

Hacia una bolsa global de recompensas en I+D

MARIO ANDRÉS PINZÓN CAMARGO*

La propuesta que a continuación se presenta es el resultado de las reflexiones derivadas del proceso de investigación que se llevó a cabo en el desarrollo de la tesis de maestría para optar por el título de Magíster en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia, titulada *Acceso a medicamentos y patentes, un conflicto de derechos y una propuesta alternativa para su conciliación: una visión desde la nueva economía institucional*¹. En concreto, esta propuesta se encuentra cimentada en las ideas de JOSEPH STIGLITZ, TIM HUBBARD, JAMES LOVE, STEVEN SHAVELL y TANGUY VAN YPERSELE.

a. Consideraciones axiológicas del modelo

El modelo de Bolsa Global de Recompensas en I+D (en adelante BGRID) parte del reconocimiento de la existencia de un conflicto *inter derechos*² entre el acceso a medicamentos y el sistema de incentivos, cada uno representado en su respectiva institución (salud y propiedad intelectual).

De manera concreta, el conflicto surge por las externalidades negativas del mal diseño de la institución que promueve la generación de un bien público, el conocimiento. Esta institución se formalizó en el anexo 1C del acuerdo de la Organización Mundial del Comercio, el ADPIC.

Este mal diseño se manifiesta en dos aspectos básicos: el primero se relaciona con el uso de patentes para fomentar I+D en diversas áreas, entre las cuales se encuentran los medica-

mentos, y el segundo, en torno a la manifestación de comportamientos oportunistas.

Estos dos fenómenos provocan que la sociedad mundial se encuentre ante una situación Pareto ineficiente, definida como aquel escenario en donde se beneficia a un individuo a expensas de otro u otros. En este caso un sector de la sociedad, grandes empresas farmacéuticas, se favorecen de las fallas que se han evidenciado en la estructura del sistema de propiedad intelectual, perjudicando el goce al derecho a la salud, al limitar el acceso a medicamentos.

Para dar solución a este conflicto resulta necesario entonces partir del reconocimiento de la naturaleza recíproca del conflicto, como bien lo formuló RONALD COASE. La solución que se presenta busca propender por la eficiencia, de manera tal que alcance un superior de Pareto, es decir, que se beneficie una de las partes de la negociación sin afectar las condiciones de las demás.

Queda claro, entonces, que no se trata de limitar una acción a expensas de otra. De ser así, esto implicaría la ocurrencia de al menos una de las dos siguientes situaciones, ambas poco deseables para la sociedad. La primera de ellas plantearía un estado de las cosas en donde al defender a ultranza el derecho a la salud, en el caso concreto de medicamentos, se estarían debilitando o eliminando los incentivos para I+D, lo cual implica minar el “acelerador” del desarrollo social³.

La segunda situación, en la que se privilegiarían los incentivos para I+D, plantearía continuar con un escenario en donde el acceso a los medicamentos para la población mundial estaría más limitado, afectando en mayor medida a la de bajos ingresos. En este entendido la realización del derecho a la salud estaría totalmente vulnerada. Incluso, llevar a cabo esta alternativa implicaría profundizar aún más la situación mundial en esta materia.

* Profesional en Gobierno y Relaciones Internacionales, máster en Derecho Económico; diplomado en Análisis Económico del Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigador del Departamento de Derecho Económico; profesor del seminario en Análisis Económico del Derecho, de la Facultad Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales; y del Diplomado de Análisis Económico del Derecho, de la Universidad Externado de Colombia.

1. MARIO ANDRÉS PINZÓN CAMARGO. *Acceso a medicamentos y patentes, un conflicto de derechos y una propuesta alternativa para su conciliación: una visión desde la nueva economía institucional*, tesis de maestría, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, 171 p.

2. Para mayor detalle, se recomienda ver JEREMY WALDRON. *Los derechos en conflicto*, ANDRÉS UCRÓS MALDONADO (trad.), Estudios de Filosofía y Derecho (Teoría de los Derechos) n.º 10, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, 42 p.

