



Absalón Montoya Guivin
Congresista de la República

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

Proyecto de ley N.º 5211/2020-CR

Los congresistas de la República que suscriben, a iniciativa del congresista **Absalón Montoya Guivin**, miembro de la Bancada Frente Amplio, de conformidad con lo señalado en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, así como de los artículos 75° y 76° del reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley.

FÓRMULA LEGAL

Proyecto de ley que establece la regulación de precios de medicamentos y productos necesarios para la protección de la salud en estado de emergencia sanitaria

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley establece la regulación de precios de medicamentos de primera necesidad con el propósito de garantizar el libre acceso a medicamentos y la protección de la salud de la población en estado de emergencia sanitaria.

Artículo 2.- Modificación del artículo 27 de la ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios

Modifícase el artículo 27 de la ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, incorporándose dos párrafos en los siguientes términos:

Artículo 27.- Del acceso universal a los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios

El Estado promueve el acceso universal a los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios como componente fundamental de la atención integral en salud, particularmente en las poblaciones menos favorecidas económicamente. Asimismo, el Estado dicta y adopta medidas para garantizar el acceso de la población a los medicamentos y dispositivos médicos esenciales, con criterio de equidad, empleando diferentes modalidades de financiamiento, monitoreando y evaluando su uso, así como promoviendo la participación de la sociedad civil organizada.

Los servicios de farmacia públicos están obligados a mantener reservas mínimas de productos farmacéuticos esenciales disponibles de acuerdo a su nivel de complejidad y población en general.

La Autoridad Nacional de Salud (ANS) tiene la facultad de aplicar las limitaciones y excepciones previstas en el Acuerdo sobre los Aspectos de

los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC), sus enmiendas y la Declaración de Doha.

La Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) establece, la regulación de precios de medicamentos, productos sanitarios con prescripción médica, productos no sujetos a prescripción médica u otros productos necesarios para la protección de la salud, atendiendo a criterios de equidad y transparencia de los mecanismos de fijación de precios.

Cuando se presente un estado de emergencia sanitaria, la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) podrá fijar el monto máximo de venta al consumidor de sectores privados y públicos sobre los medicamentos y productos a que se refiere el párrafo anterior por el tiempo que dure dicha situación excepcional. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) se encarga de supervisar el cumplimiento de los precios máximos de venta y de imponer las sanciones correspondientes

Artículo 3.-Modificación de las funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

Incorpórese el siguiente literal en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1033:

Artículo 2.- Funciones del INDECOPI.-

[...]

j) Supervisar el cumplimiento de venta de medicamentos dentro de los precios máximos permitidos, durante los estados de emergencia sanitaria."

Disposición complementaria transitoria especial

Primero.- Ante el Estado de emergencia sanitaria, las empresas de venta al público de medicamentos informan los precios máximos de los medicamentos, y los precios anteriores a la emergencia sanitaria.

Segundo.- El Ministerio de Salud y los entes reguladores publicarán en su página web de forma destacada los precios vigentes antes de la emergencia nacional para cada uno de los productos establecidos como esenciales

Tercero: La Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) se encarga de la implementación de las medidas y mecanismos eficaces para los objetivos de la ley y el Indecopi de la recepción de denuncias por incumplimiento.

Quinto.- El incumplimiento de lo establecido en la presente disposición será sancionado a los particulares bajo responsabilidad penal y administrativa.



Sexto. - Las presentes disposiciones transitorias tendrán una vigencia en el tiempo que dure la emergencia, plazo que podrá ser prorrogado por la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) en caso de necesidad.

Lima, mayo de 2020.



Firmado digitalmente por:
MONTROYA GUIVIN ABSALON
FIR 09446228 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/05/2020 16:34:24-0500



Firmado digitalmente por:
ANCALLE GUTIERREZ Jose
Luis FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/05/2020 16:54:37-0500



Firmado digitalmente por:
BAZAN VILLANUEVA Lenin
Fernando FIR 41419206 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/05/2020 17:13:52-0500



Firmado digitalmente por:
QUISPE APAZA Yvan FAU
20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 14/05/2020 22:57:00-0500



Firmado digitalmente por:
CHECCO CHAUCA Lenin
Abraham FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 15/05/2020 05:09:56-0500



Firmado digitalmente por:
CHECCO CHAUCA Lenin
Abraham FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 15/05/2020 05:09:00-0500



Firmado digitalmente por:
FERNANDEZ CHACON Carlos
Enrique FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/05/2020 19:07:46-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

1.1. Estado actual de la situación fáctica y jurídica

En los tiempos actuales, en el marco de la pandemia mundial producida por el Coronavirus Covid-19 que ha llevado a la mayoría de la población mundial a establecer medidas de confinamiento social para evitar la propagación del virus se advierte las graves repercusiones sanitarias y por ende, económicas en la población, donde las fuerzas económicas del mercado bajo el manto del dogmatismo de economía *de mercado* generan barreras institucionales para organizar de mejor modo la sociedad.

En el Perú mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, restringiendo el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión; y por otra parte garantizando el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, y otros servicios básicos.

Sin embargo, en la práctica el libre acceso a los medicamentos esenciales se ha revelado ilusoria ya que solo pueden comprarlo los que pueden, en tanto los medicamentos y bienes esenciales han subido los precios afectando significativamente a los consumidores. En medio de la crisis, algunos productos sanitarios necesarios para evitar el contagio, así como otros productos de primera necesidad, han visto incrementados sus precios.

