial para su crecimiento, innovación y mejora productiva.

Son, en cambio, las prácticas anticompetitivas (como la colusión) y el abuso de posición de dominio lo que en el Perú sí se castiga (aspecto que sí está incluido en el artículo 61° de la Constitución). Estos son principios que sigue nuestra política de competencia, como también una de las mayores referencias a nivel mundial, la Unión Europea<sup>6</sup>.

Además, existen mercados que presentan características monopólicas y oligopólicas por su propia estructura. Sin embargo, la política de competencia en el Perú también interviene en estos mercados en la forma de la regulación, siendo este un mecanismo para intentar acercarse al ideal competitivo. Este es el rol de los entes reguladores como OSITRAN, OSIPTEL, OSINERGMIN o SUNASS. Sus políticas permiten que estos mercados, a pesar de sus condiciones, puedan replicar las bondades que trae consigo la competencia, como menores precios, mayores opciones de elección para los compradores, innovación en productos y servicios, incrementos de calidad, entre otros.

Finalmente, se debe tomar en cuenta que las prácticas de abuso de posiciones dominantes y monopólicas, así como también aquellas que limitan la competencia, son reguladas y fiscalizadas por el INDECOPI. No obstante, las propuestas de prohibir las concentraciones de mercado desconocen la relevancia de este organismo técnico.

En particular, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM, dota al INDECOPI de diversas herramientas para poder hacer cumplir y sancionar a las empresas que, haciendo uso y abuso de su posición de dominio en el mercado, limiten la competencia, generando perjuicios a los demás competidores y, naturalmente, a los consumidores. Así, el artículo 7° de dicha norma dispone qué entender por posición de dominio en el mercado, señalando los factores a evaluar:

***“Artículo 7.- De la posición de dominio en el mercado***

***7.1. Se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como:***

- a) Una participación significativa en el mercado relevante.*
- b) Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.*
- c) El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.*
- d) El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.*

---

<sup>6</sup> En nuestro país así se detalla en el Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en sus artículos 10, 11 y 12. En el caso europeo, estos lineamientos se incluyen en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.



e) *La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica.*

f) *La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de estos.*”  
(Énfasis propio)

Además, precisa, el numeral 7.2 que “*la sola tenencia de posición de dominio no constituye una conducta ilícita.*”

Según el numeral 10.1° del artículo 10° de la ley, “*se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.*”

Según el numeral 10.4°, el abuso de posición de dominio implica una “prohibición relativa”. Ello significa, en términos del artículo 9°, que, para verificarse la existencia de una infracción administrativa –y la consiguiente imposición de una multa– el **INDECOPI deberá probar** no solo la **existencia de un abuso de posición de dominio**, sino también de **efectos negativos reales y/o potenciales para la competencia y el bienestar de los consumidores**. Según la gravedad de la infracción<sup>7</sup>, esta podrá sancionarse hasta con más de 1000 UIT, o S/. 4,950,000<sup>8</sup>, siempre que no supere el 12% de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor o su grupo económico<sup>9</sup>, de ser muy grave.

En ese sentido, la única manera de garantizar el adecuado funcionamiento de los mercados, de tal manera que se permita una mayor concentración cuando este desemboque en más eficiencia que lo alcanzado a través de una mayor competencia, consiste en fortalecer a los organismos reguladores y al INDECOPI. Esto no implica imponer mayores restricciones en los mercados, sino en asegurarse que todas las entidades relevantes cuenten con las capacidades suficientes para supervisar y analizar adecuadamente (sin presión política, sin falta de criterios técnicos, etc.).

Sin perjuicio de lo anterior, SUSALUD cuenta ya con las facultades necesarias<sup>10</sup> para conocer y resolver quejas y/o denuncias sobre los temas vinculados con las empresas de seguros, así como a la prestación de servicios de salud en las IPRESS que brinden servicios a los asegurados, cerciorándose del cumplimiento de las condiciones contenidas en los contratos suscritos con los asegurados. Todo ello, sin afectar o disminuir las competencias de la SBS.

---

<sup>7</sup> Esto, considerando, entre otros, los criterios expuestos en el artículo 47° de la Ley. Estos son: i) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción; ii) La probabilidad de detección de la infracción; iii) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia; iv) La dimensión del mercado afectado; v) La cuota de mercado del infractor; vi) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores; vii) La duración de la restricción de la competencia; viii) La reincidencia de las conductas prohibidas; o, ix) La actuación procesal de la parte.