3. Para mayor detalle, se recomienda volver al capítulo III, sección I. c.

La alternativa que se presenta para dar solución al conflicto de instituciones busca salvar la encrucijada que plantea JEREMY WALDRON, de tener que elegir entre una u otra alternativa. En este orden, lo que se persigue es evitar el daño más grave, que bajo el contexto anterior representaría la elección entre uno de los dos escenarios antes mencionados.

En este orden de ideas, el mecanismo que se propone busca internalizar las externalidades negativas que dan origen al conflicto, a través de una redefinición de las dos instituciones, de tal manera que los costos de transacción asociados a la relación entre estos dos disminuyan y se logren, de este modo, obtener transacciones eficientes.

No obstante, y reconociendo los altos costos que implicarían una redefinición del ADPIC, la alternativa planteada se formula como una estrategia complementaria, que buscaría desplazar a través del tiempo el uso de la estructura hoy vigente. Esto, desde el punto de vista de la NEI, se concreta en la búsqueda de la eficiencia adaptativa de las instituciones, por medio de un cambio informal que se materialice con el paso del tiempo en una política pública global de I+D.

Sumado a lo anterior, GBRID contiene fuertes consideraciones en materia redistributiva. Como se ampliará más adelante, este sistema gira en torno a la construcción de una bolsa pública mundial que permita el pago de recompensas como incentivo a la I+D, en materia de medicamentos.

Así, la construcción de esta bolsa parte de una visión rawlsiana, en donde se considera que los Estados partícipes se encuentran en una situación equiparable con el velo de la ignorancia, en cuanto a que ninguno de ellos puede determinar si serán o no afectados por enfermedades.

En este escenario, con independencia de que se trate de Estados con dotaciones materiales superiores a los demás, es decir, mayores recursos para invertir en I+D, o con dotaciones naturales superiores, una población más fuerte ante las enfermedades, se genera un mecanismo que permitirá que aquellos que deben enfrentar condiciones naturales o materiales menos favorables tengan alternativas para garantizar la realización de su derecho a la vida.

b. Modelo de incentivos a partir de bolsas de recompensas

El modelo que se propone plantea la construcción de una bolsa de recursos de nivel mundial para el pago de recompensas

por nuevos medicamentos, los cuales una vez adquiridos serán dejados al dominio público, permitiendo con ello la producción de medicamentos genéricos a precios competitivos.

Esta bolsa será administrada por una entidad intergubernamental con conocimientos en el área de la salud, con el objetivo de mitigar las asimetrías de información asociadas al conocimiento propio del área de influencia. Así, podría ser administrada por la OMS, o por alguno de los programas de Naciones Unidas.

La financiación de esta bolsa se realizará, como lo plantea HUBBAR y LOVE, con un aporte fijo que puede estar alrededor del 1%⁴ del Producto Interno Bruto de los países miembros de la bolsa y será periódico. No obstante, y teniendo en cuenta consideraciones redistributivas, algunos países a pesar de ser parte de la bolsa no estarían obligados a realizar aportes, esto teniendo en cuenta su situación socio-económica.

En este sentido se plantea una especie de subsidio cruzado para la financiación de la bolsa, de tal forma que aquellos países con mayores ingresos aporten en mayor proporción que los que tienen deficientes recursos materiales, y que los que se encuentran en una situación intermedia contribuyan con el pago pleno de la contribución fijada⁵.

No obstante, este sistema reconoce la movilidad de los agentes, y en este sentido el avance de una a otra de las categorías que se establezcan determinará el grado de aportes que deberán efectuar.

De esta manera, el mecanismo pretende capturar las externalidades positivas para cada Estado, que se pueden desprender del hecho de contar con una población más sana y por ende más productiva, así como de la posibilidad de invertir los “excedentes” del ahorro en la realización del derecho a la salud, en otras alternativas productivas.

A manera de ejemplo, a continuación se presenta un ejercicio de simulación de financiamiento a partir de los datos presentados en las bases de datos del Banco Mundial, a abril de 2009, relacionados con el PIB mundial, con los cuales es posible simular, a través de un ejercicio muy simple, el valor de inicio de la bolsa, suponiendo que se implementará en el mes de mayo de 2009.

