

¿*Status quo* o reforma? Pogge y el Fondo de Impacto sobre la Salud: Una defensa*

Francisco García Gibson**

En este artículo me ocupo de responder a una posible crítica contra la propuesta de Hollis y Pogge de crear el Fondo de Impacto sobre la Salud (FIS). Los autores pretenden probar que no implementar el FIS constituye una violación de derechos humanos y para ello parten de la premisa de que el orden institucional global debe garantizar efectivamente el acceso seguro a los bienes de esos derechos. La crítica señala que esta premisa, llevada a sus últimas consecuencias, es implausible porque implicaría que debe instituirse algo semejante a un Estado global. Me propongo defender a los autores de esta crítica mediante un análisis de la factibilidad de semejante Estado.

Palabras clave: Fondo de Impacto sobre la Salud (FIS) - derechos humanos - Estado global

In this article I give an answer to a possible objection against Hollis and Pogge's argument for the creation of the Health Impact Fund (HIF). These authors aim to prove that not implementing the HIF constitutes a human rights violation. They claim that the global institutional order must guarantee secure access to the objects of those rights. The objection consists on showing that this claim's ultimate consequences are implausible since it implies that something like a world state must be created. I attempt to defend Hollis and Pogge's proposal by an analysis of the feasibility of such a state.

Key words: Health Impact Fund (HIF) - human rights - world state

* Este trabajo fue desarrollado dentro del marco del proyecto PIP 112-200801-0 (2009-2011) "Obligaciones durante y después de las investigaciones biomédicas: vulnerabilidad, acceso a nuevos tratamientos y propiedad intelectual", Florencia Luna y Eduardo Rivera López (dirs.). Agradezco los comentarios de los directores del proyecto y de Marcelo Alegre, Laura Belli e Ignacio Mastroleo.

** Profesor de enseñanza media y superior en Filosofía (UBA). Becario doctoral de CONICET. garciagibson@yahoo.com

Introducción

En 1994 comenzó a regir para un gran número de Estados, entre ellos Argentina, el Acuerdo sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio)¹ que, entre otros ámbitos de la propiedad intelectual, regula el desarrollo y la venta de medicamentos. El Acuerdo establece que los Estados deben permitir que, en su territorio, los productos y usos farmacéuticos puedan patentarse por hasta 20 años, lo cual dio lugar a gran cantidad de literatura fuertemente crítica.² El presente artículo se ocupa de una posición moderada que ofrecen Hollis y Pogge en su reciente libro *The Health Impact Found: Making New Medicines Accessible for All*.³ Los autores admiten que las patentes pueden tener un rol importante en la satisfacción de las necesidades de salud de un gran número de personas en el futuro, dada su capacidad de incentivar la investigación de nuevos medicamentos que podrán estar disponibles a precios de mercado cuando venzan sus patentes. Sin embargo, consideran que es importante que el régimen global actual de propiedad intelectual sobre los medicamentos incorpore un complemento institucional, el Fondo de Impacto sobre la Salud (FIS), que está diseñado para resolver ciertos problemas de los mercados farmacéuticos. En especial, el problema de que las empresas farmacéuticas tienen incentivos para investigar medicamentos para las enfermedades que afectan a los ricos, pero no así para las que padecen quienes están en situación de indigencia.

En la primera sección de este trabajo, explico brevemente la propuesta de Hollis y Pogge de implementar el FIS. En la segunda sección, presento el argumento principal de los autores, según el cual no implementar el Fondo equivale a violar los derechos humanos de muchas personas. En la tercera sección, presento un análisis de la premisa principal del argumento de los autores con el fin de precisar su alcance. En la cuarta sección, reproduzco una crítica importante contra esa premisa: que si se la llevara a sus últimas consecuencias forzaría a los autores a admitir que no implementar el FIS no constituye una violación de derechos humanos. En la quinta sección me propongo defender la propuesta de Pogge mediante una precisión de los deberes de quienes formulan, interpretan y hacen cumplir las normas internacionales.

