



Carta N° 289-2024/DE/COMEXPERU

Lima, 01 de octubre de 2024

Congresista
LUIS RAUL PICÓN QUEDO
Presidente de la Comisión de Salud y Población
Congreso de la República
Presente.-

Ref.: Proyecto de Ley N° 8488/2023-CR

De nuestra consideración:

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 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 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 en referencia (en adelante, “el Proyecto”), que propone integrar a las farmacias y boticas al Sistema Nacional de Salud (en adelante, “el SNS”).

Al respecto, vemos con suma preocupación que, bajo una interpretación sistemática del articulado, se entienda que las farmacias y boticas del sector privado se adhieran a las obligaciones dispuestas para las del sector público. Constituye deber del Estado velar por la salud pública y su garantía frente a la población. Trasladar esa carga al sector privado no sería proporcional a la libertad de empresa o incluso al derecho de propiedad. En ese sentido, presentamos las siguientes observaciones:

- El Proyecto no establece un mecanismo efectivo para incluir a las farmacias y boticas del sector privado al SNS, más allá de su inclusión a las Redes Integradas de Salud.
- El Proyecto no es claro en determinar si las funciones esenciales aplican de igual forma al sector privado, y si aquellas respetan el derecho a la libertad de empresa.
- El Colegio Químico-Farmacéutico no debería ser la entidad que se encargue del cumplimiento de la Ley. Aunque ejerce función administrativa, la competencia originaria la tiene la Autoridad Nacional de Medicamentos.

Sin otro particular, nos valemos de la ocasión para reiterarle nuestra especial consideración y estima personal.

Atentamente,

Jaime Dupuy Ortiz de Zevallos
Director Ejecutivo



OPINIÓN LEGAL

PROYECTO DE LEY N° 8488/2024-CR

PROYECTO DE LEY QUE INTEGRA A LAS FARMACIAS Y BOTICAS AL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

1. Sobre la inclusión de farmacias y boticas al Sistema Nacional de Salud.

El Estado vela por la protección de la salud. Tiene como deber fundamental su regulación, promoción y vigilancia, tal cual lo establece el artículo II del Título Preliminar de la Ley General de Salud. Bajo esa premisa, observamos que la manifestación de la obligación del Estado se materializa en los establecimientos de salud públicos, las Redes Integradas de Salud, entre otros.

Es así como, en virtud de este deber, se erige el Sistema Nacional de Salud (en adelante, “el SNS”), que tiene como objeto asegurar el cumplimiento de las políticas del Estado en materia de salud individual y colectiva a nivel nacional. De hecho, la disposición principal del Proyecto – incluir a establecimientos farmacéuticos al SNS – se encuentra, de hecho, estipulada en el Decreto Legislativo N° 1161, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, que estipula en el artículo 16.6 que son parte del Sistema Nacional de Salud “las demás instituciones públicas, privadas y público-privadas, vinculadas a la política de salud”. No obstante, no define de qué manera estas instituciones intervienen en la política de salud. Ello, más aún considerando que el Estado, a través del Ministerio de salud, se encuentre en la mejor posición para brindar el servicio de salud, en atención a su naturaleza asistencial.

2. Sobre la posible vulneración a la libertad de empresa.

El Proyecto, en su artículo 10°, establece una serie de funciones esenciales que serían aplicables a las empresas del sector privado. En términos propios, se trata de la imposición de obligaciones en el ejercicio de las operaciones comerciales de las empresas.

Es pertinente recordar al legislador la vigencia del derecho que tienen los privados a la libertad de empresa, reconocida por la Constitución en su artículo 59°. Al respecto, el Tribunal Constitucional (en adelante, “el TC”) ha determinado como parte de su contenido constitucionalmente protegido a la libertad de organización¹. A través de esta, se garantiza al sector privado la facultad de determinar los fines y objetivos de la empresa, con el fin de direccionar, dirigir y planificar sus actividades, en atención a los recursos y condiciones de mercado.