El cálculo efectuado muestra que el patrimonio de inicio de la bolsa ascendería a los US\$ 743,55285 billones. No obstante, el hecho de que sea un fondo público no quiere decir que limite la aceptación de recursos ONG, o agentes privados. Este monto se utilizaría, como se mencionó, para recompensar la I+D que se genere en los ítems solicitados por la BGRID.

TABLA 1: PRESUPUESTO DE CONFORMACIÓN DE LA BGRID

Tipo de contribuyente	PIB	Porcentaje de contribución/PIB ⁶	Monto del aporte
Países de ingreso alto	\$40,309.71	1.5%	\$604,64565
Países de ingreso medio	\$13,490.03 (2007)	1%	\$134,9003
Países de ingreso bajo	\$801.38	0,5%	\$4,0069
Monto total			\$743,55285

Fuente: Elaboración propia a partir de datos consultados en el Banco Mundial. Los resultados presentados se soportan en datos presentados a abril de 2009, y que corresponden a cifras calculadas para el 2007. Las cifras están expresadas en billones de dólares.

4. En el estudio efectuado por HUBBAR y LOVE se dice que “El análisis mundial del gasto en drogas muestra que los gastos varían, pero están cerca al 1% del producto interno bruto (PIB) en la mayoría de países desarrollados y en desarrollo”. TIM HUBBAR; JAMES LOVE. “A New trade framework for global healthcare R&D”. Op. cit., p. 148. Texto original en inglés: “Analysis of worldwide drug expenditure shows that spending varies, but is close to 1% of the gross domestic product (GDP) in most developed and developing countries” (traducción del autor).

5. El esquema que se plantea funcionaría de manera muy similar al sistema de subsidios cruzados, que se aplica en el caso colombiano, para la financiar la provisión de agua potable.

6. El porcentaje establecido se usa a manera de ejemplo, pero su determinación puede incorporar otra serie de variables, que por lo complejo de éste pueden sobrepasar los objetivos trazados en este documento.

En este punto surgen dos elementos de crucial análisis en la estructuración del mecanismo. El primero de ellos se relaciona con la definición de las prioridades de investigación que premiará la BGRID, y el segundo, con el cálculo de las recompensas.

En el primer caso la prioridad de investigación se establecerá de acuerdo con variables que contemplen la morbi/mortalidad de la enfermedad respecto de la cual se pretenden generar incentivos para su investigación en materia de medicamentos⁷.

Con independencia de la metodología que se emplee, el criterio fundamental será la lucha contra aquellas enfermedades que tienen un impacto más fuerte sobre la población mundial, dejando de lado intereses locales. Por tanto, el mecanismo deberá evaluar la importancia de la enfermedad tomando como marco de referencia la población mundial.

En este contexto pueden surgir inquietudes respecto del futuro de las enfermedades huérfanas, puesto que el mecanismo hasta este momento sólo se ha concentrado en enfermedades de alta incidencia sobre la sociedad. Lo cual implicaría que se dejara fuera de la agenda la asignación de recursos para incentivar I+D en enfermedades huérfanas. Para mitigar esta situación la BGRID tendría una partida destinada a la investigación de este tipo de enfermedades, la cual funcionaría como una lista “menor” de prioridades de investigación.

Ahora bien, con respecto al cálculo del valor de las recompensas, éstas se construirán a partir del valor social que los medicamentos reporten para la población. Para lo cual se tendrá en cuenta el ahorro en gasto por el menor uso del sistema de seguridad social en salud, y el costo de oportunidad relacionado con la productividad laboral, entre otras variables. Tras de este método de valoración se busca evitar la pérdida irrecuperable de riqueza que genera el uso de patentes a través del uso de monopolios sobre el conocimiento.

Finalmente, resulta importante analizar el esquema de incentivos que este mecanismo propone. Tanto para los agentes que participen en la bolsa como para la I+D en medicamentos. Desde el punto de los contribuyentes al fondo, los incentivos a la participación dentro de la BGRID se desprenden de la aparición de economías de escala en la capacidad de generar incentivos para I+D.

En este sentido, con un aporte inferior al patrocinio público que puede llevar un programa de investigación por parte de un Estado, es posible generar un valor de amenaza (recompensa) que sea lo suficientemente persuasivo como para orientar esfuerzos de universidades, centros de investigación particulares y de las grandes farmacéuticas a que compitan a través de resultados, para la obtención de la recompensa⁸.