I. El Fondo de Impacto sobre la Salud y el *status quo*

Para evaluar el régimen actual sobre el desarrollo y la distribución de nuevos medicamentos (*status quo* o SQ) puede comparárselo con el régimen anterior. Desde cierto punto de vista, a largo o mediano plazo el SQ es beneficioso en comparación con el régimen que existía antes del Acuerdo sobre los ADPIC. Las compañías farmacéuticas pueden ahora obtener patentes de 20 años en todos los países y, por lo tanto, pueden vender allí sus medicamentos a precios elevados. Esto implica que tendrán grandes incentivos para investigar nuevos productos y usos.

Aunque es cierto que quienes están en situación de indigencia no podrán acceder inicialmente a esos medicamentos, de todos modos se beneficiarán cuando al vencer la patente puedan comprarlos a precio de genérico. Sin el Acuerdo, esos medicamentos ni siquiera habrían existido.⁴ Desde otro punto de vista, sin embargo, puede considerarse que el SQ no es preferible al régimen que existía antes del Acuerdo porque permite vender a precios elevados ciertos medicamentos que, de no existir el Acuerdo, se hubiesen inventado de todos modos, y las personas en situación de indigencia los hubiesen podido obtener a precio de genérico.⁵

Para Hollis y Pogge la opción de abolir el Acuerdo no es realista ni representa tampoco una exigencia moral, ya que existe una alternativa factible que supera tanto al régimen anterior como al actual en términos de beneficios para los pobres del presente. La propuesta de los autores es incorporar al SQ el FIS, que es un fondo internacional de premios destinado a incentivar la investigación de enfermedades que afectan a una gran parte de la población mundial, especialmente a quienes están en situación de indigencia. Los premios se otorgan según el rendimiento del medicamento, medido de acuerdo al impacto que tiene sobre la salud de la población mundial.⁶ La empresa farmacéutica que, en lugar de explotar su patente por la vía común, decida registrar su medicamento en el FIS, recibirá una recompensa monetaria⁷ a cambio de acceder a vender su producto a un precio muy inferior al de un medicamento patentado,

similar al precio de un genérico. Las ganancias de la empresa serían equivalentes a las que obtendría si, en lugar de investigar un medicamento de alto impacto y registrarlo en el FIS, investigara y comercializara por fuera del Fondo un medicamento de bajo impacto pero dirigido a pacientes ricos.

La creación del FIS tendría tres consecuencias muy importantes. En primer lugar, está diseñado para mitigar el problema de que las empresas farmacéuticas no tengan incentivos para desarrollar nuevos medicamentos que tengan gran impacto sobre la salud pero baja rentabilidad debida a mercados empobrecidos o a una protección inadecuada ante la competencia. Si se implementase el Fondo, cambiaría enormemente la manera de evaluar los costos y beneficios de la investigación para las empresas farmacéuticas. El costo sería el mismo que el tradicional (costos de investigación diversos), pero el beneficio no se mediría según el mercado normal sino según el impacto sobre la salud. A mayor impacto, el Fondo otorga mayores recompensas. En segundo lugar, los medicamentos registrados en el FIS estarían disponibles mundialmente a precios incluso menores a los del genérico. De modo que quienes están en situación de indigencia dejarían de estar excluidos de aquéllos medicamentos que puedan tener mayor impacto. En tercer lugar, dado que a mayor impacto, mayores ganancias, las farmacéuticas tendrían incentivos para mejorar los sistemas de salud y de distribución de medicamentos en los países con menores recursos, facilitando así un mayor impacto de su invento.⁸

II. Presentación del argumento moral para la implementación del FIS

La implementación del FIS tendría consecuencias muy importantes para la satisfacción de las necesidades de salud de un gran número de personas, especialmente de quienes están en situación de indigencia. ¿Es moralmente permisible que continúe el SQ? ¿Es moralmente permisible para algún Estado rechazar el FIS a favor del SQ? Hollis y Pogge consideran que mantener el SQ es injusto, es decir, constituye una violación de derechos humanos y que, dado que existe una alternativa factible en la cual los derechos humanos estarían mejor realizados, debe implementarse dicha medida.⁹

Si se entiende que la justicia es el criterio para evaluar moralmente determinadas instituciones, resulta evidente que no existe, en la actualidad, un consenso global acerca de una concepción compleja de la justicia. Sin embargo, hay consenso sobre cierto elemento básico de la justicia: la prioridad moral de los derechos humanos. Según esta concepción básica de la justicia, las instituciones deben respetar, es decir, no violar activamente esos derechos, pero no están sometidas al imperativo de protegerlos y satisfacerlos. Existe acuerdo, entonces, acerca de que los derechos humanos ponen ciertos límites al modo en que las instituciones pueden tratar a los seres humanos. En particular, hay consenso respecto de que esos límites rigen, al menos, para los Estados.¹⁰

