

Proyecto de Ley N° ..... 4515/2018-OR

03 JUL 2019

RECIBIDO

Firma ..... Hora 10:02

PROYECTO DE LEY QUE PROHIBE EL PAGO DE COMISIONES AL PERSONAL FARMACEUTICO Y OTROS, CON LA FINALIDAD DE PROTEGER SU DERECHO AL TRABAJO, EL DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN Y EL DERECHO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Los Congresistas de la República que suscriben, miembros de la Célula Parlamentaria Aprista, a iniciativa del Congresista **Javier Velásquez Quesquén**, en ejercicio de su derecho de iniciativa en la formación de leyes que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con los artículos 22 inciso c), 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

**FORMULA LEGAL**

**LEY QUE PROHIBE EL PAGO DE COMISIONES AL PERSONAL FARMACEUTICO Y OTROS, CON LA FINALIDAD DE PROTEGER SU DERECHO AL TRABAJO, EL DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN Y EL DERECHO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

**Artículo 1. Objeto y finalidad de la ley**

- 1.1. La presente ley tiene por objeto prohibir el pago de comisiones y el otorgamiento de cualquier otro incentivo económico al personal de salud en la prescripción de medicamentos y al personal de farmacias, boticas o de cualquier otro establecimiento comercial autorizado para la venta de medicamentos al público, modificando el artículo 46 de la Ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, y el artículo 26 de la Ley 26842, Ley General de Salud.
- 1.2. La presente ley tiene por finalidad proteger el derecho fundamental a la salud de la población, el derecho fundamental al trabajo del personal farmacéutico, y el derecho constitucional de protección al consumidor.

**Artículo 2. Modificación del artículo 46 de la Ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios**

Modifíquese el artículo 46 de la Ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, en los siguientes términos:

***“Artículo 46.- De las prohibiciones***

*Son prohibidas las siguientes actividades:*

(...)

**6. El otorgamiento de comisiones y cualquier otro incentivo económico que induzca a toda persona que intervenga en la prescripción, venta o administración, a ofrecer o vender determinados medicamentos de marca.**

(...)"

**Artículo 3. Modificación del artículo 26 de la Ley 26842, Ley General de Salud**

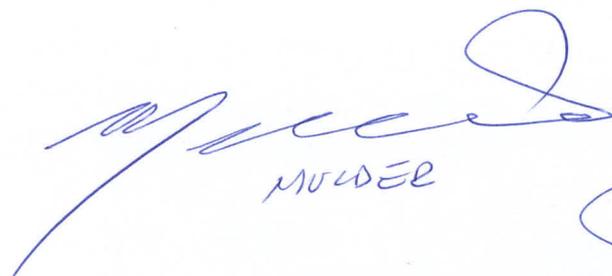
Modifíquese el segundo párrafo del artículo 26 de la Ley 26842, Ley General de Salud, en los siguientes términos:

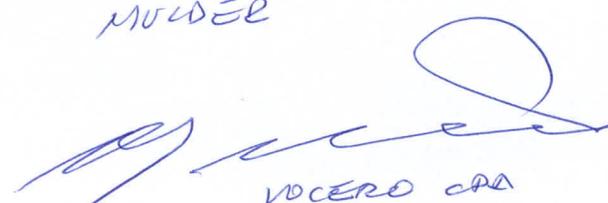
**"Artículo 26.- (...)**

*Al prescribir medicamentos deben consignar, obligatoriamente, su Denominación Común Internacional (DCI), el nombre de marca si lo tuviere **y si el paciente lo requiere expresamente**, la forma farmacéutica, posología, dosis y período de administración. Asimismo, están obligados a informar al paciente sobre los riesgos, contraindicaciones, reacciones adversas e interacciones que su administración puede ocasionar y sobre las precauciones que debe observar para su uso correcto y seguro."*

Lima, junio 2019

  
-----  
JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN  
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

  
MUNDOER

  
VOCERO CPA



**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 05 de Julio del 2019

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 4515 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de SALUD Y POBLACIÓN; DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y ORGANISMOS REGULADORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. —



**GIANMARCO PAZ MENDOZA**  
Oficial Mayor  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

JAVIER VELÁSQUEZ QUISPE  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. OBJETO Y FINALIDAD DE LA LEY

La presente ley tiene por objeto erradicar las prácticas de los titulares de establecimientos comerciales dedicados a vender fármacos, consistentes en el otorgamiento de incentivos económicos a sus trabajadores por la venta de específicos medicamentos de marca; en el entendido que, tales incentivos económicos constituyen comisiones por las ventas privilegiadas de ciertas marcas, ya sean comisiones estándar o por cumplimiento de objetivo, esto es, que se pague un porcentaje por ventas o por el cumplimiento de la meta establecida por el empleador, respecto a las ventas de medicamentos innovadores.