Desde el punto de vista de los agentes innovadores, los incentivos a su I+D se manifestarán en el valor de la amenaza por el resultado solicitado por el BGRID. En este caso el pago de la recompensa, a diferencia de las patentes que amortizan el pago



a través del periodo de protección, se realiza en un sólo periodo, lo cual le permite al “ganador” contar de manera cierta con los recursos invertidos en I+D, disminuyendo el nivel de riesgo que éste debe afrontar⁹.

Sumado a lo anterior se debe reconocer que este mecanismo genera un incentivo que no es tan obvio, y que se relaciona con “... ventajas que otorga ‘moverse primero’ (conseguir externalidades de red, liderar la curva de aprendizaje, estimular la lealtad a la marca, imponer coste de cambio al consumidor, crear el estándar del producto, etc.) resultan mucho más determinantes que los beneficios empresariales que la prohibición legal de imitar que la patente introduce”¹⁰.

c. Avances y desafíos de la propuesta

i. Avances

El primer avance que plantea el BGRID es la presentación de una alternativa que apunta a consolidarse como un sistema sostenible, de tal suerte que no esté condicionado a la voluntad de quienes realizan los aportes, como es el caso de los fondos de investigación o de las donaciones.

Desde el punto de vista del comportamiento esperado que presume la NEI, la implementación de este mecanismo implica alcanzar una coordinación entre los incentivos para I+D y el logro de objetivos sociales. Esto evitaría el desperdicio de recursos que se generan tanto en I+D destinados a drogas *me too* y a gigantescas y agresivas campañas de publicidad, como también en la captura de rentas a través de la ampliación del periodo de protección que generan las patentes.

Adicionalmente, la implementación de esta alternativa plantea una salida al problema entre la eficiencia estática y dinámica de las que habla JOSEPH STIGLITZ¹¹. Puesto que a la par con la generación de incentivos para I+D se permite que el conocimiento por el cual se está pagando a través de las recompensas sea de dominio público, es decir, se evita la aplicación

7. Una rama de la economía, la farmacoeconomía, puede brindar valiosos aportes para la construcción o la elección del mecanismo de evaluación, necesario para construir la BGRID.

8. El trasfondo de este argumento se explica desde la teoría de juegos, en particular desde los juegos cooperativos, que analizan la creación de diversas estrategias a través de las cuales, y que en asociación con otros actores, conllevan a la generación de riqueza.

9. Al diferir los pagos esperados como consecuencia del uso de patentes, el agente innovador está sujeto a una mayor volatilidad de sus inversiones, puesto que aumenta la probabilidad de ocurrencia de contingencias, lo cual puede afectar la tasa de descuento de su flujo de caja esperado.

10. VICENTE ORTÚN RUBIO. “Patentes, regulación de precios e innovación en la industria farmacéutica”, en *Cuadernos Económicos de ICE*, Ministerio de Industria y Comercio, n.º 67, España, junio de 2004, pp. 194-195. Disponible en: <http://www.revistasice.com/RevistasICE/CICE/pagUltimoNumero?numero=67>.

11. Para mayor detalle, ver JOSEPH STIGLITZ. “Economic foundations of intellectual property”, en *Duke Law Journal*, vol. 57, n.º 6, Durham, abril 2008, pp. 1693-1724. Disponible en: <http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?257+Duke+L.+J.+1693>

de un derecho de propiedad “artificial” que convertía en privado un bien cuyas características son de bien público.

Consecuente con la liberación de la investigación en el dominio público se genera un incentivo a la competencia del mercado, en cuanto que cualquier agente (grandes laboratorios farmacéuticos, como productores de genéricos en general) podrá iniciar el proceso de producción del bien, sin los costos jurídicos que le impone el sistema de patente por violar un derecho de propiedad, que en este caso no existe, en razón a lo cual no es precedente la exclusión sobre el uso del bien.