Tal es así que se advierten de como en la realidad peruana las cadenas de farmacias monopólicas han aprovechado la pandemia como una oportunidad de negocio estableciendo precios abusivos, donde un inhalador que normalmente cuesta 18.7 soles puede subir el precio hasta 160 soles¹, clínicas que elevan precios para el tratamiento del Covid-19 pues cobran hasta 560 soles por la realización de pruebas de diagnóstico, y hasta S/60 mil adicionales por la hospitalización de pacientes asegurados²

Según el INEI el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana se incrementó en 0,10%. El incremento de precios en Cuidados y Conservación de la Salud se explica por los mayores precios observados en los productos medicinales y farmacéuticos (0,2%) como botiquín familiar (2,5%), analgésicos – antipiréticos (0,4%), antibióticos y sulfas (0,4%), suplementos vitamínicos (0,3%) y antiasmáticos y broncodilatadores (0,3%).³

Imagen n.º01

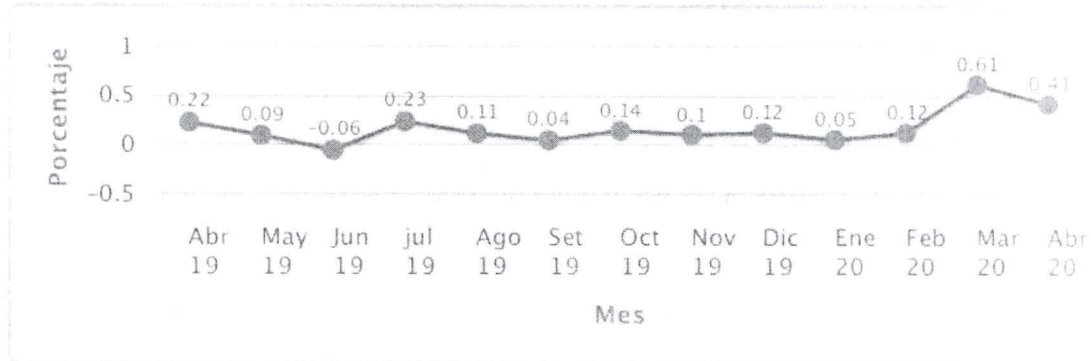
¹ Disponible: [<https://saludconlupa.com/noticias/las-cadenas-de-farmacias-y-sus-practicas-abusivas-durante-el-estado-de-emergencia/>](Consultado 12-05-2019)

² Disponible. [<https://ojo-publico.com/1800/clinicas-y-aseguradoras-elevan-precios-de-sus-planes-para-covid-19>] (Consultado 12-05-2019)

³ Disponible: [https://www.inei.gob.pe/media/principales_indicadores/np57_2020_1.pdf] (Consultado 12-05-2019)

Índice de Precios al Consumidor a Nivel Nacional

Mide el comportamiento de los precios de los bienes y servicios representativos en el gasto de los hogares a nivel nacional.



Entonces, se aprecia que la salud es una mercancía en nuestro país. La libertad de comercio ha generado la extensión de desigualdades ya marcadas antes de la crisis bajo una perspectiva de no intervención o de nula intervención del Estado, lo cual no ha resuelto esta necesidad de la prestación del servicio público de medicamentos en nuestro país y el servicio de los más necesitados.

La situación cuestionada si bien impulsa y agiliza la dinámica de la inversión privada, que no se pretende suprimir, sin embargo, dicha promoción no tiene restricciones adecuadas para la planificación del fortalecimiento de la salud, más aún si se trata del acceso a medicamentos cuya no provisión genera la propagación y la afectación del derecho a la vida.

Las sociedades son afectadas asimétricamente bajo este orden de cosas donde las empresas pretenden expandir su riqueza, de manera abusiva, bajo un marco legal hecho a su medida, ya que desincentiva un adecuado control social que busque proteger derechos y principios de interés social como el acceso a medicamentos, mascarillas, etc.

1.1.1 Régimen económico de la Constitución de 1993 y el derecho a la salud

El régimen económico de la Constitución de 1993 surge en un contexto donde tras la caída del muro de Berlín se creía que la historia había llegado a su fin y que no había otro modo de producción que el Capitalismo. Este contexto se unió al desarrollo portentoso de la tecnología y el mundo de la globalización. El neoliberalismo se impuso como única alternativa bajo los mandatos del Fondo Monetario Internacional y las prescripciones del famoso Consenso Washington que lo liberales aceptan.

Tal es así que como dice Sumar e Iñiguez este término fue acuñado por el economista John Williamson para referirse a diez políticas que él consideraba generaban consenso en Washington para su aplicación en países en desarrollo y que serían aplicadas en procesos de reforma constitucional y económica, estas reglas fueron aplicados al pie de la letra: disciplina en política fiscal, tasas de

interés determinados por el mercado, liberalización del comercio, liberalización de barreras a la inversión, privatización de empresas estatales, desregulación del mercado, seguridad jurídica a la propiedad, etc⁴.

Dentro de esta lógica se advierte concretamente en la práctica excesos de unos cuantos bajo el marco del régimen económico de la Constitución del país. Este modelo de “economía social de mercado” que sostiene que bajo una mano invisible del mercado se logra el bienestar de todos, que el egoísmo genera el desarrollo de los demás y que las fuerzas naturales se debe dejar a la libre oferta y demanda en los precios.

Con esta apreciación se aceptaba el neoliberalismo como un proceso natural o una verdad evidente en sí misma e incuestionable, al punto de normalizarse que las Empresas debían ser arrojadas a la libertad y que el Estado debería eliminar cualquier apoyo a las Empresas privadas salvo los pequeños empresarios (Const. 1993, art. 59). Se prometía que el Estado controlaría a los grandes empresarios y apoyaría a los pequeños empresarios y que por obra de la mano invisible del mercado se lograría mayor prosperidad.