Según Hollis y Pogge, los derechos humanos no sólo limitan las acciones

estatales directas, tales como la tortura de prisioneros, sino que también ponen un límite a las reglas sociales y medidas de gobierno que provocan previsible y sistemáticamente que algunas personas no puedan acceder a los bienes básicos. En estos casos, no sólo las reglas sociales violan derechos humanos sino que, en última instancia, quienes cometen la violación son quienes las sostienen, es decir, quienes las formulan, las interpretan y las hacen cumplir.¹¹

En la medida en que sea razonablemente posible, entonces, las leyes de los Estados deben estar diseñadas de modo tal que los seres humanos sujetos a ellas tengan un acceso seguro a los bienes básicos que son esenciales para llevar una vida mínimamente valiosa. El cumplimiento de este deber es especialmente urgente y tiene prioridad ante otros deberes morales. No obstante, para que haya violación de derechos humanos, el agente que comete la acción tiene que estar bajo un deber perfecto de respetar esos derechos, es decir, que carece de la libertad de cumplir ese deber de manera discrecional, decidiendo cuándo y cómo cumplirlo.¹² El deber de beneficencia es un caso clásico de deber discrecional o imperfecto, mientras que el deber que tiene todo Estado de no violar derechos humanos de las personas que lo integran es un deber perfecto.

La cuestión central para el presente trabajo es si el deber de respetar derechos humanos se aplica también a los regímenes supranacionales. Hollis y Pogge aportan un argumento para probar que este deber se aplica no sólo sobre las

normas domésticas sino también sobre las normas internacionales. El argumento es el siguiente. Las normas internacionales surgen de pactos. Supongamos que un pacto internacional obliga a los Estados a imponer cierta norma que previsiblemente tiene como consecuencia que en uno o varios Estados queden insatisfechos derechos humanos de muchos de sus miembros. Claramente, cada Estado que pactó voluntariamente es responsable de esa injusticia que sucede en su interior, pero los demás Estados firmantes son cómplices de ella porque el pacto internacional añade presión para que esto suceda.¹³

Los autores advierten que en un mundo de Estados soberanos puede suceder que no sea posible diseñar un orden institucional global (OIG) que garantice, efectivamente, a todos, el acceso seguro a los bienes de los derechos humanos. Por esa razón, lo que se exige es que el OIG permita que ese acceso pueda realizarse plenamente. Es decir, el OIG no debe previsiblemente obstruir la realización de los derechos humanos.¹⁴ Ésta es la premisa principal del argumento moral para la creación del FIS.

Actualmente, la mayoría de las personas carece del acceso a los bienes de sus derechos humanos, entre ellos los medicamentos. Muchas veces, los medicamentos necesarios están disponibles, pero quienes están en situación de indigencia no pueden acceder a ellos, dado su elevado precio. Aunque existen fabricantes en condiciones de producirlos y venderlos a precio de genérico, no pueden sin embargo llevar-

lo a cabo debido a las patentes que emiten sus gobiernos conforme al Acuerdo sobre los ADPIC. Hollis y Pogge sostienen, entonces, que este Acuerdo obstruye las ventas mutuamente ventajosas de medicamentos que salvarían vidas a bajo precio. Y dado que existe una alternativa factible al SQ y que es superior a éste en términos de garantizar el acceso a los medicamentos vitales, el SQ viola derechos humanos de quienes están en situación de indigencia. Por lo tanto, quienes sostienen el SQ –y no tratan de implementar la reforma que proponen Hollis y Pogge, u otra reforma con efectos similares– están violando derechos humanos.

III. Análisis de la premisa principal del argumento

En esta sección me ocupo de precisar las condiciones que debe cumplir el OIG para que se pueda considerar que es justo y que quienes lo sostienen no violan derechos humanos. Recordemos que el imperativo de no violar derechos humanos constituye la premisa principal del argumento de los autores a favor del FIS.