De la misma manera, con esta propuesta legislativa se pretende eliminar también las comisiones que otorgan los laboratorios farmacéuticos a los profesionales de la salud autorizados a prescribir medicamentos, esto es, los médico-cirujanos y, sólo en el ámbito de su profesión, los odontólogos y obstetras; en la medida que, estos incentivos económicos conllevan a que los prescriptores señalen como indicaciones del tratamiento médico el consumo de fármacos de marca, a pesar de tener la misma eficacia que uno genérico. Así, la incorporación del numeral 6 al artículo 46 de la Ley N° 29459 importa, en resumida cuenta, la prohibición de fomentar la venta de medicamentos de marca, por medio del pago de comisiones.

Esto significa una garantía del derecho a la salud de la población, específicamente, al acceso a los fármacos requeridos para tratar patologías o dolencias; pues, al liberar de persuasiones las prescripciones y venta de fármacos, las personas podrán comprar y consumir el medicamento que más le favorezca, atendiendo a sus condiciones, pudiendo así seguir su tratamiento médico de manera eficiente. A su vez, implica la protección de los derechos del consumidor, puntualmente en lo que concierne a los derechos a la información, a elegir y a que se proteja su salud; toda vez que, se busca la adquisición de los medicamentos que realmente necesita la población y no de aquellos que se ofrecen por una motivación netamente pecuniaria derivada de las comisiones que pagan los laboratorios al personal de farmacias, así como a los prescriptores. Y, finalmente, se vela por los derechos del trabajador, en el sentido que ya no existirá incertidumbre respecto a la contraprestación económica que reciben los químico-farmacéuticos, dado que percibirán ingresos mensuales fijos y de manera igualitaria.

Consecuentemente, la propuesta modificatoria para que se prohíba el pago de incentivos económicos por prescripción y venta de medicamentos de marca, permite la protección de los derechos de la población, en lo que se refiere a los usuarios de boticas y farmacias, y a los derechos del propio personal de dichos establecimientos; habida cuenta que, directamente se favorecen los intereses de la sociedad, en el ámbito de la salud pública y de los derechos del consumidor; e, indirectamente, se garantiza la estabilidad de los trabajadores de farmacias y boticas, en cuanto a la percepción de sus remuneraciones, pudiendo con ello tener un panorama claro acerca de la situación laboral en la cual desempeñará sus actividades y, así, concertar mejores condiciones laborales con su empleador.

## II. ANTECEDENTES PROPOSITIVOS

De la revisión de los proyectos de ley presentados en el actual periodo parlamentario (legislatura 2016 y 2017) no hemos podido encontrar ningún proyector similar o semejante a la regulación propuesta. Sin embargo, la preocupación que motiva la presente iniciativa, esto es, la protección del consumidor y del derecho a la salud del consumidor, es compartida por otros proyectos de ley, los cuales citaremos a continuación:

- Proyecto de Ley 02111/2017-CR: Ley que establece la obligatoriedad de la reserva diaria y permanente para expendió al público, de productos farmacéuticos genéricos en las farmacias y boticas del territorio nacional
- Proyecto de Ley 02487/2017-CR: Ley que establece el 30% de reserva diaria para expendio al público, de productos farmacéuticos genéricos en cada farmacia o botica del territorio nacional.
- Proyecto de Ley 02548/2017-CR: Ley que modifica el artículo 27 de la ley 29459, ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, y establece la obligatoriedad de mantener stocks mínimo de medicamentos genéricos en las farmacias y boticas.

Asimismo, no se ha podido identificar proyectos legislativos igual a nuestra propuesta en el periodo parlamentario 2011-2016, sin embargo, se ha identificado una iniciativa legislativa que comparte la misma preocupación en la protección del derecho a la salud, así tenemos el Proyecto de Ley 04475/2014-CR, que promueve la comercialización preferente de medicamentos por su nombre genérico en farmacias y boticas públicas y privadas del Perú.

De igual manera, no se ha podido identificar proyectos legislativos igual a nuestra propuesta, en el periodo parlamentario 2006-2011. No obstante, es pertinente hacer mención del Proyecto de Ley 04844/2010-CR, el cual propone declarar de interés público el acceso de la población a los productos farmacéuticos, combatir las prácticas monopólicas y autorizar al Estado a realizar actividad empresarial en el marco de lo establecido por la Constitución Política; habida cuenta que señala como una de las acciones de la Autoridad Nacional de Salud, promover la libre competencia en la comercialización de productos farmacéuticos, lo cual incide en la variedad de opciones que el consumidor puede elegir libremente.

## III. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.
- Reglamento del Congreso.
- Ley N° 26842 - Ley General de Salud.
- Ley N° 29571 - Código de protección y defensa del consumidor.

4

- Ley N° 28173 - Ley del trabajo del químico farmacéutico del Perú.
- Ley N° 29459 - Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios.