Es más, bajo ese postulado se decía que el Estado debía priorizar su intervención en áreas como la promoción del acceso al trabajo, educación, salud, seguridad e infraestructura. Esta promesa fracasó a estas alturas. Y lo más grave es que se condenó a nuestro país a no crear un modelo económico propio y como reflejo de nuestra realidad y solo insertarnos al modelo existente. Casi treinta años después la realidad demuestra, por una parte, que la intervención en áreas prioritarias no ha sido eficaz era una farsa, lo cual se expresa de la grave crisis sanitaria del país en este momento.

No hay nada natural sino es un proceso social por eso como dice Garzón “lo que los liberales quieren es llegar al poder del Estado para desde él regular el mercado (y los otros espacios) de forma que se reduzcan o eliminen las protecciones de las personas menos poderosas, logrando así que los poderosos puedan hacer y deshacer a su antojo. Los liberales aseguran que ese camino conduce inexorablemente al bienestar común, pero esto es algo que jamás se ha demostrado en la historia. Al contrario, lo que siempre se ha constatado es que cuanto más libertad tienen los poderosos mayores son los abusos que cometen”⁵

1.2. Precisiones de estado que genera la propuesta legislativa

1.2.1. Sobre los principios y objeto de la ley

⁴ Sumar, Oscar y Iñiguez, Eduardo. *Economía y Constitución. Las libertades económicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Themis, Lima, 2017, p. 30

⁵ Garzón, Eduardo. *Desmontando los mitos económicos de la derecha*. Ediciones Península, Barcelona, 2017, p. 47-48

La modificación presentada tiene el objeto de establecer un equilibrio necesario entre la actividad privada y la provisión adecuada de los medicamento y bienes esenciales en materia de salud en el marco del estado de emergencia por el Covid 19. Este equilibrio demanda del Estado reglas claras y eficaces que oriente hacia una regulación para evitar el abuso de los privados.

Asimismo, con la propuesta se intenta equilibrar la balanza ante una realidad donde la asimetría estructural de empresas y los usuarios como parte débil en esta relación- y por consiguiente se busque garantizar el mandato constitucional de protección social del derecho a la vida, que puede ser amparado bajo el marco de economía social de mercado.

La libertad económica establecida no puede ser considerada, en todos los casos, un valor absoluto (Const., art. 58). Ya que se presentan otros principios formales como Estado democrático y social (Const. Art. 43) basada en la primacía de la persona. Entonces en una sociedad compleja, la posibilidad de restricción de ciertas libertades (regular el precio del alcohol en gel en tiempos de pandemia) se convierte en la única forma de garantizar derechos sociales (acceder a medicamentos y otros productos para asegurar la salud).

Es decir, los sujetos privados tienen derecho a la libre iniciativa, pero a su vez tiene obligaciones con los demás para no afectar su derecho a la salud y la adecuada prestación del bien esencial; y por tanto las libertades económicas termina cuando empieza el derecho de los demás, máximo si se trata de actividades vinculadas con la prestación la protección sanitaria.

De modo que, el Estado y la sociedad tienen el derecho y la obligación de regular la actividad del mercado y de promover un patrón de desarrollo equilibrado que tenga como objetivo el estar en función del bienestar colectivo. Está claro que un país que funge de ser un Estado social, no puede abiertamente propiciar la autorregulación sin límites. En todas las economías desarrolladas los estados regulan la iniciativa privada para impedir los abusos, asegurar la calidad en la provisión de bienes y servicios, proteger al medio ambiente, etc.

Tal es así que la propia Defensoría del Pueblo ha solicitado al Gobierno y al Congreso de la República que implementen medidas para intervenir en el mercado de medicamentos e insumos médicos y evitar la especulación de precios y las prácticas abusivas durante la pandemia de COVID-19.

1.2.2. Sobre el control de precios abusivos en estado de emergencia

Conforme a la lógica anterior, establece que el régimen de mercado que sigue la lógica de oferta y demanda del liberalismo *laissez faire* lo que implica que los precios se establecen bajo un rígido mercado sin acción colectiva alguna

Esta simplificación no es correcta porque consideramos que estas actividades afectan significativamente el interés público. No incentiva de aspectos sustanciales como los fines de política pública (la calidad de vida de los ciudadanos) y su salud. Por lo que proponemos que la autoridad adscrita al Ministerio de Salud establezca mecanismo de regulación de precios como regla general y que en tiempos de estado de emergencia sanitaria solo de manera excepcional se establezcan un monto máximo del precio de medicamentos a ofertarse por los sectores privados y públicos, bajo el control de parte de los elementos reguladores.

Bajo este marco aquellos sujetos privados que lucren con las necesidades de la población serán susceptibles a responsabilidades administrativas sino también penales, puesto que la especulación está penada en nuestro país bajo el artículo 234 del Código Penal configura el delito de especulación, mediante el cual se sanciona al productor, fabricante o comerciante que pone en venta productos considerados oficialmente de primera necesidad a precios superiores a los fijados por la autoridad competente. La sanción dispuesta puede llegar a 3 años de prisión.

Este tipo de medidas han sido adoptadas en diversos países en el mundo a raíz del brote del coronavirus, tal es así que se tiene los casos de Argentina⁶, Francia⁷, Sudafrica⁸ por mencionar algunos ejemplos con la finalidad de evitar que los precios de los productos médicos necesarios para la prevención de esta pandemia y los productos de primera necesidad se incrementen.

