ABRIL
2021

Cláusulas de confidencialidad en los contratos de vacunas contra el Covid-19

Las empresas deben respetar el acceso a la información pública

Poder Ciudadano

Capítulo Argentino
de Transparencia Internacional

www.poderciudadano.org

La carrera contra-reloj de los Estados para adquirir las vacunas contra el COVID-19 y asegurar las dosis necesarias para inmunizar a la población implicó para los gobiernos aplicar medidas excepcionales.

Por un lado, la enorme responsabilidad que implica para los laboratorios desarrollar las vacunas en tiempo récord para comenzar a inmunizar a la población y frenar la propagación del virus, obliga a la empresa a adoptar herramientas que le permitan mitigar esos riesgos y exigir la indemnidad de la empresa ante la posible ocurrencia de esos riesgos.

Por otro lado, la propiedad de las vacunas, sumada a la escasa competencia que tienen los laboratorios que las desarrollaron frente a la demanda global para adquirirlas, aumenta su poder de negociación frente a los Estados compradores. Ello les da la posibilidad de exigirles prórrogas de jurisdicción, limitación de responsabilidad en caso de reclamos patrimoniales o de otro tipo, y confidencialidad de los contratos de adquisición de vacunas.

En ese contexto, los Estados adaptaron sus legislaciones al mercado internacional de las vacunas contra el COVID-19, de manera de facilitar los procesos para su contratación y adquisición. En Argentina, el Congreso Nacional sancionó el 29 de octubre último la Ley de Vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19 (Ley N° 27.573/2020). Sus cláusulas flexibilizaron los procesos para su adquisición y otorgaron facultades y autorizaciones al Poder Ejecutivo para las negociaciones contractuales con las empresas farmacéuticas.

El artículo 4° de la ley faculta al Poder Ejecutivo a incluir cláusulas de confidencialidad en los contratos, "*acordes al mercado internacional de las vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el COVID-19, de conformidad con las leyes 27.275, de Acceso a la Información Pública, 26.529, de Derechos del Paciente…*" A su vez, los artículos 10 y 11 establecen la obligación del PEN de remitir dichos contratos a la Auditoría General de la Nación y al Congreso de la Nación, *"con los recaudos correspondientes a los fines de respetar las cláusulas de confidencialidad que pudieran incluirse en los mismos."*

Estas excepciones a los procedimientos habituales y a requisitos que suelen incluirse en los contratos internacionales celebrados por el Estado Argentino, no deben socavar los derechos y procesos constitucionales que habilitan al control y la transparencia de los actos de gobierno. Existe un estándar mínimo de transparencia al que los Estados no pueden renunciar, por estar vinculados al pleno ejercicio de Derechos Fundamentales.

La adquisición de vacunas y la forma en que se efectúa tiene un efecto directo en la salud pública y en los derechos de las personas. Implican una erogación presupuestaria millonaria por parte de los Estados, sin contar que la mayoría de los procesos de investigación y desarrollo de las vacunas contaron con el apoyo de fondos públicos.

Por eso, es deber del Estado garantizar la protección de los derechos humanos y el ejercicio democrático del control ciudadano e institucional. Por su parte, el sector privado y, en particular, las empresas farmacéuticas a las que se les adquieren las vacunas, tienen la obligación de respectar estos principios.

Transparencia en la industria farmacéutica

Los esfuerzos a nivel internacional para generar una mayor transparencia en la industria farmacéutica no han sido pocos. Sin embargo, en la práctica, se dieron muy pocos avances.

Uno de los más recientes es la resolución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 2019 para aumentar la transparencia de los precios de los medicamentos que permita conocer y comparar cuánto paga cada país, lo que conllevaría a alcanzar precios más justos y un mejor acceso a los medicamentos.[1]

Si bien esta resolución está dirigida a los Estados Miembro, las empresas farmacéuticas no deben hacer caso omiso a ella, entendiendo y reconociendo el impacto que tiene en la cobertura sanitaria mundial las condiciones pactadas con los Estados para la comercialización de sus productos.

Por otro lado, gran parte de las empresas farmacéuticas forman parte o adhieren a iniciativas y/o estándares internacionales para promover negocios responsables y sostenibles, contribuyendo y protegiendo los derechos humanos y el cuidado al medio ambiente, así como la integridad y transparencia en los negocios. Entre ellos, los 10 Principios del Pacto Mundial de las Naciones Unidas y las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

Los principios del Pacto Mundial exhortan a las empresas a adoptar, apoyar y promulgar, dentro de su esfera de influencia, un conjunto de valores fundamentales en las áreas de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y anti-corrupción. En particular, el Principio 1 establece el deber de las empresas de apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente. El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano, derivado del derecho a la libertad de expresión y opinión establecido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Cuando las empresas negocian con los Estados no pueden hacer prevalecer sus propios intereses por sobre los derechos de las personas y la obligación del Estado de brindar información sobre sus actos.

Además, la protección del derecho humano a acceder a la información pública está directamente relacionada con el compromiso que asumen las empresas al suscribir el 10° principio del Pacto Mundial. Este principio insta a las empresas a trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno. La transparencia en las relaciones con el sector público es un mecanismo fundamental para poder prevenir y reducir los riesgos de corrupción.