#### IV. JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA

##### 1.- El derecho a la salud como derecho fundamental de la persona

El derecho a la salud es un derecho fundamental reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>1</sup>, así como también en nuestra Constitución Política, en su artículo 7<sup>2</sup>, en el cual se precisa que la salud se debe proteger, promover y defender, entendiéndose con ello que toda atención, intervención y procedimiento relacionado con la salud, debe realizarse procurando el mayor beneficio para las personas, considerando así la prevención, el diagnóstico oportuno, el tratamiento más idóneo y el fácil acceso a los medicamentos necesarios; siendo que este último aspecto reviste delicada importancia, en la medida que, los medicamentos que debe consumir la población determinará su efectiva recuperación o, caso contrario, la complicación de su estado de salud. Por consiguiente, desde la producción de fármacos hasta el momento mismo de su distribución, el Estado debe efectuar el respectivo control sanitario, así como garantizar que las personas que intervienen en la prescripción y dispensación de medicamentos cumplan su labor de manera adecuada.

El derecho a la salud implicar la observancia de tres tipos de obligaciones que tiene cada Estado: la obligación de respetar, proteger y cumplir. El respeto implica una abstención por parte del Estado de no generar ningún obstáculo o injerencia al derecho a la salud. La protección, por su parte, implica adoptar medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de garantías reconocidas al derecho a la salud. Por último, la obligación de cumplir implica la adopción de medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario o judicial para darle plena efectividad al derecho a la salud. Esto, conforme a la Observación General N° 14, del 11 de agosto del año 2000<sup>3</sup>, en la cual – cabe destacar – se precisa que debe controlarse la comercialización de medicamentos por terceros.

<sup>1</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos  
Artículo 25.-

*1. 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, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

(...)

<sup>2</sup> Constitución Política del Perú

*Artículo 7°.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.*

<sup>3</sup> Documento recuperado del URL:

[http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/images/stories/biblioteca/pdf/documentos-sistema-naciones-unidas/observacionesgenerales/14\\_salud.pdf](http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/images/stories/biblioteca/pdf/documentos-sistema-naciones-unidas/observacionesgenerales/14_salud.pdf)



Así entonces, la labor del médico-cirujano, odontólogo y obstetra (al prescribir fármacos), y la intervención de los químicos farmacéuticos (al distribuir medicamentos), debe cumplir con respetar y proteger, primordialmente, el derecho a la salud de las personas, lo cual significa que durante la atención y la orientación brindada, se tiene que indicar un tratamiento pertinente, el cual debe ser eficiente y asequible, y además debe facilitarse toda la información que convenga al consumidor, de manera que la elección que éste finalmente adopte represente la mejor opción para su salud.

Sin embargo, en la realidad de nuestro país se advierte que al ordenarse tratamientos médicos con fármacos, se indica el nombre de las marcas en razón a la percepción de comisiones que ofrecen los laboratorios farmacéuticos a los profesionales de la salud, y no precisamente por la idoneidad del producto; del mismo modo, cuando las personas acuden a establecimientos comerciales que venden medicamentos, adquieren productos farmacéuticos que no corresponden estrictamente a lo que necesitan para su tratamiento, sino que optan por medicamentos de marca, dado que los vendedores persuaden a los consumidores para que adquiera determinados fármacos, sin importar si es pertinente su consumo, ya que la empresa que produce dichos medicamentos de marca otorga mayores incentivos a los vendedores.

Entonces, por una parte, los médico-cirujanos, odontólogos y obstetras prescriben fármacos con marca, motivados por el pago de comisiones; y, por otro lado, el químico farmacéutico persuade al consumidor hacia la compra de medicamentos de marca que, en el mejor de los casos no le resulta necesario, pero que en muchas otras situaciones, puede significarle un perjuicio a su salud, pues, tanto la necesidad insatisfecha del consumidor por la adquisición de un fármaco distinto al buscado, como el innecesario consumo de cierto medicamento, bajo ninguna circunstancia puede resultar inocuo, indubitablemente se producen efectos adversos en el organismo humano.

Teniendo en cuenta lo indicado, la propuesta modificatoria importa una garantía del derecho a la salud, puesto que, ya no existirá motivación en los prescriptores, ni en los químico-farmacéuticos para que prefieran indicar fármacos de marca, o para que persuadan a los usuarios a la compra de determinados medicamentos de marca; cumpliéndose así los lineamientos establecidos en la Ley General de Salud y la Ley de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitario.

A propósito de ello, el propio artículo 35 de la Ley General de Salud establece que todas las personas que intervengan en las actividades con la salud deberán limitarse a sus respectivas áreas de trabajo, por lo que el químico-farmacéutico no debe diagnosticar, ni prescribir, ni mucho menos variar las indicaciones médicas respecto a tratamientos con fármacos; en salvaguarda de la salud de las personas como bien jurídico protegido, siendo que los químico-farmacéuticos únicamente deberán orientar al usuario en atención a lo que éste requiere, y respetando las prescripciones médicas, las mismas que deberán consignarse de acuerdo a lo que realmente corresponde al diagnóstico del paciente. Y si ello es así, consecuentemente la expedición de fármacos responderá a la idoneidad del



producto y a lo que resulte más beneficioso para la salud de la población, en virtud de lo prescrito en el Título Preliminar de la Ley General de Salud<sup>4</sup>.