Si bien las causas resultan estructurales y no hay respuestas únicas, sin embargo, el empeño de considerar falsamente que el modelo funciona, que las inversiones por sí mismas garantizan la prestación de derechos sociales, como por arte de la "mano invisible" no son la solución suficiente.

De modo que, la respuesta pasa por controlar las fuerzas del mercado y planificarla. Resulta imperativo un modelo económico propio que genere independencia económica, una economía nacional y que regule los excesos del mercado.

⁶ <https://www.boletino oficial.gob.ar/detalleAviso/primer a/227052/20200320>

⁷ https://www.legifrance.gouv.fr/ jo _pdf.do?id=JORFTEXT000041690995

⁸ https://www.gov.za/sites/default/files/gcis _document/202003/4311619-3dti.pdf

Un argumento contrario llevaría a sostener la falsa idea de que es posible hacer eficaz estos derechos fundamentales de libre acceso a medicamentos por la mano invisible del mercado. Es como aquello de que es posible germinar un árbol en el desierto y sin agua.

Ante el agotamiento del modelo neoliberal resulta vigente lo que dice el premio nobel Joseph Stiglitz de que el neoliberalismo **ha sido un fracaso espectacular puesto que:**

"El crecimiento económico lento, la creciente desigualdad, la inestabilidad financiera y la degradación ambiental son problemas nacidos del mercado y, por lo tanto, **no pueden ser resueltos, ni lo serán, sólo por el mercado.**

Los gobiernos tienen la obligación de limitar y delinear los mercados a través de regulaciones ambientales, de salud, de seguridad ocupacional y de otros tipos. También es tarea del gobierno hacer lo que el mercado no puede hacer o no hará, como invertir activamente en investigación básica, tecnología, educación y la salud de sus votantes".⁹.

1.2.3. Sobre las regulaciones del INDECOPI

El Instituto Nacional de Defensa del Consumidor (INDECOPI) no tiene competencia para regular los precios. Tal es así que ha sido relegado a ser un espectador e invocador de buenas acciones bajo la ideología de sus defensores, considerando que la regulación es contraproducente¹⁰

En nuestra propuesta indicamos la necesidad de regular de parte de Indecopi, aunque sea excepcionalmente los precios de productos sanitarios que no se correspondan a la determinación de la autoridad competente en el marco del estado de emergencia sanitaria

Con la regulación se garantiza expresamente la obligación que las empresas a respetar límites máximos de precios de medicamentos esenciales y necesarios para proteger la salud de la población.

1.3. Constitucionalidad de la propuesta legislativa

La Constitución reconoce la protección de los derechos de iniciativa privada libre (Const., 1993, art. 58), la libertad de empresa que, si bien limitan la intervención

⁹ Stiglitz, Joseph. Una agenda alternativa al fracaso liberal (09-06-2019). Disponible en [https://www.clarin.com/economia/economia/agenda-alternativa-fracaso-liberal_0_qxeaWCN9N.html]

¹⁰ Disponible : [https://www.enfoquederecho.com/2020/04/10/los-precios-y-el-coronavirus-intervencion-o-empatia/#_ftn9]

del Estado, pero a su vez exige, aun de manera abstracta, el establecimiento de límites que tiene su reconocimiento en el principio del Estado Social y Democrático (Const. 1993, art.3 y 43) y la Economía Social de Mercado (Const. 1993, art. 58), es decir bajo el auspicio del interés público se justifica la limitación de la libertades subjetivos por medio de los derechos fundamentales.

De ahí que, ante un conflicto de intereses se debe tener en cuenta que: "Los derechos fundamentales no son así garantizados sin límites. Más bien, existen intereses generales que justifican, a su vez, la limitación de aquellos por el Estado¹¹.

Así, sobre el contenido protegido de las libertades económicas, el TC peruano ha reiterado y de manera uniforme en su jurisprudencia lo siguiente: "el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993—libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras—cuya real dimensión frente al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo principios rectores de un tipo de Estado y del modelo económico al cual se adhiere. En el caso peruano esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades, deban encontrar soluciones con base a una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución) y la Economía Social de Mercado (artículo 58 de la Constitución)" (STC Exp. N° 1963-2006-PA/TC)

De manera que, es legítima la medida destinada a la regulación de medicamentos, más aún en el marco de una emergencia que afecta la nación.

1.4. Conformidad de la propuesta legislativa a normas internacionales

Es más, en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Código Procesal Constitucional que establece que los derechos y libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales se tiene que la propuesta legislativa cumple con este mandato.

Así la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 25 "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, vestido, la vivienda...".

II. IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

¹¹ López. A. Autonomía privada y los derechos fundamentales. Los intereses generales, mandato constitucional. UNED *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 2007 pp. 148-149. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6785>.

El proyecto de ley se propone realizar modificaciones a **ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios**, y las leyes que establecen las funciones de Indecopi, lo cual tiene implicación en las normas conexas y en la reglamentación correspondiente.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no genera gastos adicionales para el Estado, importan al contrario una orientación a garantizar control del precio de los medicamentos, ya que los derechos de libertad económicas no son absolutos, y más bien la posibilidad de restricción de ciertas libertades (regular el precio de medicamentos y productos esenciales en tiempos de emergencia sanitaria) se convierte en la única forma de ampliar el libre acceso medicamentos y otros productos para asegurar la salud de los consumidores.

Por tanto, esta propuesta busca generar beneficios de la ciudadanía generando información, posibilitando su participación para evitar el exceso y la extralimitación de las empresas.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL Y LA AGENDA LEGISLATIVA

La presente propuesta está conforme a la política N.º 17 del Acuerdo Nacional que busca sostener una política económica sobre principios de la economía social de mercado, que conlleva el papel insustituible de un Estado responsable, promotor, **regulador**, transparente y subsidiario que busca lograr el desarrollo humano y solidario mediante el crecimiento económico sostenido con equidad social y empleo. Es decir que el mercado por medio de sus entidades privadas no puede autorregularse sino es necesario limitación a sus derechos –poderes mediante el papel garante del Estado.



