

ANT.: Denuncia de particular por posibles conductas anticompetitivas en canales de distribución pública de medicamentos, Rol N°2317-14 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 15 ENE. 2015

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE ABUSOS UNILATERALES (S)

Por la presente vía, recomiendo a usted el archivo de la denuncia del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 28 de octubre de 2014 fue ingresada a la Fiscalía Nacional Económica ("FNE") una denuncia en relación a potenciales conductas que restringirían la competencia en el canal de distribución pública de medicamentos, en el contexto de las patologías incluidas en las Garantías Explícitas en Salud ("GES").
2. En específico, el denunciante señala que el Decreto Supremo N°4, de 5 febrero de 2013 (el "Decreto") que contiene el listado específico de prestaciones GES¹, dispone para el tratamiento de la artrosis de cadera y/o rodilla, leve o moderada y la artritis reumatoidea, el principio activo celecoxib.
3. Indica además que, el Consejo Consultivo GES, en su Acta N°54, de fecha 23 de agosto de 2013, se pronunció sobre la modificación del listado específico de prestaciones GES, en orden a solicitar cambiar la actual glosa, que comprende solo a celecoxib, por los inhibidores de la ciclooxigenasa 2, incluyendo por tanto otros principios activos.

¹ Es del caso mencionar que en el listado específico de prestaciones GES se incluyen, para cada patología cubierta, los medicamentos indicados para su tratamiento.

4. Asimismo, señala el denunciante que dicha modificación permitiría a otros *principios activos comprendidos en los inhibidores de la ciclooxigenasa 2*, participar de las licitaciones para la provisión de medicamentos para el tratamiento de la artrosis y la artritis reumatoidea, a través de la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (“**CENABAST**”).
5. El denunciante añade que a la fecha, se habrían enviado los Decretos por parte del Ministerio de Salud (“**Minsal**”) al Ministerio de Hacienda, para realizar dicha modificación, los que sin embargo no han finalizado su tramitación, manteniéndose el Decreto N°4.

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

6. La industria objeto de la presente denuncia corresponde a la comercialización y distribución de medicamentos a nivel nacional. En dicha industria se distinguen, principalmente, dos canales de distribución: (i) el canal institucional (sector público), y (ii) el canal *retail* o de farmacias. Atendido el tenor de esta denuncia, en lo que sigue el análisis se centrará en el canal institucional.
7. En relación a este último, el sector público normalmente compra medicamentos vía licitaciones, las que son realizadas por CENABAST, organismo que luego provee a los hospitales y consultorios (i.e., los prestadores) de los fármacos requeridos; o directamente por cada prestador de salud en forma individual. Excepcionalmente, el sector público realiza compras directas de medicamentos (sin licitación), cuando el principio activo requerido cuenta con un solo productor.
8. Por su parte, las bases de licitación establecen los principios activos que son requeridos, con expresa indicación de la cantidad y la forma farmacéutica. Así, todas las licitaciones del sector público para la compra de medicamentos definen sus requerimientos en base a principios activos, y no en relación al uso terapéutico de los medicamentos requeridos.
9. Con respecto a la materia de la presente denuncia, corresponde señalar que dentro de los inhibidores de la ciclooxigenasa 2, se incluyen los principios activos celecoxib, etoricoxib, rofecoxib, valdecoxib, parecoxib y

lumiracoxib. Sin embargo, en Chile sólo celecoxib, etoricoxib, parecoxib y valdecoxib tienen registros sanitarios vigentes en el Instituto de Salud Pública².

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

10. El denunciante indica que la dilación en la tramitación de la modificación del listado específico de prestaciones GES impediría la posibilidad de participación de otros inhibidores de la ciclooxigenasa 2, diferentes de celecoxib, en las licitaciones que realiza CENABAST para cubrir esa demanda.
11. Al respecto, es necesario destacar que la Ley N°19.966 de 30 de septiembre de 2004, que establece el Régimen General de Garantías en Salud que contiene las GES, señala la regulación relativa al acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas ciertas prestaciones asociadas a un conjunto de programas, enfermedades o condiciones de salud que se señalen en un decreto suscrito tanto por el Ministerio de Salud como por el Ministerio de Hacienda.
12. Dicho decreto, según lo establece el artículo 23 de la citada Ley, tendrá una vigencia de tres años y en caso que no se modifique al vencimiento del plazo, se entenderá prorrogado por otros tres años. Sin perjuicio de aquello, en circunstancias especiales, el Presidente de la República podrá disponer, por decreto supremo fundado, su modificación antes de cumplirse el plazo de tres años.
13. Asimismo, el procedimiento por el cual se elabora el listado de las prestaciones que están cubiertas por las GES está regulado por el reglamento contenido en el Decreto N°121 de 19 de agosto de 2005. Éste a su vez, señala que el procedimiento se inicia por resolución del Ministerio de Salud, una vez que el Ministerio de Hacienda le comunique el marco de los recursos disponibles para el financiamiento de las GES.
14. Además de los Ministerios, en el proceso de elaboración del listado GES, se encuentra como asesor del Minsal, el Consejo Consultivo GES, compuesto