Aunado a lo expuesto, es importante referir también que la prescripción y la persuasión para adquirir – preferentemente – fármacos de marca, conllevan a que el usuario no cuente con una alternativa de fácil acceso, en términos pecuniarios. Y, en realidad, todo consumidor siempre busca la mejor opción entre los productos que se le ofrecen, y esto incluye una valoración del precio; sin embargo, las condiciones económicas de muchos ciudadanos limita las posibilidades de adquirir uno u otro medicamento, en el entendido que, indistintamente de la variedad de productos farmacéuticos que se ofrezcan al consumidor, si es que los precios no son asequibles, evidentemente no todos podrán adquirir tales fármacos.

Por tal motivo, se encuentra restringido el acceso a los medicamentos para aquellas personas que pertenecen a un nivel económico menos beneficioso, debido a que estos productos farmacéuticos, aun cuando pueden ser prescritos en su versión genérica por el médico tratante, cuando el usuario intenta adquirir su tratamiento en una farmacia particular, no encuentra una opción acorde a su capacidad económica, por lo que, generalmente, no compra los fármacos y, por ende, no puede seguir el tratamiento, perjudicando su salud.

No cabe duda de que esta situación significa una afectación a la salud de la población, entendiéndose que es un derecho fundamental de todo ciudadano. Y, en tal sentido, la OMS considera que el acceso equitativo a unos medicamentos seguros y asequibles es de importancia vital para que todo el mundo goce del grado máximo de salud que se pueda lograr<sup>5</sup>. Por consiguiente, es fundamental garantizar que la población acceda a los medicamentos requeridos, en tanto es un elemento esencial del derecho constitucional a la salud de las personas.

---

<sup>4</sup> Ley General de Salud

*Título Preliminar*

*I. La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.*

*II. La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.*

*III. Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. El derecho a la protección de la salud es irrenunciable.*

*El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud.*

*IV. La salud pública es responsabilidad primaria del Estado. La responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado.*

*(...)*

*VI. Es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea. Es responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad. Es irrenunciable la responsabilidad del Estado en la provisión de servicios de salud pública. El Estado interviene en la provisión de servicios de atención médica con arreglo a principios de equidad.*

*(...)*

<sup>5</sup> OMS - Centro de Prensa. (2009). *Acceso a los medicamentos*. 24/05/2018, de Organización Mundial de la Salud. Sitio web: <http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2009/access-medicines-20090313/es/>

Es preciso tener en consideración que, la eliminación de comisiones por la prescripción y distribución de medicamentos de marca, lógicamente, desmotiva a los médicos-cirujanos, obstetras, odontólogos y químico-farmacéuticos para que ofrezcan tales fármacos de manera preferente respecto a los medicamentos genéricos; lo cual conlleva a que la competencia en la venta de productos farmacéuticos sea equitativa y, en consecuencia, es más probable que se genere una reducción de precios en los fármacos de marca; de modo que, a largo plazo, la variedad en las opciones de productos farmacéuticos podrán ser más accesibles para los consumidores con menor capacidad económica. Así las cosas, desde cualquier punto de vista, la prohibición de incentivos económicos en lo que respecta a los medicamentos de marca, incide de manera positiva en la salud de las personas.

## 2.- La libre elección de fármacos en virtud de los derechos del consumidor

En principio, es importante señalar que el artículo 33 de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud, establece: "*El químico-farmacéutico es responsable de la dispensación y de la información y orientación al usuario sobre la administración, uso y dosis del producto farmacéutico, su interacción con otros medicamentos, sus reacciones adversas y sus condiciones de conservación*". En tal sentido, el químico farmacéutico sólo debe cumplir la función de orientar al usuario y dispensarle el medicamento adecuado, conforme a la receta médica o a lo solicitado por el usuario, mas no se encuentra facultado para prescribir tratamiento alguno, pues ello le compete exclusivamente a los médicos-cirujanos, obstetras y cirujano-dentistas<sup>6</sup>.

No obstante, en el ejercicio de sus actividades laborales, los químico-farmacéuticos influyen en la decisión del consumidor para la adquisición de medicamentos, indicando incluso tratamientos para las enfermedades o dolencias de los usuarios; de modo que, el químico-farmacéutico juega un rol trascendental en el tratamiento seguido por la población, pues aun cuando no se les está permitido prescribir, muchas de las veces indican diagnóstico y prescripción para los consumidores, motivados por la percepción de comisiones por venta de determinados fármacos de marca.

Al respecto, se tiene que en nuestro país, el 66.8% de los usuarios de farmacias y boticas cuenta con un Seguro de Salud<sup>7</sup>; el 57.1% de los usuarios compra medicamentos siempre con receta médica<sup>8</sup>, pero el 22.7% siempre los adquiere sin la misma<sup>9</sup>. E independientemente de contar o no con receta médica, el 60.8% de los usuarios de farmacias y boticas solicita consejos por su malestar, dolencia o síntoma, al químico farmacéutico<sup>10</sup>. Asimismo, el 30.4% de los usuarios de boticas y farmacias que adquieren

<sup>6</sup> Ley General de Salud

Artículo 26.-

*Sólo los médicos pueden prescribir medicamentos. Los cirujanos-dentistas y las obstetras sólo pueden prescribir medicamentos dentro del área de su profesión.*

(...)