Proyecto de ley N.º

Los congresistas de la República que suscriben, a iniciativa del congresista **Absalón Montoya Guivín**, miembro de la Bancada Frente Amplio, de conformidad con lo señalado en el artículo 107º de la Constitución Política del Perú, así como de los artículos 75º y 76º del reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente Proyecto de Ley.

FÓRMULA LEGAL

Proyecto de ley que establece la regulación de precios de medicamentos y productos necesarios para la protección de la salud en estado de emergencia sanitaria

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley establece la regulación de precios de medicamentos de primera necesidad con el propósito de garantizar el libre acceso a medicamentos y la protección de la salud de la población en estado de emergencia sanitaria.

Artículo 2.- Modificación del artículo 27 de la ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios

Modifícase el artículo 27 de la ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, incorporándose dos párrafos en los siguientes términos:

Artículo 27.- Del acceso universal a los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios

El Estado promueve el acceso universal a los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios como componente fundamental de la atención integral en salud, particularmente en las poblaciones menos favorecidas económicamente. Asimismo, el Estado dicta y adopta medidas para garantizar el acceso de la población a los medicamentos y dispositivos médicos esenciales, con criterio de equidad, empleando diferentes modalidades de financiamiento, monitoreando y evaluando su uso, así como promoviendo la participación de la sociedad civil organizada.

Los servicios de farmacia públicos están obligados a mantener reservas mínimas de productos farmacéuticos esenciales disponibles de acuerdo a su nivel de complejidad y población en general.

La Autoridad Nacional de Salud (ANS) tiene la facultad de aplicar las limitaciones y excepciones previstas en el Acuerdo sobre los Aspectos de



los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC), sus enmiendas y la Declaración de Doha.

La Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) establece, la regulación de precios de medicamentos, productos sanitarios con prescripción médica, productos no sujetos a prescripción médica u otros productos necesarios para la protección de la salud, atendiendo a criterios de equidad y transparencia de los mecanismos de fijación de precios.

Cuando se presente un estado de emergencia sanitaria, la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) podrá fijar el monto máximo de venta al consumidor de sectores privados y públicos sobre los medicamentos y productos a que se refiere el párrafo anterior por el tiempo que dure dicha situación excepcional. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) se encarga de supervisar el cumplimiento de los precios máximos de venta y de imponer las sanciones correspondientes

Artículo 3.-Modificación de las funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

Incorpórese el siguiente literal en el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1033:

Artículo 2.- Funciones del INDECOPI.-

[...]

j) Supervisar el cumplimiento de venta de medicamentos dentro de los precios máximos permitidos, durante los estados de emergencia sanitaria.”

Disposición complementaria transitoria especial

Primero.- Ante el Estado de emergencia sanitaria, las empresas de venta al público de medicamentos informan los precios máximos de los medicamentos, y los precios anteriores a la emergencia sanitaria.

Segundo.- El Ministerio de Salud y los entes reguladores publicarán en su página web de forma destacada los precios vigentes antes de la emergencia nacional para cada uno de los productos establecidos como esenciales

Tercero: La Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) se encarga de la implementación de las medidas y mecanismos eficaces para los objetivos de la ley y el Indecopi de la recepción de denuncias por incumplimiento.

Quinto.- El incumplimiento de lo establecido en la presente disposición será sancionado a los particulares bajo responsabilidad penal y administrativa.



Sexto. - Las presentes disposiciones transitorias tendrán una vigencia en el tiempo que dure la emergencia, plazo que podrá ser prorrogado por la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) en caso de necesidad.

Lima, mayo de 2020.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

1.1. Estado actual de la situación fáctica y jurídica

En los tiempos actuales, en el marco de la pandemia mundial producida por el Coronavirus Covid-19 que ha llevado a la mayoría de la población mundial a establecer medidas de confinamiento social para evitar la propagación del virus se advierte las graves repercusiones sanitarias y por ende, económicas en la población, donde las fuerzas económicas del mercado bajo el manto del dogmatismo de economía *de mercado* generan barreras institucionales para organizar de mejor modo la sociedad.

En el Perú mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, restringiendo el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión; y por otra parte garantizando el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, y otros servicios básicos.

Sin embargo, en la práctica el libre acceso a los medicamentos esenciales se ha revelado ilusoria ya que solo pueden comprarlo los que pueden, en tanto los medicamentos y bienes esenciales han subido los precios afectando significativamente a los consumidores. En medio de la crisis, algunos productos sanitarios necesarios para evitar el contagio, así como otros productos de primera necesidad, han visto incrementados sus precios.