Queda clara la posición del TC, en tanto las empresas cuentan con el derecho a decidir cómo realizar sus actividades en busca de un rédito futuro, bajo condiciones de mercado. Si bien no significa que cuenten con un amplio margen de discrecionalidad – sus actividades, por ejemplo, deben asegurar la no vulneración de principios constitucionales –, la imposición de obligaciones (regulación) debe sujetarse a una estricta evaluación de proporcionalidad.

A partir de lo anterior, es preciso evaluar si las funciones establecidas por el Proyecto para el sector privado se encuentran dentro del marco del respeto por la libertad de empresa.

Al respecto, las funciones más llamativas se refieren a “desarrollar (...) actividades relacionadas con el paciente, la familia, la comunidad y el ambiente, que permitan optimizar el uso del

¹ Ver fundamento 4 de la sentencia emitida en el Expediente 03075-2011-PA/TC.



medicamento y otras tecnologías sanitarias, vigilar su respuesta en el paciente y cuidar de los efectos adversos”, y “desarrollar actividades de gestión del conocimiento e investigación”.

Ninguna de ellas debería ser, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, exigible a los establecimientos farmacéuticos. Estas funciones supondrían la obligación a boticas y farmacias de realizar actividades fuera de su giro del negocio, que es la venta de productos farmacéuticos. No solo ello, sino bien podrían catalogarse como actividades principales de los profesionales de la medicina (control de los efectos de la medicación, investigación y metodologías).

3. Sobre el rol del Colegio Químico Farmacéutico.

Según el Proyecto, los principales asesores de la “integración” de las instituciones privadas al SNS serán los profesionales químico-farmacéuticos, a través de su entidad representativa, el Colegio Químico-Farmacéutico del Perú. De igual forma, serán responsables de la certificación de competencias profesionales para las instituciones privadas. Finalmente, se les encarga implementar los servicios farmacéuticos basados en atención primaria de salud.

El legislador olvida la existencia de entidades públicas especializadas (la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas – DIGEMID, por ejemplo), encargadas de cumplir las funciones de fiscalización y control del sector farmacéutico en el país. En ese sentido, no es comprensible la atribución de potestades públicas a un Colegio Profesional cuando se cuenta con instituciones públicas preparadas para el cumplimiento de los objetivos que pretende el Proyecto. Únicamente se ha especificado la labor previa del referido Colegio Profesional, mas no se han detallado las razones por las que esta sería la única entidad para realizar la denominada “integración”.

Si el legislador adopta una preferencia por algún sector profesional antes que alguna entidad pública, debería, por lo menos, motivar dicha decisión. De otra forma, el favorecimiento al que se hace referencia se encontraría infundado. No ha quedado demostrado ni en el articulado ni en la Exposición de Motivos cómo el Colegio Químico-Farmacéutico es (i) más efectivo que la entidad pública que cuenta actualmente con dichas potestades, (ii) cuáles son los beneficios de que dicho Colegio Profesional se encargue del cumplimiento del objetivo del Proyecto, o (iii) si, al menos, el ordenamiento jurídico tolera dicha delegación de potestades a un sector profesional en particular y no a otro, en virtud del principio de no discriminación.

4. Conclusiones

En atención a lo expuesto, solicitamos el archivo de la iniciativa legislativa. Asimismo, presentamos las siguientes observaciones para su consideración:

- El Proyecto no establece un mecanismo efectivo para incluir a las farmacias y boticas del sector privado al SNS, más allá de su inclusión a las Redes Integradas de Salud.
- El Proyecto no es claro en determinar si las funciones esenciales aplican de igual forma al sector privado, y si aquellas respetan el derecho a la libertad de empresa.
- El Colegio Químico-Farmacéutico no debería ser la entidad que se encargue del cumplimiento de la Ley. Aunque ejerce función administrativa, la competencia originaria la tiene la Autoridad Nacional de Medicamentos.