<sup>7</sup> INEI. (2014). Encuesta Nacional de Satisfacción de Usuarios del Aseguramiento Universal en Salud. 10 de mayo de 2018, de Instituto Nacional de Estadística e Informática. Sitio web: [https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1192/cap04.pdf](https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1192/cap04.pdf)

<sup>8</sup> Ídem

<sup>9</sup> Ídem

<sup>10</sup> Ídem



medicamentos sin receta médica, refirió que se auto-medicó porque el personal de farmacia indicó buen tratamiento, de tal manera que la adquisición de fármacos se efectúa de acuerdo a las indicaciones o recomendaciones del químico farmacéutico.

Por tanto, el cuidado de la salud de las personas tiene participación directa, no sólo de los profesionales de la salud que se encuentran capacitados y autorizados para diagnosticar e indicar un tratamiento, sino también de quienes no se encuentran autorizados, ni capacitados para diagnosticar y señalar tratamientos, pero que trabajan en la dispensa de productos farmacéuticos. Y es que, la actividad que desempeñan dichos profesionales responde, en la mayoría de las veces, a los intereses sobre su trabajo, específicamente, al incentivo económico que puede llegar a recibir si logra vender determinadas marcas de medicamentos a los consumidores.

Ahora bien, la protección de los derechos del consumidor implica, entre otros: i) el derecho a ser informado, ii) el derecho a elegir, y iii) el derecho a que se proteja su salud<sup>11</sup>; entonces, la información que se le brinda acerca de las opciones de fármacos, debe ser objetiva y neutral, respetando su libertad de decisión, sin constreñirle, ni limitar sus opciones, de manera que el consumidor pueda optar por el medicamento más adecuado para su tratamiento, todo lo cual se encuentra desarrollado como derechos de los consumidores, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>12</sup>.

Consecuentemente, la propuesta de modificación para prohibir el otorgamiento de comisiones a los químico-farmacéuticos permite garantizar la protección de los derechos del consumidor, en la medida que, al eliminarse todo tipo de incentivos económicos, se limita al personal encargado de dispensar medicamentos en farmacias y boticas, a que únicamente informe y oriente a los usuarios de acuerdo a lo que es estrictamente necesario para su salud. Así las cosas, sin incentivos económicos para la venta de medicamentos de marca, la información brindada por el químico-farmacéutico al usuario podrá ser objetiva, entonces la elección de fármacos estará exenta de persuasiones y, de esta manera, el usuario podrá consumir el medicamento más adecuado a sus necesidades, protegiendo así la salud del consumidor.

<sup>11</sup> Servicio de atención al ciudadano. (2018). *Principales derechos como consumidores*. 26/04/2018, de INDECOPI Sitio web: <https://www.indecopi.gob.pe/web/atencion-al-ciudadano/principales-derechos-como-consumidores>

#### 12 CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

##### Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.

(...)

f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.

(...)

### 3.- Obligación de prescribir con la Denominación Común Internacional

El artículo 26 de la Ley General de Salud, en su segundo párrafo, dispone la obligación para los profesionales de la salud -que prescriben tratamientos médicos- de consignar, en las recetas médicas, la Denominación Común Internacional (DCI) de los fármacos indicados y, si lo tuviere, el nombre de la marca requerida –además de la forma farmacéutica, posología, dosis y período de administración–, lo cual importa la obligación de indicar fármacos genéricos para tratamientos médicos y, sólo se colocará el nombre de medicamentos de marca cuando resulte necesario para el tratamiento.

En efecto, la preferencia que se señala para recetas médicas con fármacos genéricos, en virtud de la Ley General de Salud, se condice con el espíritu de la propuesta modificatoria del presente Proyecto de Ley, en tanto, la prohibición de entrega de comisiones al personal de farmacia por ventas de medicamentos de marca, responde al hecho de que los usuarios deben poder elegir libremente los fármacos que comprarán, de acuerdo a sus necesidades e intereses; y, en tal sentido, si un medicamento genérico tiene la misma efectividad que uno de patente, entonces no tiene por qué constreñirse al consumidor para que adquiera este último. Por ende, al señalarse fármacos genéricos en las prescripciones médicas, se contribuye para que el paciente pueda acceder al tratamiento indicado de la manera más conveniente, tanto para su salud como para su economía.

De este modo, la propuesta de incorporar el inciso 6 en el artículo 46 de la Ley 29459, para que se prohíba la entrega de comisiones por la venta de medicamentos de marca, guarda plena armonía con los lineamientos establecidos en el mismo cuerpo normativo, esto es, la Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios; así como también, con lo establecido por la Ley General de Salud para el personal que labora en boticas y farmacias dispensando medicamentos y para los profesionales de la salud que prescriben recetas médicas.