Lo que Hollis y Pogge exigen del OIG es que:

E1: el OIG debe garantizar efectivamente el acceso seguro a los bienes de los derechos humanos.

En otras palabras, el OIG debe estar organizado de manera tal que no haya déficits de derechos humanos en todo

el mundo. Como indican Hollis y Pogge, quizás sea imposible que el OIG cumpla esta exigencia, dado que habitamos en un mundo de Estados soberanos. Por esta razón, los autores consideran que tiene sentido exigir que:

E2: el orden internacional no debe obstruir la realización de los derechos humanos.¹⁵

Sin embargo, considero que esta formulación del imperativo o exigencia no es realmente diferente a E1 (y recordemos que Hollis y Pogge advierten que E1 es implausible). Para comprobarlo, tomemos como ejemplo la afirmación de los autores de que el *SQ* obstruye la venta mutuamente ventajosa de medicamentos a bajo precio y, dado que existe una alternativa mejor y factible (*SQ*+FIS), seguir manteniendo el *SQ* constituye una violación de derechos humanos. Veamos qué pueden querer decir los autores.

Una primera definición intuitiva de “obstruir” podría ser la siguiente:

O1: X obstruye a Y si no existiendo X *-ceteris paribus-* sucedería Y.

Esta definición sirve para muchos casos, por ejemplo para cuando decimos que cierto objeto obstruye la visión de otro objeto. Si el objeto que obstruye la visión no existiese, podríamos ver el otro objeto. Pero O1 no es adecuada para la afirmación de Pogge de que el Acuerdo sobre los ADPIC obstruye el acceso a los medicamentos a quienes están en situación de indigencia, pues si ese acuerdo no existiera, los medica-

mentos en cuestión probablemente no se hubiesen descubierto.¹⁶ Tampoco puede decirse que el OIG como un todo (del cual el *SQ* forma parte) obstruya el acceso a los medicamentos porque si no existiera el OIG tampoco existiría el Acuerdo, con lo cual los medicamentos en cuestión probablemente no se investigarían y por lo tanto quienes están en situación de indigencia no podrían acceder a dichos medicamentos. Considero que los autores entienden “obstruir” en un sentido diferente:

O2: X obstruye a Y si modificando X *-ceteris paribus-* sucedería Y.

Esta definición es adecuada para hablar del Acuerdo sobre los ADPIC o sobre el OIG en general, pues es cierto que si se modificase el Acuerdo o el OIG de manera tal que se incorporara el FIS, muchas personas en situación de indigencia podrían acceder a nuevos medicamentos.

Volvamos entonces a la exigencia que identificamos como E2, según la cual el orden internacional no debe obstruir la realización de los derechos humanos. Si ahora leemos esta exigencia según la definición de obstrucción que considero que manejan los autores (O2), obtenemos que:

E3: si existe una alteración del OIG que hiciera que las personas tengan acceso seguro a los bienes de sus derechos humanos, se debe llevar a cabo esa alteración.

El problema para Hollis y Pogge es que E3 coincide con E1, y recordemos

que los autores admiten que E1 es poco plausible en un mundo de Estados soberanos. Por lo tanto, al parecer, la *premisa central* del argumento moral de Pogge para probar que *SQ* viola derechos humanos sería implausible según los mismos autores.¹⁷

Existe una respuesta relativamente simple a esta objeción. Podría argumentarse que E1 es en verdad correcta, sólo que debería completarse con una cláusula relativa a la factibilidad de la reducción de los déficits de derechos humanos. La exigencia sería, entonces:

E4: el OIG debe garantizar efectivamente el acceso seguro a los bienes de los derechos humanos *hasta donde sea posible*.

Según esta exigencia, el OIG violaría derechos humanos si existiera al menos una reforma *factible* que redujera los déficits de bienes básicos. Dado que estamos en un mundo de Estados, probablemente no haya ninguna reforma factible del OIG que reduzca total y permanentemente esos déficits, es decir, la serie de reformas de este orden quizás llegue a un punto en que no pueda reducir más los déficits humanitarios, que persistirán en algún grado. Según E4, sin embargo, el OIG que estuviera en ese punto no violaría derechos humanos. Pogge mismo, en otros escritos, adhiere a algo semejante a E4.¹⁸

Por lo tanto, podemos concluir que la mejor interpretación de la premisa central del argumento moral para la creación del FIS es que el OIG debe

garantizar efectivamente el acceso seguro a los bienes básicos hasta donde sea posible, y que un incumplimiento de este deber constituye una violación de derechos humanos. Dado que implementar el FIS constituye una reforma posible, según Hollis y Pogge no implementarlo implica una violación de derechos humanos por parte del OIG y, en última instancia, por parte de quienes lo sostienen.