² Sin embargo, de acuerdo al denunciante, sólo celecoxib y etoricoxib comparten forma farmacéutica y acción terapéutica.

por nueve miembros de reconocida idoneidad en el campo de la medicina, salud pública, economía, bioética, derecho sanitario y materias relacionadas.

15. Es necesario destacar que en la Historia de la Ley N°19.966, se señaló que el período de tres años en que se debe revisar obligatoriamente las enfermedades, prestaciones y garantías cubiertas por las GES, es “[...] *período de tiempo suficiente, tanto para incorporar nuevas tecnologías, como para analizar la evolución epidemiológica de la población*”³.
16. Por tanto, no compete a esta Fiscalía evaluar la oportunidad en que el Presidente de la República, a través del Minsal, ejerce la facultad legal de modificar anticipadamente el listado GES. A mayor abundamiento es necesario señalar que la Contraloría General de la República se ha expresado de manera similar en su Dictamen N° 59682 de fecha 5 de agosto de 2014, señalando que “[...] *atendido que la solicitud del rubro [...] apunta a la oportunidad en la cual deben introducirse ciertas modificaciones en el reglamento citado, a fin de incluir determinados aspectos técnicos, como lo es incorporar nuevos componentes respecto del tratamiento de las patologías aludidas, no procede que este Órgano Fiscalizador emita un pronunciamiento sobre la materia [...]*”⁴.
17. Sin perjuicio de lo anterior, de los antecedentes recabados es posible señalar que la modificación del Decreto para incluir la glosa “inhibidores de la ciclooxigenasa” está actualmente en proceso de tramitación, por lo que el ámbito de medicamentos comprendidos dentro de la categoría inhibidores de la ciclooxigenasa incluiría próximamente a nuevos principios activos que podrían participar en las licitaciones de CENABAST.
18. Ahora bien, resulta pertinente indicar que la no inclusión de un principio activo en el listado específico de prestaciones GES, no impide a un proveedor de participar en otro tipo de licitaciones de CENABAST y de los demás Servicios de Salud⁵. Igualmente, que exista un solo principio activo

³ Historia de la Ley N°19.966, P.21. Disponible en: www.leychile.cl. Fecha última visita: 13 de enero de 2015.

⁴ Dictamen N°59682 de fecha 5 de agosto de 2014, disponible en <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>. Fecha última visita: 5 de enero de 2015.

⁵ Las adquisiciones de CENABAST se clasifican en aquellas que están destinadas a cubrir programas ministeriales (como las GES), en los que se realiza la compra por mandato del Ministerio de Salud, y aquellos convenios de intermediación, los cuales se generan por la

en una categoría para el tratamiento de alguna patología específica no implica que necesariamente exista un único proveedor de este medicamento. En efecto, al estar definido por principio activo, y no por marca, es posible para más de un proveedor participar en la licitación.

IV. CONCLUSIÓN

19. En definitiva, y salvo mejor parecer del señor Fiscal Nacional Económico, debido a que la conducta denunciada no constituiría prácticas anticompetitivas, esta División sugiere archivar los antecedentes, ello sin perjuicio de velar por la libre competencia en los mercados.

Saluda atentamente a usted,


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN DE ABUSOS UNILATERALES (S)


CVH

programación de productos farmacéuticos que cada seis meses, realizan los Servicios de Salud, hospitales y consultorios. Dentro de los programas ministeriales GES, solo se licita celecoxib como inhibidor de la ciclooxigenasa para el tratamiento de la artritis reumatoidea y artrosis. En cambio, en los convenios de intermediación, se ha incluido dentro de los productos a comprar, además de celecoxib, al principio activo etoricoxib. A mayor abundamiento, de la información recabada se pudo comprobar que actualmente existe un proceso de licitación en el que se solicita celecoxib o etoricoxib.