### 4.- Remuneración estable como derecho del trabajador

La remuneración como derecho laboral con contenido constitucional presenta carácter retributivo, de sustento, de costo de producción y como renta de trabajo. En tal sentido, con la remuneración se definen los alcances de la obligación retributiva del empleador dentro del contrato de trabajo, y ésta debe ser el medio para que el hombre alcance una vida digna, además, constituye un criterio delimitador de los costos de la actividad empresarial y, también, está afecta a impuestos<sup>13</sup>.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha referido que el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración abarca el acceso y no privación arbitraria, la prioridad de pago frente a las demás obligaciones del empleador, la equidad y la eficiencia; entendiéndose por éstos últimos que no debe existir discriminación en la asignación de remuneración, es decir, que no deben hacerse distinciones arbitrarias y, además, que ésta debe constituir un quantum mínimo que garantice bienestar para el

<sup>13</sup> F CÁCERES PAREDES, J. (2014). *La remuneración como derecho fundamental. A propósito de la delimitación de su contenido esencial*. 21/05/2018, de PUCP. Sitio web: [http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/352/2014/07/articulo\\_joel\\_caceres.pdf](http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/352/2014/07/articulo_joel_caceres.pdf)



trabajador y su familia, de manera que no peligre el derecho constitucional a la vida ni el principio-derecho a la dignidad<sup>14</sup>. Por tanto, la remuneración no puede estar sujeta a ningún acto de discriminación, ser objeto de recortes ni de diferenciación injustificada, ya que ello contravendría y afectaría seriamente este derecho fundamental<sup>15</sup>.

Teniendo en cuenta ello, se entiende que la propuesta legislativa, además de proteger el derecho a la salud de la población, permite garantizar también el derecho al trabajo del personal farmacéutico. Pues, el trabajador que recibe tales comisiones, no percibe un ingreso mensual fijo, dado que éste varía de acuerdo a las ventas que realice de cierta marca, o al logro de metas respecto a las ventas de esta misma marca; de manera que, aun cuando recibe una contraprestación cumpliendo un horario de trabajo y bajo subordinación a su empleador, la remuneración final no es un monto fijo, sino que varía de acuerdo al número de ventas por marca de medicamento.

Y es que, el químico farmacéutico, como trabajador dependiente, detenta el derecho a percibir una remuneración acorde a su responsabilidad, además del goce de sobretasa por labores nocturnas y jornadas extraordinarias<sup>16</sup>. De manera que, el otorgamiento de incentivos económicos por el logro de metas en cuanto a la venta de medicamentos de marca, encubre una situación desventajosa para el químico-farmacéutico, en la medida que no tiene certeza respecto a la renta que percibe mensualmente y, adicional a ello, la remuneración propiamente dicha es mínima, pudiendo incrementarse únicamente mediante el cobro de comisiones, lo cual no constituye un ingreso fijo que brinde estabilidad económica al trabajador.

Es importante entender que los titulares de los establecimientos comerciales suelen utilizar las comisiones o incentivos económicos como una forma de incremento de salario del personal farmacéutico, dado que este suele ser bajo o el mínimo, y de esta manera dar una apariencia de percepción de una remuneración un tanto más alta, cuando en el fondo esta dependerá del mayor número de venta de determinados productos o por el cumplimiento de ciertos objetivos.

Por lo que no existe una percepción real y estable de una remuneración, sino que esta se hace depender de una actividad que de por sí resulta lesiva al interés público<sup>17</sup>. Con esta propuesta se dará un sinceramiento de la remuneración, por lo que se tendrá que existir una revaluación tanto por el empleador como por el trabajador. Por parte del trabajador toda vez que deberá considerar que el salario fijo y estable que perciba sea lo suficientemente adecuado para cubrir sus necesidades. Y por parte del empleador, dado que al ya no poder atraer al trabajador con la apariencia de un mejor salario, deberá

<sup>14</sup> Ver "Contenido esencial" de "El derecho fundamental a una remuneración" de la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC.

<sup>15</sup> CURI PORTOCARRERO, Percy. (2015). *Derecho al Trabajo y a una Justa Remuneración – Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 23/05/2018, de PUCP. Sitio web: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/percycuri/2015/01/08/derecho-al-trabajo-y-a-una-justa-remuneracion-declaracion-americana-de-los-derechos-y-deberes-del-hombre/>

<sup>16</sup> Ley del trabajo del Químico Farmacéutico del Perú, artículo 7, inciso d).

<sup>17</sup> Conforme veremos en el siguiente tema a tratar.

establecer una remuneración acorde con las exigencias en el mercado laboral del personal farmacéutico.

### **5.- Los incentivos económicos y el interés público**

Como hemos señalado los incentivos económicos o laborales implican a grandes rasgos todo pago que realiza el titular de una empresa (empleador) a sus dependientes (trabajadores) con la finalidad de cumplir con determinada actividad u objetivos.

