Boletín N° 10.406-11

Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S. E. la Presidenta de la República, que modifica el artículo 100 del Código Sanitario, en materia de incentivos en la venta de productos farmacéuticos.

MENSAJE N° 1222-363/

Honorable Senado de la República:

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en proponer a esta H. Corporación un proyecto de ley que tiene por objeto modificar el artículo 100 del Código Sanitario e interpreta sus incisos cuarto y quinto.

I. ANTECEDENTES

1. Objetivos perseguidos mediante la ley N° 20.850.

La ley N° 20.850 tuvo por objetivo implementar un sistema de protección financiera para tratamientos y diagnósticos de alto costo con cobertura universal, lo cual implica el financiamiento estatal de productos sanitarios por una suma de 100 mil millones de pesos anuales.

En razón de esto fue necesario robustecer la regulación del Código Sanitario. Con este fin el Mensaje del Ejecutivo introdujo modificaciones en los ensayos clínicos de medicamentos y de elementos de uso médico; la responsabilidad por daños derivados de productos defectuosos; y los incentivos vinculados al uso de productos farmacéuticos, practica denominada comúnmente como “canela”.

En el caso de la “canela” se modificó la redacción de los incisos cuarto y quinto del artículo 100 del Código Sanitario, en el siguiente sentido:

a) Se extendió la prohibición de incentivos de cualquier índole a todos aquellos dirigidos a privilegiar el uso, prescripción, dispensación, venta o administración de uno o más productos.

b) Se determinó que, tanto la donación con fines publicitarios, como los incentivos de cualquier índole, están prohibidos cuando se dirige a cualquier persona que intervenga en la venta.

c) Se amplió el objeto de la prohibición para incluir tanto a productos farmacéuticos como a los elementos de uso médico.

d) Con el fin de clarificar aún más los destinatarios de la prohibición, se agregó que en general están obligados a abstenerse de estas conductas todos aquellos

que tengan algún interés en que se privilegie el uso de uno o más productos o dispositivos.

e) Por último, se clarificó que la prohibición de los incentivos puede recaer tanto en uno como en más productos o dispositivos.

2. Discusiones durante su tramitación

Durante el Segundo Trámite Constitucional hubo un intenso debate derivado del alcance que podrían tener las modificaciones propuestas al artículo 100 del Código Sanitario.

En el caso del inciso cuarto del artículo 100, algunos Senadores sostuvieron que la adecuación propuesta por el Ejecutivo se encuentra dirigida a "cualquier persona", lo cual podría incluir a los pacientes que se dirigen a comprar a las farmacias en su condición de consumidores.

Para salvar la situación se redirigió la norma mediante la adición de la oración "que participe en la venta" con el fin de que, por ejemplo, los consumidores puedan estar a salvo de comprar productos mediante ciertos descuentos o promociones.

Sin embargo, la modificación aprobada implicó la reducción del ámbito de aplicación de la prohibición a un punto no deseado por lo Honorables Senadores. Esto en razón de que un laboratorio podría llegar a pagar, regalar, entregar servicios o beneficios económicos a las personas con el fin de que privilegien el uso de su producto farmacéutico, siempre que no participen en la venta.

Asimismo, y respecto del inciso quinto del artículo 100 del Código Sanitario, que define los incentivos que inducen a privilegiar el uso de un determinado producto como "cualquier pago, regalo, servicio o beneficio económico", los parlamentarios presentaron una indicación a objeto que esta definición no afectase las remuneraciones de los trabajadores. Esta indicación pretendía hacer aplicable al nuevo artículo 100 del Código Sanitario, los incisos segundo y tercero del artículo transitorio de la ley N° 20.724, que determinan que los ajustes de los contratos de los trabajadores de farmacia no podrán implicar una disminución en sus remuneraciones. Sin embargo, la indicación fue declarada inadmisible en razón de que constituye iniciativa exclusiva del Presidente de la República, de acuerdo al artículo 65 N° 4 de la Constitución Política de la República.

De esta forma, fue una inquietud de los Senadores si acaso la nueva redacción del articulado en lo referido a la sanción de la "canela" afectaba o no las remuneraciones de los trabajadores de farmacias. No obstante haber despejado la inquietud respecto de cualquier afectación a los trabajadores, la redacción dada finalmente a la disposición introduce un efecto indeseado por los parlamentarios, según consta en la historia fidedigna de la ley.

II. OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY

Se han identificado problemas derivados de las discusiones generadas en torno a los incisos cuarto y quinto del artículo 100 del Código Sanitario, que ameritan una respuesta por parte del Ejecutivo con el fin de salvaguardar el espíritu general que movió tanto al Gobierno como al Congreso en la aprobación de la denominada "Ley Ricarte Soto".