Tal es así que se advierten de como en la realidad peruana las cadenas de farmacias monopólicas han aprovechado la pandemia como una oportunidad de negocio estableciendo precios abusivos, donde un inhalador que normalmente cuesta 18.7 soles puede subir el precio hasta 160 soles¹, clínicas que elevan precios para el tratamiento del Covid-19 pues cobran hasta 560 soles por la realización de pruebas de diagnóstico, y hasta S/60 mil adicionales por la hospitalización de pacientes asegurados²

Según el INEI el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana se incrementó en 0,10%. El incremento de precios en Cuidados y Conservación de la Salud se explica por los mayores precios observados en los productos medicinales y farmacéuticos (0,2%) como botiquín familiar (2,5%), analgésicos – antipiréticos (0,4%), antibióticos y sulfas (0,4%), suplementos vitamínicos (0,3%) y antiasmáticos y broncodilatadores (0,3%).³

Imagen n.º01

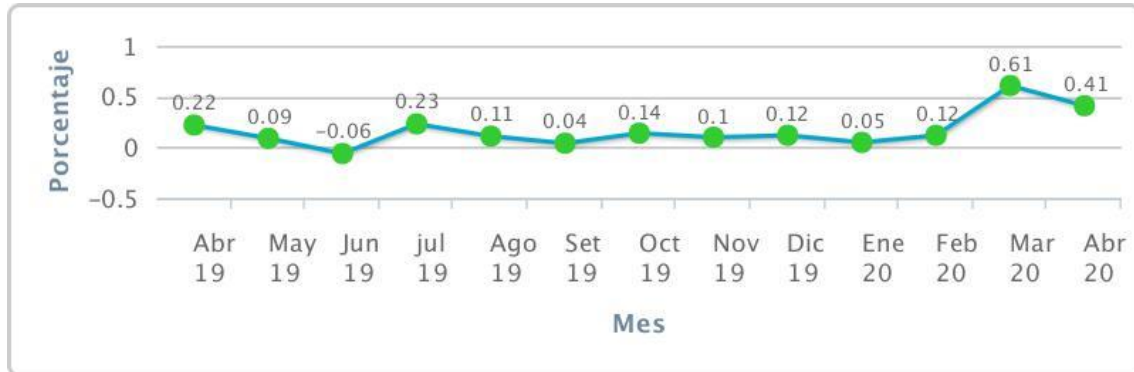
¹ Disponible: [<https://saludconlupa.com/noticias/las-cadenas-de-farmacias-y-sus-practicas-abusivas-durante-el-estado-de-emergencia/>] (Consultado 12-05-2019)

² Disponible. [<https://ojo-publico.com/1800/clinicas-y-aseguradoras-elevan-precios-de-sus-planes-para-covid-19>] (Consultado 12-05-2019)

³ Disponible: [https://www.inei.gob.pe/media/principales_indicadores/np57_2020_1.pdf] (Consultado 12-05-2019)

Índice de Precios al Consumidor a Nivel Nacional

Mide el comportamiento de los precios de los bienes y servicios representativos en el gasto de los hogares a nivel nacional.



Entonces, se aprecia que la salud es una mercancía en nuestro país. La libertad de comercio ha generado la extensión de desigualdades ya marcadas antes de la crisis bajo una perspectiva de no intervención o de nula intervención del Estado, lo cual no ha resuelto esta necesidad de la prestación del servicio público de medicamentos en nuestro país y el servicio de los más necesitados.

La situación cuestionada si bien impulsa y agiliza la dinámica de la inversión privada, que no se pretende suprimir, sin embargo, dicha promoción no tiene restricciones adecuadas para la planificación del fortalecimiento de la salud, más aún si se trata del acceso a medicamentos cuya no provisión genera la propagación y la afectación del derecho a la vida.

Las sociedades son afectadas asimétricamente bajo este orden de cosas donde las empresas pretenden expandir su riqueza, de manera abusiva, bajo un marco legal hecho a su medida, ya que desincentiva un adecuado control social que busque proteger derechos y principios de interés social como el acceso a medicamentos, mascarillas, etc.

1.1.1 Régimen económico de la Constitución de 1993 y el derecho a la salud

El régimen económico de la Constitución de 1993 surge en un contexto donde tras la caída del muro de Berlín se creía que la historia había llegado a su fin y que no había otro modo de producción que el Capitalismo. Este contexto se unió al desarrollo portentoso de la tecnología y el mundo de la globalización. El neoliberalismo se impuso como única alternativa bajo los mandatos del Fondo Monetario Internacional y las prescripciones del famoso Consenso Washington que lo liberales aceptan.

Tal es así que como dice Sumar e Iñiguez este término fue acuñado por el economista John Williamson para referirse a diez políticas que él consideraba generaban consenso en Washington para su aplicación en países en desarrollo y que serían aplicadas en procesos de reforma constitucional y económica, estas reglas fueron aplicados al pie de la letra: disciplina en política fiscal, tasas de

interés determinados por el mercado, liberalización del comercio, liberalización de barreras a la inversión, privatización de empresas estatales, desregulación del mercado, seguridad jurídica a la propiedad, etc⁴.

Dentro de esta lógica se advierte concretamente en la práctica excesos de unos cuantos bajo el marco del régimen económico de la Constitución del país. Este modelo de “economía social de mercado” que sostiene que bajo una mano invisible del mercado se logra el bienestar de todos, que el egoísmo genera el desarrollo de los demás y que las fuerzas naturales se debe dejar a la libre oferta y demanda en los precios.

Con esta apreciación se aceptaba el neoliberalismo como un proceso natural o una verdad evidente en sí misma e incuestionable, al punto de normalizarse que las Empresas debían ser arrojadas a la libertad y que el Estado debería eliminar cualquier apoyo a las Empresas privadas salvo los pequeños empresarios (Const. 1993, art. 59). Se prometía que el Estado controlaría a los grandes empresarios y apoyaría a los pequeños empresarios y que por obra de la mano invisible del mercado se lograría mayor prosperidad.

Es más, bajo ese postulado se decía que el Estado debía priorizar su intervención en áreas como la promoción del acceso al trabajo, educación, salud, seguridad e infraestructura. Esta promesa fracasó a estas alturas. Y lo más grave es que se condenó a nuestro país a no crear un modelo económico propio y como reflejo de nuestra realidad y solo insertarnos al modelo existente. Casi treinta años después la realidad demuestra, por una parte, que la intervención en áreas prioritarias no ha sido eficaz era una farsa, lo cual se expresa de la grave crisis sanitaria del país en este momento.