<sup>8</sup> Según la UIT vigente para 2023.

<sup>9</sup> Decreto Supremo N° 030-2019-PCM. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Artículo 46°.

<sup>10</sup> Decreto Legislativo N° 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud. Artículo 9.

## 5. Sobre el problema de fondo.

Sin perjuicio de lo anterior, el Proyecto esconde una preocupación válida y que, como ComexPerú, compartimos. Sin duda, el funcionamiento del aseguramiento y la efectiva prestación del servicio de salud, para satisfacer el derecho a la salud de todos los peruanos, es una problemática no menor.

Tal como comentamos al inicio de este documento, urge una reforma integral del sistema de salud, uno que se enfoque en fortalecer el primer nivel de atención y en las redes integradas de salud, y así enfrentar la precaria situación del sector público de salud, que impacta con mayor fuerza en los más vulnerables.

Si bien la dirección, financiamiento y gestión del sistema de salud público depende del Ejecutivo, particularmente, del Ministerio de Salud, existen distintas medidas que pueden adoptarse desde el Legislativo para fortalecer, mejorar y poder satisfacer efectivamente el derecho a la salud de todos los peruanos. Algunas de ellas son las siguientes:

- ✓ Devolver las funciones vinculadas a la categorización y acreditación de establecimientos a SUSALUD, y expandir su labor en el territorio.
- ✓ Promover la interoperabilidad entre los sistemas de salud y de abastecimiento.
- ✓ Reducir y agilizar los plazos para la revisión y autorización de medicamentos y tecnologías sanitarias, en el marco de la simplificación administrativa y la reducción de barreras regulatorias al comercio.
- ✓ Implementar la historia clínica electrónica, de modo que los pacientes no dupliquen pruebas de apoyo al diagnóstico ni se preocupen por su información médica, permitiendo a los gestores de la salud conocer en tiempo real el nivel de servicio recibido por los ciudadanos para poder gestionar eficientemente los recursos.
- ✓ Fortalecimiento de la DIGEMID, a través de su conversión en un organismo público.

Es claro que el sector privado, particularmente en cuanto a la prestación del servicio de salud, es perfectible. Sin embargo, este es una alternativa no solo constitucionalmente válida, sino también preferible por millones de pacientes a nivel nacional, quienes, pese a estar asegurados en el sistema público, destinan una porción adicional de sus recursos para afiliarse al sistema privado, esperando recibir la atención que en el primero no obtendrán.

La solución a la precariedad y urgente mejora de un sistema de salud de calidad para el ciudadano no radica en la restricción, ni menos aún en la prohibición de la integración vertical entre las empresas privadas participantes del sector salud, ni en la regulación de la posición de dominio que estas puedan eventualmente ejercer en un determinado momento y mercado. Esta radica en las medidas que desde el Ejecutivo y el Legislativo puedan adoptarse para mejorar la calidad del sistema público de salud a nivel nacional. Con esto, no solo los ciudadanos podrán gozar de una mejor calidad de vida, traducida en una atención eficaz, oportuna y de calidad de su salud, sino también de un ahorro considerable, en tanto no tendrán que destinar fondos propios para poder cubrir una necesidad que, actualmente, el Estado tiene desatendida.

Por lo expuesto en la presente carta, el Proyecto no cumple con un adecuado AIR ni posee sustento basado en evidencia que acredite beneficios efectivos para la sociedad y la economía. Como comentamos líneas arriba, este afectaría negativamente no solo a la industria de la salud, sino también a los propios trabajadores del sector, y, más importante aún, al ciudadano que acude a las instituciones privadas para su aseguramiento y atención.

Sin perjuicio de ello, y comprometidos con la mejora del sistema público de salud, solicitamos a la Comisión que evalúe la posibilidad de convocar a una mesa de trabajo multisectorial, compuesta tanto por el sector público como privado y la academia, involucrando a gremios empresariales y asociaciones de pacientes, a efectos de evaluar las alternativas legislativas existentes para mejorar el sistema para todos los peruanos.

Atentamente,

**Jessica Luna Cárdenas**  
Gerente General