En primer lugar, en el caso del inciso cuarto del artículo 100 del Código Sanitario, con el fin de resguardar a los consumidores se limitó el ámbito de aplicación de la prohibición al incentivo de venta de productos farmacéuticos. El sujeto pasivo de la prohibición fue acotado exclusivamente a quienes participan de la venta, por lo cual, se podría incentivar el uso, prescripción, dispensación, venta o administración de uno o más productos farmacéuticos a cualquier persona que no participe de ella.

Así se podrían pagar, regalar o entregar servicios o beneficios económicos a las personas que no participen en la venta con el fin de que ellas privilegien el uso de un determinado producto farmacéutico. Por ejemplo, mediante lo anterior un laboratorio tejer lazos con agrupaciones de pacientes e inducir a que estos privilegien determinado producto.

Dicha consecuencia constituye un retroceso a los objetivos perseguidos mediante las modificaciones introducidas al artículo 100, por lo cual es necesario eliminar la frase "que participe en la venta".

Se debe clarificar que lo anterior no constituye perjuicio para los consumidores puesto que estos se encuentran salvaguardados mediante la indicación incorporada por los parlamentarios al inciso séptimo nuevo del artículo 100 del Código Sanitario, la cual establece que las restricciones no impiden la aplicación de beneficios al consumidor mediante convenios, prestaciones de bienestar, acuerdos colectivos u otros similares.

En segundo lugar y también en cuanto al inciso quinto del artículo 100 del Código Sanitario, frente a la inadmisibilidad de la remisión al artículo transitorio de la ley N° 20.724, se sostuvo la posibilidad de que su no inclusión afectara a los trabajadores y sus remuneraciones. Sin embargo, mediante este Mensaje el Ejecutivo pretende dar confianza a los dependientes de farmacias sosteniendo firmemente que las modificaciones introducidas son para prohibir prácticas atentatorias contra la libre competencia, como lo es la denominada "canela", y por tanto, no tendrán impacto en las remuneraciones de los trabajadores.

De esta forma el proyecto de ley asegura a través de una norma interpretativa del artículo 100 del Código Sanitario, que el ajuste de los contratos de trabajo de los trabajadores de farmacias deberá realizarse mediante el procedimiento establecido en el artículo transitorio de la ley N° 20.724. Dicha norma establece que los ajustes de los referidos contratos de trabajo consistirá en que los porcentajes totales de los incentivos pactados con los trabajadores deberán pagarse con cargo a otros emolumentos variables. Asimismo, la norma es enfática en señalar que el ajuste no

podrá significar una disminución en el monto o porcentaje total de las comisiones u otros emolumentos variables que conforman la remuneración de los trabajadores.

Por último, también se ha considerado necesario incorporar una disposición interpretativa del inciso cuarto y quinto del artículo 100 del Código Sanitario con el fin de establecer que, de acuerdo a la redacción incorporada por la ley N° 20.850, la prohibición de la denominada "canela" constituye una proscripción absoluta, sin que sea posible establecer distinciones que la relativicen.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente Mensaje se encuentra constituido por dos artículos.

En el caso del artículo 1°, se modifica el inciso cuarto del artículo 100 del Código Sanitario eliminando la frase "que participe en la venta".

Y en el artículo 2° se introduce una norma interpretativa de los incisos cuarto y quinto del artículo 100 del Código Sanitario. En el caso del inciso primero se establece que la prohibición de incentivos económicos que induzcan a privilegiar el uso de determinado producto farmaceútico, constituye una proscripción absoluta. En el mismo sentido, en el inciso segundo se determina que las modificaciones introducidas por la ley N° 20.850 también se encuentran regidas por el procedimiento establecido en los incisos segundo y tercero del artículo transitorio de la ley N° 20.724.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"**Artículo 1°.-** Elimínase en el inciso cuarto del artículo 100 del Código Sanitario la frase "que participe en la venta".

Artículo 2°.- Fíjase el auténtico sentido y alcance de los incisos cuarto y quinto del artículo 100 del Código Sanitario, en el sentido de que la prohibición de incentivos económicos que induzcan a privilegiar el uso de determinado producto farmaceútico, constituye una proscripción absoluta, retrotrayéndose a la fecha de la publicación de la ley N° 20.724. De este modo, la prohibición alcanza a los incentivos económicos dirigidos a uno o más productos, conjunta o separadamente.

Asimismo, las modificaciones introducidas por la ley N° 20.850 deben interpretarse de manera que el ajuste de los contratos de trabajo de los trabajadores de farmacia deberá realizarse conforme lo establecido en los incisos segundo y tercero del artículo transitorio de la ley N° 20.724.".

Dios guarde a V.E.,