No hay nada natural sino es un proceso social por eso como dice Garzón “lo que los liberales quieren es llegar al poder del Estado para desde él regular el mercado (y los otros espacios) de forma que se reduzcan o eliminen las protecciones de las personas menos poderosas, logrando así que los poderosos puedan hacer y deshacer a su antojo. Los liberales aseguran que ese camino conduce inexorablemente al bienestar común, pero esto es algo que jamás se ha demostrado en la historia. Al contrario, lo que siempre se ha constatado es que cuanto más libertad tienen los poderosos mayores son los abusos que cometen”⁵

1.2. Precisiones de estado que genera la propuesta legislativa

1.2.1. Sobre los principios y objeto de la ley

⁴ Sumar, Oscar y Iñiguez, Eduardo. *Economía y Constitución. Las libertades económicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Themis, Lima, 2017, p. 30

⁵ Garzón, Eduardo. *Desmontando los mitos económicos de la derecha*. Ediciones Península, Barcelona, 2017, p. 47-48

La modificación presentada tiene el objeto de establecer un equilibrio necesario entre la actividad privada y la provisión adecuada de los medicamento y bienes esenciales en materia de salud en el marco del estado de emergencia por el Covid 19. Este equilibrio demanda del Estado reglas claras y eficaces que oriente hacia una regulación para evitar el abuso de los privados.

Asimismo, con la propuesta se intenta equilibrar la balanza ante una realidad donde la asimetría estructural de empresas y los usuarios como parte débil en esta relación- y por consiguiente se busque garantizar el mandato constitucional de protección social del derecho a la vida, que puede ser amparado bajo el marco de economía social de mercado.

La libertad económica establecida no puede ser considerada, en todos los casos, un valor absoluto (Const., art. 58). Ya que se presentan otros principios formales como Estado democrático y social (Const. Art. 43) basada en la primacía de la persona. Entonces en una sociedad compleja, la posibilidad de restricción de ciertas libertades (regular el precio del alcohol en gel en tiempos de pandemia) se convierte en la única forma de garantizar derechos sociales (acceder a medicamentos y otros productos para asegurar la salud).

Es decir, los sujetos privados tienen derecho a la libre iniciativa, pero a su vez tiene obligaciones con los demás para no afectar su derecho a la salud y la adecuada prestación del bien esencial; y por tanto las libertades económicas termina cuando empieza el derecho de los demás, máximo si se trata de actividades vinculadas con la prestación la protección sanitaria.

De modo que, el Estado y la sociedad tienen el derecho y la obligación de regular la actividad del mercado y de promover un patrón de desarrollo equilibrado que tenga como objetivo el estar en función del bienestar colectivo. Está claro que un país que funge de ser un Estado social, no puede abiertamente propiciar la autorregulación sin límites. En todas las economías desarrolladas los estados regulan la iniciativa privada para impedir los abusos, asegurar la calidad en la provisión de bienes y servicios, proteger al medio ambiente, etc.

Tal es así que la propia Defensoría del Pueblo ha solicitado al Gobierno y al Congreso de la República que implementen medidas para intervenir en el mercado de medicamentos e insumos médicos y evitar la especulación de precios y las prácticas abusivas durante la pandemia de COVID-19.

1.2.2. Sobre el control de precios abusivos en estado de emergencia



Conforme a la lógica anterior, establece que el régimen de mercado que sigue la lógica de oferta y demanda del liberalismo *laissez faire* lo que implica que los precios se establecen bajo un rígido mercado sin acción colectiva alguna

Esta simplificación no es correcta porque consideramos que estas actividades afectan significativamente el interés público. No incentiva de aspectos sustanciales como los fines de política pública (la calidad de vida de los ciudadanos) y su salud. Por lo que proponemos que la autoridad adscrita al Ministerio de Salud establezca mecanismo de regulación de precios como regla general y que en tiempos de estado de emergencia sanitaria solo de manera excepcional se establezcan un monto máximo del precio de medicamentos a ofertarse por los sectores privados y públicos, bajo el control de parte de los elementos reguladores.

Bajo este marco aquellos sujetos privados que lucren con las necesidades de la población serán susceptibles a responsabilidades administrativas sino también penales, puesto que la especulación está penada en nuestro país bajo el artículo 234 del Código Penal configura el delito de especulación, mediante el cual se sanciona al productor, fabricante o comerciante que pone en venta productos considerados oficialmente de primera necesidad a precios superiores a los fijados por la autoridad competente. La sanción dispuesta puede llegar a 3 años de prisión.

Este tipo de medidas han sido adoptadas en diversos países en el mundo a raíz del brote del coronavirus, tal es así que se tiene los casos de Argentina⁶, Francia⁷, Sudafrica⁸ por mencionar algunos ejemplos con la finalidad de evitar que los precios de los productos médicos necesarios para la prevención de esta pandemia y los productos de primera necesidad se incrementen.

Si bien las causas resultan estructurales y no hay respuestas únicas, sin embargo, el empeño de considerar falsamente que el modelo funciona, que las inversiones por sí mismas garantizan la prestación de derechos sociales, como por arte de la “mano invisible” no son la solución suficiente.

De modo que, la respuesta pasa por controlar las fuerzas del mercado y planificarla. Resulta imperativo un modelo económico propio que genere independencia económica, una economía nacional y que regule los excesos del mercado.