Cabe precisar que de por sí los incentivos económicos a los trabajadores no son ni ilícitos ni irregulares, es más muchas empresas suelen utilizar este mecanismo como una forma de motivación entre sus trabajadores. Sin embargo, en nuestro país la realidad nos muestra que muchas empresas, también, utilizan este mecanismo como una forma de dar una apariencia de la percepción de una mayor remuneración, cuando estos incentivos no tienen por qué ser contabilizados ni formar parte del salario.

Pero esta situación se agrava cuando dicha actividad desmesurada de mayor venta versa sobre productos que directamente están dirigidos a la salud de las personas, tal y como es el caso de los medicamentos. *Verbigracia* no será lo mismo el establecimiento de comisiones o incentivos económicos en la venta de televisores o electrodomésticos que en la venta de medicamentos, aquí existen sustanciales diferencias como las siguientes: a) el prevalente interés público que versa sobre la última y no sobre el primero, b) los bienes jurídicos que suelen satisfacer cada uno, en el caso de los medicamentos se trata de satisfacer la salud, c) la frecuencia de uso de cada uno, la compra de medicamentos es una actividad de mayor frecuencia, por lo que los daños se producirían a grandes escalas, entre otros factores.

Aquí queremos resaltar el interés público que existe en la venta de los medicamentos, por lo que no se reduce a una mera actividad de compraventa sino que debido el objeto de prestación, esta adquiere singular importancia.

Respecto al concepto de interés público diremos que tanto su naturaleza y extensión es indeterminada, toda vez que la importancia que reviste hace difícil que esta se pueda agotar en un concepto; sin embargo, es importante destacar lo mencionado por el Tribunal Constitucional, el cual señala:

*"El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa."*

Por su parte, Fernando Sainz Moreno, al tratar sobre el interés público realiza una interesante distinción con el interés privado, no oponiéndose estrictamente a esta, sino

que a grandes rasgos señala que por su gran importancia para la vida coexistencial, el interés público no puede ser objeto de disposición como si fuese privado<sup>18</sup>.

En el caso de la venta de medicamentos existe un interés público de por medio esto debido a que está directamente vinculado con el derecho a la salud y de fondo con el derecho a la vida de las personas.

Es por eso que – conforme hemos expuesto – si bien *prima facie* el establecimiento de incentivos económicos no es por sí mismo ilícito ni prohibido, debe quedar claro considerando el contexto factico en el cual el pago de comisiones se ha tergiversado para contabilizar salario o renta y debido al alto interés público en la venta de medicamentos.

## 6.- Experiencia comparada

Hasta el año 2013, antes de la modificación del Código Sanitario en materia de regulación de Farmacias y Medicamentos, en Chile eran constantes los reclamos por el pago de comisiones por venta de fármacos de marca, y la necesidad de fijarse una remuneración estable. En dicha circunstancia, los empleados de la cadena de Farmacias Cruz Verde iniciaron una serie de manifestaciones públicas reclamando el pago de un sueldo mensual fijo, quienes indicaron que se les exigía alcanzar metas de venta para poder percibir un incentivo económico –adicional-, alegando que estas prácticas desfavorecían a los trabajadores de farmacias y a los enfermos de Chile, toda vez que se ponía en juego la salud de los ciudadanos.

Pues bien, fue a partir de dichas protestas que se modificó el Código Sanitario chileno, quedando prohibidas las prácticas consistentes en el pago de comisiones a los trabajadores de boticas y farmacias; siendo que el referido texto normativo reza:

*"Artículo 100<sup>19</sup>.-*

*(...)*

*Quedan prohibidos la donación de productos farmacéuticos realizada con fines publicitarios y los incentivos económicos de cualquier índole, que induzcan a privilegiar el uso de determinado producto a los profesionales habilitados para prescribir y dispensar medicamentos o a los dependientes de los establecimientos de expendio y a cualquier otra persona que intervenga en la venta o administración de medicamentos.*

*Se entenderá por incentivo cualquier pago, regalo, servicio o beneficio económico entregado o realizado a las personas señaladas en el inciso anterior, por parte de laboratorios farmacéuticos, droguerías, importadores o distribuidores de medicamentos, establecimientos farmacéuticos en general o por quienes los representen.*

*(...)"*

<sup>18</sup> Fernando Sainz Moreno. "Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico", Revista española de Derecho Administrativo, disco compacto, Madrid, Civitas Ediciones, Revista N° 008, enero - marzo de 1976.

<sup>19</sup> Congreso de Chile. (2014). *Ley 20724 - Modifica el Código Sanitario en materia de regulación de Farmacias y Medicamentos*. 24/05/2018, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Sitio web: <http://bcn.cl/1v212>

Con dicha modificación, además de proteger el derecho a la salud de los ciudadanos, en cuanto al acceso a medicamentos, también se logró estabilizar las remuneraciones que percibían los trabajadores chilenos de farmacias y boticas; esto es, la prohibición del pago de comisiones

### **ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO DE LA PROPUESTA**

La presente propuesta legislativa no irroga mayor gasto adicional al Estado, por el contrario los beneficios dados con su aprobación serían a favor de la sociedad en general, se aseguraría el fácil acceso de la población a los medicamentos que requieren para tratar sus patologías o dolencias, asimismo, se favorece a la actual situación laboral de los trabajadores de boticas y farmacias privadas, en cuanto al pago de una remuneración estable y, finalmente, prevalece el derecho del consumidor a elegir libremente, estando adecuadamente informado por el personal encargado y siempre en atención a su derecho a la salud.