IV. Crítica de la premisa principal del argumento

En esta sección, presento en dos pasos una posible crítica a la premisa central del argumento moral para la creación del FIS. El primer paso de la crítica consiste en mostrar que si es cierto que el OIG está sujeto a la exigencia o deber de garantizar efectivamente a todas las personas el acceso seguro a los bienes de los derechos humanos hasta donde sea posible, entonces en última instancia está sujeto a la exigencia de convertirse en una suerte de Estado global. El segundo paso consiste en mostrar que no puede considerarse que los Estados (en tanto responsables últimos por el diseño del OIG) tengan un deber perfecto de instituir un Estado global, pues ese deber colisionaría con el deber perfecto que tienen de realizar la justicia doméstica. Esto implicaría que la premisa central del argumento de Hollis y Pogge es implausible, y que no puede apelarse a ella para probar que no implementar el FIS constituye una violación de derechos humanos.

Primer paso: Mostrar que la premisa central de Pogge lo lleva a considerar que es obligatorio crear una agencia supranacional cuasi estatal.

La crítica comienza señalando que no existe ningún conjunto factible de instituciones que, incluso partiendo de una situación inicial en la cual no hubiera déficits de bienes básicos, puedan garantizar que no habrá déficits en el futuro. Esto se debe principalmente al “impacto horizontal” de las acciones de los agentes de cierto ámbito sobre la distribución de bienes básicos. El impacto horizontal sobre la distribución es el impacto que sobre ella tiene la acumulación de múltiples acciones u omisiones individuales que realizan los agentes de determinado ámbito de acción conforme a las normas de ese ámbito. La acumulación de una gran cantidad de esas acciones u omisiones individualmente legítimas tiene, tarde o temprano, consecuencias distributivas que las leyes positivas no podrían haber previsto y que probablemente no se ajusten al principio de justicia que rige el ámbito de acción en cuestión.¹⁹ Por ejemplo, supongamos que en un determinado Estado muchas personas deciden cambiar sus hábitos de compra de cierto producto, haciendo que la empresa que lo fabricaba tenga que cerrar y que muchas personas queden sin empleo y carezcan entonces de ciertos bienes básicos. Cada omisión de comprar el producto en cuestión fue realizada en conformidad con las leyes positivas, pero la acumulación de esas omisiones repercute sobre la distribución de una manera tal

que ya no puede decirse que la distribución sea justa, es decir, que se ajuste al principio de que las personas no deben carecer de los bienes básicos.

En el ámbito global se producen efectos del mismo tipo, aunque más imprevisibles y de magnitudes mayores, dada la cantidad de agentes involucrados. El impacto horizontal de las acciones individualmente correctas de los distintos actores globales (Estados, individuos y corporaciones) a corto o largo plazo producirá indigencia, sea cual sea el OIG del cual se parta. Incluso en el caso improbable en que en determinado momento las instituciones del OIG estén diseñadas de manera tal que no haya una sola persona que carezca de acceso seguro a los bienes básicos, sucederá tarde o temprano que la acumulación de efectos de acciones individualmente correctas provocará que algunos carezcan de acceso seguro a esos bienes.

Normalmente los Estados están dotados de la autoridad para reconfigurar constantemente la asignación de derechos y deberes sobre bienes, autoridad necesaria para compensar los déficits de bienes básicos producidos por el impacto horizontal de las acciones tanto locales como globales. Además, los Estados tienen la responsabilidad de compensar esos déficits. En cuanto al OIG, recordemos que según Hollis y Pogge está sujeto a la exigencia de asegurar a sus miembros el acceso a los bienes de los derechos humanos hasta donde sea posible (E4) y, por lo tanto, también será responsable por los déficits de esos bienes que surjan debido al impacto horizontal. Sin embargo,

actualmente, las instituciones del OIG no están dotadas de la autoridad necesaria para compensar esos déficits. Sólo una agencia global con poderes cuasi estatales sería capaz de realizar los ajustes constantes necesarios. Por lo tanto, dado que E4 sólo exige que se realicen las reformas que sean posibles o factibles, al menos a primera vista no puede decirse que el OIG viole derechos humanos si no es capaz de compensar el impacto horizontal que produce indignancia.