⁶ <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227052/20200320>

⁷ https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000041690995

⁸ https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/202003/4311619-3dti.pdf

Un argumento contrario llevaría a sostener la falsa idea de que es posible hacer eficaz estos derechos fundamentales de libre acceso a medicamentos por la mano invisible del mercado. Es como aquello de que es posible germinar un árbol en el desierto y sin agua.

Ante el agotamiento del modelo neoliberal resulta vigente lo que dice el premio nobel Joseph Stiglitz de que el neoliberalismo **ha sido un fracaso espectacular puesto que:**

“El crecimiento económico lento, la creciente desigualdad, la inestabilidad financiera y la degradación ambiental son problemas nacidos del mercado y, por lo tanto, **no pueden ser resueltos, ni lo serán, sólo por el mercado.**

Los gobiernos tienen la obligación de limitar y delinear los mercados a través de regulaciones ambientales, de salud, de seguridad ocupacional y de otros tipos. También es tarea del gobierno hacer lo que el mercado no puede hacer o no hará, como invertir activamente en investigación básica, tecnología, educación y la salud de sus votantes”.⁹

1.2.3. Sobre las regulaciones del INDECOPI

El Instituto Nacional de Defensa del Consumidor (INDECOPI) no tiene competencia para regular los precios. Tal es así que ha sido relegado a ser un espectador e invocador de buenas acciones bajo la ideología de sus defensores, considerando que la regulación es contraproducente¹⁰

En nuestra propuesta indicamos la necesidad de regular de parte de Indecopi, aunque sea excepcionalmente los precios de productos sanitarios que no se correspondan a la determinación de la autoridad competente en el marco del estado de emergencia sanitaria

Con la regulación se garantiza expresamente la obligación que las empresas a respetar límites máximos de precios de medicamentos esenciales y necesarios para proteger la salud de la población.

1.3. Constitucionalidad de la propuesta legislativa

La Constitución reconoce la protección de los derechos de iniciativa privada libre (Const., 1993, art. 58), la libertad de empresa que, si bien limitan la intervención

⁹ Stiglitz, Joseph. Una agenda alternativa al fracaso liberal (09-06-2019). Disponible en [\[https://www.clarin.com/economia/economia/agenda-alternativa-fracaso-liberal_0_qxeaWCN9N.html\]](https://www.clarin.com/economia/economia/agenda-alternativa-fracaso-liberal_0_qxeaWCN9N.html)

¹⁰ Disponible : [\[https://www.enfoquederecho.com/2020/04/10/los-precios-y-el-coronavirus-intervencion-o-empatia/#_ftn9\]](https://www.enfoquederecho.com/2020/04/10/los-precios-y-el-coronavirus-intervencion-o-empatia/#_ftn9)

del Estado, pero a su vez exige, aun de manera abstracta, el establecimiento de límites que tiene su reconocimiento en el principio del Estado Social y Democrático (Const. 1993, art.3 y 43) y la Economía Social de Mercado (Const. 1993, art. 58), es decir bajo el auspicio del interés público se justifica la limitación de la libertades subjetivos por medio de los derechos fundamentales.

De ahí que, ante un conflicto de intereses se debe tener en cuenta que: “Los derechos fundamentales no son así garantizados sin límites. Más bien, existen intereses generales que justifican, a su vez, la limitación de aquellos por el Estado¹¹.

Así, sobre el contenido protegido de las libertades económicas, el TC peruano ha reiterado y de manera uniforme en su jurisprudencia lo siguiente: “el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993—libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras—cuya real dimensión frente al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo principios rectores de un tipo de Estado y del modelo económico al cual se adhiere. En el caso peruano esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades, deban encontrar soluciones con base a una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución) y la Economía Social de Mercado (artículo 58 de la Constitución)” (STC Exp. N° 1963-2006-PA/TC)

De manera que, es legítima la medida destinada a la regulación de medicamentos, más aún en el marco de una emergencia que afecta la nación.

1.4. Conformidad de la propuesta legislativa a normas internacionales

Es más, en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Código Procesal Constitucional que establece que los derechos y libertades se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales se tiene que la propuesta legislativa cumple con este mandato.

Así la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 25 “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, vestido, la vivienda...*”.

II. IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

¹¹ López. A. Autonomía privada y los derechos fundamentales. Los intereses generales, mandato constitucional. UNED *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 2007 pp. 148-149. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6785>.



El proyecto de ley se propone realizar modificaciones a **ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios**, y las leyes que establecen las funciones de Indecopi, lo cual tiene implicación en las normas conexas y en la reglamentación correspondiente.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no genera gastos adicionales para el Estado, importan al contrario una orientación a garantizar control del precio de los medicamentos, ya que los derechos de libertad económicas no son absolutos, y más bien la posibilidad de restricción de ciertas libertades (regular el precio de medicamentos y productos esenciales en tiempos de emergencia sanitaria) se convierte en la única forma de ampliar el libre acceso medicamentos y otros productos para asegurar la salud de los consumidores.

Por tanto, esta propuesta busca generar beneficios de la ciudadanía generando información, posibilitando su participación para evitar el exceso y la extralimitación de las empresas.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL Y LA AGENDA LEGISLATIVA

La presente propuesta está conforme a la política N.º 17 del Acuerdo Nacional que busca sostener una política económica sobre principios de la economía social de mercado, que conlleva el papel insustituible de un Estado responsable, promotor, **regulador**, transparente y subsidiario que busca lograr el desarrollo humano y solidario mediante el crecimiento económico sostenido con equidad social y empleo. Es decir que el mercado por medio de sus entidades privadas no puede autorregularse sino es necesario limitación a sus derechos –poderes mediante el papel garante del Estado.