En el mismo sentido, las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales también refuerzan la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos, así como las legislaciones de los distintos países en los que operan. Además, las Directrices puntualizan el rol de las empresas multinacionales en la lucha contra la corrupción y la necesidad de que estas empresas adopten mecanismos tendientes a prevenir y detectar hechos de corrupción. Y resaltan la importancia de la legitimidad, la integridad y la transparencia en el ámbito público y privado en la lucha contra la corrupción, el soborno y otras formas de extorsión.

[1] WHA72.8: Mejora de la transparencia de los mercados de medicamentos, vacunas y otros productos sanitarios, aprobada el 28 de mayo 2019 por la 72° Asamblea Mundial de la Salud. Disponible en Internet en: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_R8-sp.pdf.

Por último, las empresas adoptan auto-regulaciones en materia de integridad, lucha contra la corrupción, ética y conducta, y programas tendientes a asegurar su efectivo cumplimiento. Efectúan también reportes de sustentabilidad en los que dan a conocer a las partes interesadas cómo la empresa genera valor en el entorno en el cual efectúa sus negocios y su contribución a los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

La adhesión a estos estándares y principios carece de sentido y pierde credibilidad cuando las empresas, a la hora de negociar con los gobiernos de los países, deciden hacerlo en un ámbito de secretismo y oscuridad, impidiendo el acceso a la información sobre esos acuerdos. Especialmente, cuando se trata de la adquisición de vacunas para hacer frente a una crisis sanitaria, social y económica global.

Recomendaciones de transparencia activa en las empresas farmacéuticas sobre las vacunas contra el Covid-19

Más allá de la obligación de las empresas de no obstaculizar el acceso a la información pública y el control sobre los procesos de adquisición de vacunas, la generación y publicidad de información de manera activa por parte de los laboratorios es una poderosa herramienta que tienen para generar confianza y mejorar su reputación, contribuir a los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la promoción de negocios íntegros y sostenibles y mitigar los riesgos de corrupción.

Por ello, para asegurar la transparencia e integridad de los acuerdos entre los países y las industrias farmacéuticas, así como respetar la protección de los derechos humanos y colaborar con el acceso equitativo a las vacunas para mitigar el impacto a la salud y la economía provocado por la pandemia, Poder Ciudadano recomienda a las empresas farmacéuticas que hayan desarrollado o se encuentren desarrollando la vacuna contra el COVID-19:

1. Respetar los principios de transparencia, rendición de cuentas y el derecho de acceso a la información pública en los procesos de negociación y provisión de vacunas con los Estados.
2. Evitar la inclusión de cláusulas de confidencialidad que afecten estos principios y derechos en los contratos celebrados con los Estados para la adquisición de las vacunas.
3. Publicar de manera proactiva información referida a los fondos recibidos para la investigación, desarrollo, producción y distribución de las vacunas contra el COVID-19, incluidos el origen, monto y fecha.
4. Publicar de manera proactiva información sobre los contratos celebrados con los distintos Estados y organizaciones públicas y privadas para la provisión de vacunas contra el COVID-19. Cómo mínimo se recomienda publicar la siguiente información:
   - Estados y organizaciones públicas y privadas con los que se acordó la provisión de vacunas.
   - Cantidad de vacunas acordadas con cada Estado y organizaciones públicas y privadas.
   - Precio unitario y global de las vacunas acordado con cada Estado y organizaciones públicas y privadas.
   - Fechas de los acuerdos celebrados con cada Estado y organizaciones públicas y privadas.
   - Fechas de entrega y cantidades de vacunas acordadas por fecha a cada Estado y organizaciones públicas y privadas.

Desde Poder Ciudadano se viene trabajando activamente en el control del uso de los fondos públicos destinados a dar respuesta a la pandemia por COVID-19, exigiendo al Estado el cumplimiento de su obligación de rendir cuentas y facilitar el acceso a la información pública. De esta manera, se busca prevenir que las negociaciones entre el Estado y las empresas para alcanzar soluciones rápidas den lugar a la prevalencia de intereses particulares por sobre los intereses públicos, y terminen avalando hechos de corrupción.

Pero como toda negociación, las dos partes son responsables si se realiza por fuera de los límites constitucionales y éticos. Por ello, el sector privado involucrado también debe impulsar mecanismos para asegurar la transparencia e integridad de estos acuerdos. Las empresas farmacéuticas hoy cuentan con una oportunidad única para generar un impacto positivo en la sociedad a nivel global, no solo en la salud de las personas sino también demostrando un compromiso genuino de lucha contra la corrupción.

Sobre Poder Ciudadano

Poder Ciudadano es una **fundación apartidaria y sin fines de lucro** que nació en 1989 como iniciativa de un grupo de ciudadanos preocupados por la defensa de los derechos cívicos en nuestro país.

Desde 1993 somos el **Capítulo Argentino de Transparency International,** organización que lidera la lucha contra la corrupción a nivel global.

Transparencia y Lucha contra la Corrupción

German Emanuele
gemanuele@poderciudadano.org

www.poderciudadano.org