Sin embargo, en el marco de la conclusión anterior –de que el OIG no viola derechos humanos mientras no sea capaz de compensar el impacto horizontal– se estaría entendiendo el término “posible” o “factible” en un sentido demasiado estrecho. Es cierto que, actualmente, el OIG carece del poder necesario para realizar los ajustes constantes correspondientes. ¿Pero –acaso– no es posible realizar ciertas reformas al OIG que gradualmente le asignen poderes cuasi estatales que le permitan llevar a cabo las reformas requeridas? Si es cierto que mediante una reforma política de las instituciones internacionales podría lograrse instituir un agente supranacional con la capacidad de tomar las medidas redistributivas que puedan compensar el impacto horizontal, entonces es falso que el OIG no tiene responsabilidad por ese impacto. Según esta lectura, E4 exigiría no sólo realizar al OIG los ajustes constantes necesarios para disminuir la indignancia al mínimo posible sino que también exigiría realizar la reforma política global que dote al OIG de la capacidad de realizar esos

ajustes constantes. En otras palabras, actualmente, la reforma óptima en términos de garantizar el acceso a los bienes básicos sería la reforma que implementase un agente global con los poderes mencionados; dado que esa reforma es factible, entonces aceptar la premisa central de Hollis y Pogge nos lleva a aceptar que la realización de esa reforma constituye un deber cuyo incumplimiento equivale a una violación de derechos humanos.

Considero que esta conclusión no implica tergiversar las ideas de Hollis y Pogge. Pogge mismo, en otros escritos, propone reformas globales del tipo mencionado, tales como la creación de un “panel de la democracia”, que tendría el poder de autorizar o vetar las iniciativas de los Estados relativas a créditos y comercio.²⁰ Pogge considera que dichas reformas son factibles y que sería injusto no implementarlas.

En resumen, hasta aquí, la crítica se propuso mostrar meramente que si es cierto que el OIG está sujeto a la exigencia E4, entonces también está sujeto a la exigencia de realizar reformas políticas que le den poder de compensar constantemente los efectos del impacto horizontal, es decir, de crear un cuasi Estado global. La siguiente sección se ocupa de mostrar que esta consecuencia, a su vez, implica que E4 no puede considerarse un deber perfecto para el OIG y quienes lo sostienen.

Segundo paso: Si la exigencia que pesa sobre el OIG implica, en última instancia, que debe crearse un Estado global, entonces no puede considerarse que esa exigencia constituya un deber perfecto y,

por lo tanto, su incumplimiento no implica una violación de derechos humanos.

En la presente sección explico el segundo paso de la objeción contra la premisa central del argumento de Hollis y Pogge. Se trata de mostrar que la exigencia E4 –que el OIG debe garantizar efectivamente el acceso seguro a los bienes de los derechos humanos hasta donde sea posible– no puede considerarse un deber perfecto para quienes sostienen el OIG, pues impediría la realización de otro deber perfecto que ellos tienen: la realización de la justicia doméstica. Ahora bien, si esto fuera cierto, entonces el incumplimiento de E4 no podría constituir una violación de derechos humanos. Por lo tanto, no implementar el FIS no equivale a una violación de derechos humanos.

Recordemos, en primer lugar, que según Hollis y Pogge si un orden institucional viola derechos humanos también lo hacen quienes lo sostienen (es decir, quienes formulan, interpretan y hacen cumplir sus reglas). Podría decirse que quienes sostienen el OIG actualmente son los Estados, especialmente los Estados más influyentes en la arena internacional. Recordemos, en segundo lugar, que para que pueda considerarse que un agente violó un derecho humano de una persona debe poder afirmarse que ese agente tenía el deber *perfecto* de no impedir el acceso seguro de esa persona a los bienes de sus derechos humanos. Por lo tanto, si quienes sostienen las instituciones del OIG no tienen un deber perfecto de no impedir determinados déficits de bienes básicos, no puede decirse que hayan

violado derechos humanos de quienes carecen de esos bienes.