Esta competencia entre productores redundará en un beneficio para los consumidores de medicamentos, puesto que aumentarán sus posibilidades de acceso a éstos, con lo cual la satisfacción del derecho a la salud no se verá afectada en relación con esta variable. Así mismo, no se puede perder de vista que esta situación también implicará un avance para los Estados en materia del cumplimiento de los compromisos adquiridos internacionalmente, por ejemplo, aquellos que se derivan del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Finalmente, como esta propuesta no busca reemplazar, en principio, al sistema de patentes, sino complementarlo, permitirá en largo plazo que esta alternativa desplace el uso de patentes como institución fundamental para incentivar el I+D en materia de medicamentos. En este sentido el objetivo del BGRID es acogerse a un proceso de cambio institucional incremental que permita la coordinación entre instituciones formales e informales, y así se pueda dar paso a la creación de una isla de libertad para el conocimiento, en medio del océano de propiedad intelectual que presupone el ADPIC, los acuerdos regionales y bilaterales.

ii. Desafíos que encara esta propuesta

A continuación se presentan algunos desafíos que debe encarar el desarrollo e implementación del modelo propuesto. El grado de complejidad que encierra cada uno de estos puntos implica un nivel de análisis y trabajo que desborda el objetivo de este escrito.

No obstante, y en razón a la importancia que representan para el modelo, como para el proceso de investigación que este implicó, se deja abierta la posibilidad para que sean el punto de partida de posteriores investigaciones.

1. Construcción de las listas de prioridades de investigación

El primer desafío se relaciona con la metodología para la construcción de las listas de prioridades en materia de investigación. Estas listas pueden ser presa de fuertes presiones políticas tanto por parte de los Estados como por la población.

Frente a esta situación es necesario que el sistema de evaluación que permita establecer las jerarquías de investigación sea lo más objetivo posible y que a su vez sea lo menos susceptible a posibles presiones políticas o a la cacería de rentas por parte de los agentes políticos.

2. Cooperación a escala mundial

El óptimo funcionamiento del BGRID depende de la participación de todos los Estados que hacen parte del planeta, o al menos de una gran proporción de éstos.

Respecto de esta situación, a pesar de la existencia de un incentivo relacionado con la generación de economías de escala en materia de I+D y con la obtención de resultados que favorecerán la lucha contra diversas enfermedades, el mecanismo no se encuentra totalmente blindado frente a la aparición de comportamientos oportunistas, propios de los bienes públicos.

En este caso se hace referencia a la aparición de *free riders*, que se beneficiarían por el conocimiento dejado al dominio público por parte del BGRID sin hacer ningún tipo de aporte a su financiación. No obstante, la filosofía del modelo no da cabida a la aplicación de mecanismos de exclusión, puesto que ello implicaría volver a la lógica de incentivos que tienen las patentes.

Ante esta situación es necesaria la generación de mecanismos complementarios que incentiven la participación de los agentes, bien sea apelando a su búsqueda de maximización de la riqueza o apuntando a la presunción de existencia de algún grado de altruismo y cooperación de la población local y global.

3. Cálculo de recompensas

En relación con la metodología para establecer el monto de las recompensas, ésta debe ser desarrollada tanto de la manera más clara, en cuanto a la forma de calcularse, como transparente, en cuanto a los procesos administrativos relacionados con su ejecución, de tal suerte que se evite la posibilidad de que sea capturada por parte de los agentes innovadores o de los mismos Estados contribuyentes.

A su vez, deberá contemplar si resultaría pertinente compensar situaciones en donde un mismo medicamento tenga usos alternativos previstos y no previstos; en donde sea deseable una mejora en el tratamiento actual de un medicamento (sin que este último caso incentive las recompensas por medicamentos *me too*); o en donde el valor de la recompensa no sea un incentivo suficiente para incentivar I+D.

Frente a esta última situación se presenta un doble desafío en cuanto que es posible que los agentes innovadores coludan o formen un cartel para presionar el aumento en el valor de la recompensa.

4. Cambio organizacional

El pago de recompensas para fomentar el I+D implica un cambio organizacional ante la ruptura que esto generó con el uso de patentes. Sin embargo, para que el efecto de la Bolsa sea contundente es necesaria una fuerte campaña de divulgación que explique a los agentes innovadores que los beneficios que esperaban obtener por el uso de patentes son similares o incluso superiores a través del sistema de recompensas, sólo que en este caso los pagos no se difieren en el tiempo sino que se hacen en un solo pago.