En dicha medida, el beneficio obtenido con el presente Proyecto de Ley supera, a todas luces, cualquier costo que pueda acarrear su implementación, habida cuenta que se favorece a la sociedad en su conjunto, tanto en lo que concierne al derecho a la salud, como también los derechos de los consumidores y los derechos del trabajador. Por tanto, resulta totalmente viable la propuesta de modificación, generando situaciones de ventaja para las personas más vulnerables, garantizando el respeto de derechos fundamentales y protegiendo los intereses generales.

### **EFFECTOS SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

El presente proyecto de ley no representa contravención a la Constitución Política de 1993 o a las normas del ordenamiento jurídico peruano. Por el contrario, garantiza su protección y promoción mediante la aplicación del inciso 22 del artículo 2 de la Constitución.

Nuestra propuesta pretende modificar el artículo 46 de la Ley 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, de esta manera incluir expresamente como una actividad prohibida el otorgamiento de comisiones y cualquier otro incentivo económico que induzca a toda persona que intervenga en la prescripción, venta o administración, a ofrecer o vender determinados medicamentos de marca.

Del mismo modo pretendemos modificar el artículo 26 de la Ley 26842, Ley General de Salud y de esta manera consignar expresamente que el personal de salud al prescribir medicamentos indicara el nombre de marca solo si es que dicho medicamento lo tuviere y si el paciente lo requiere expresamente.

## RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y EL ACUERDO NACIONAL

Nuestra propuesta guarda plena concordancia con la Agenda Legislativa aprobada, mediante Resolución N° 004-2017-2018, para el presente periodo anual de sesiones 2017 – 2018-CR, la cual consta en su Objetivo "EQUIDAD Y JUSTICIA SOCIAL", en su Política de Estado N° "13" "ACCESO UNIVERSAL A LOS SERVICIOS DE SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL" y en el Tema "9. Leyes que promuevan el acceso a la salud (fortalecimiento del sector salud; salud mental; regular el acceso seguro al cannabis para uso medicinal) y a la seguridad social".

De igual modo, la presente iniciativa legislativa guarda concordancia con lo estipulado por el Acuerdo Nacional, el cual establece en su Política de Estado II: Equidad y Justicia Social, en su objetivo N°13 "Acceso Universal a los Servicios de Salud y a la Seguridad Social", lo siguiente:

*"Nos comprometemos a asegurar las condiciones para un acceso universal a la salud en forma gratuita, continua, oportuna y de calidad, con prioridad en las zonas de concentración de pobreza y en las poblaciones más vulnerables. Nos comprometemos también a promover la participación ciudadana en la gestión y evaluación de los servicios públicos de salud.*

*Con este objetivo el Estado: (a) potenciará la promoción de la salud, la prevención y control de enfermedades transmisibles y crónico degenerativas; (b) promoverá la prevención y el control de enfermedades mentales y de los problemas de drogadicción; (c) ampliará el acceso al agua potable y al saneamiento básico y controlará los principales contaminantes ambientales; (d) desarrollará un plan integral de control de las principales enfermedades emergentes y re-emergentes, de acuerdo con las necesidades de cada región; (e) promoverá hábitos de vida saludables; (f) ampliará y descentralizará los servicios de salud, especialmente en las áreas más pobres del país, priorizándolos hacia las madres, niños, adultos mayores y discapacitados; (g) fortalecerá las redes sociales en salud, para lo cual garantizará y facilitará la participación ciudadana y comunitaria en el diseño, seguimiento, evaluación y control de las políticas de salud, en concordancia con los planes locales y regionales correspondientes; (h) promoverá la maternidad saludable y ofrecerá servicios de planificación familiar, con libre elección de los métodos y sin coerción; (i) promoverá el acceso gratuito y masivo de la población a los servicios públicos de salud y la participación regulada y complementaria del sector privado; (j) promoverá el acceso universal a la seguridad social y fortalecerá un fondo de salud para atender a la población que no es asistida por los sistemas de seguridad existentes; (k) desarrollará políticas de salud ocupacionales, extendiendo las mismas a la seguridad social; (l) incrementará progresivamente el porcentaje del presupuesto del sector salud; (m) desarrollará una política intensa y sostenida de capacitación oportuna y adecuada de los recursos humanos involucrados en las acciones de salud para asegurar la calidad y calidez de la atención a la población; (n) promoverá la investigación biomédica y operativa, así como la investigación y el uso de la medicina natural y tradicional; y, (o) reestablecerá la autonomía del Seguro Social."*