La crítica consiste, entonces, en señalar que la creación de una agencia global con el poder de realizar permanentemente ajustes a nivel macro y micro conllevaría costos económicos y políticos enormes para los Estados, lo cual interferiría enormemente con el deber perfecto de todo Estado de realizar la justicia doméstica. Además, una vez instituida, las normas que imponga esa agencia supranacional afectarían profundamente el poder de los Estados de tomar decisiones para realizar su deber perfecto de hacer justicia doméstica.²¹ Por estas razones, es poco plausible que el deber de instituir tal agencia global cuasi estatal sea un deber perfecto para los Estados; más bien constituye un deber discrecional que pueden descargar según las exigencias de la justicia doméstica lo permitan. Infringir E4, por lo tanto, no constituye una violación de derechos humanos.

V. Propuesta de solución a la crítica: el Estado global no es factible

Si la conclusión de la crítica presentada en la sección anterior es correcta, entonces la premisa principal del argumento de Hollis y Pogge para la implementación del FIS queda invalidada. Si los autores pretenden afirmar que crear el Fondo constituye un deber perfecto –y, por lo tanto, no implementarlo implica una violación de derechos humanos–, entonces deben mostrar que es falso que su premisa principal los lleve

a exigir la creación de un Estado global (o deben proveer otra premisa para su argumento).

Ahora bien, considero que las propuestas de creación de organismos globales con amplios poderes de asignación de deberes y derechos socioeconómicos no son plausibles, teniendo en cuenta no sólo los enormes costos económicos y políticos de la implementación de tales propuestas sino también los problemas de coordinación que conllevaría. En tal caso, los Estados responsables de su implementación probablemente tendrían opiniones diferentes acerca de las responsabilidades que les corresponden en la tarea y los costos que deberían pagar, y no existiría una autoridad superior que pueda imponer un esquema único de división del

trabajo (pues es precisamente esa autoridad la que se está intentando crear), y que asegure que cada Estado cumpla con su parte.²²

Las consideraciones anteriores le proporcionan a Hollis y Pogge una estrategia relativamente simple para mostrar que E4 no implica que deba crearse un Estado global y, por lo tanto, que E4 no es implausible. Podrían argumentar que semejante reforma política global no es realmente una reforma factible y que no es cierto que caiga bajo la exigencia E4. Ahora bien, este imperativo sí impone deberes perfectos de realizar reformas que no impliquen la creación de un Estado global, como por ejemplo implementar el FIS y, por lo tanto, no implementarlo constituye una violación de derechos humanos. ■

Notas y referencias bibliográficas

¹ Este tratado se conoce en inglés como TRIPS (Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights).

² Véase, por ejemplo, Boldrin M. y Levine D. *Against Intellectual Monopoly*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

³ Hollis A. y Pogge T. *The Health Impact Found: Making New Medicines Accessible for All. Incentives for Global Health*, 2008. Disponible en http://www.yale.edu/macmillan/igh/hif_book.pdf (Visitado el 26 de septiembre de 2011.)

⁴ Hollis y Pogge 2008, 52-53. Quienes defienden de este modo el Acuerdo agregan que, antes de que venza la patente de los nuevos productos y usos, éstos pueden ser adquiridos por gobiernos y ONGs para distribuirlos a quienes no pueden acceder a ellos a precios monopólicos, lo cual indica que los pobres se podrían beneficiar de este nuevo régimen incluso antes de los 20 años que duran los derechos exclusivos.

⁵ Hollis y Pogge 2008, 54.

⁶ Hollis y Pogge 2008, 27. En cuanto a la medición del impacto sobre la salud de los nuevos medicamentos y usos, los autores proponen la fórmula de medición de QUALYs, que permite medir el impacto de un nuevo medicamento respecto al estado anterior de la técnica y que toma en cuenta el número de pacientes afectados y el número de unidades de medicamento a utilizar. Hollis y Pogge 2008, 28.

⁷ En cuanto a la financiación del Fondo, Hollis y Pogge consideran que se necesitarán al menos 6 billones de dólares por año, lo cual representa el 0,01% de los ingresos globales,

para financiar los premios de 20 medicamentos simultáneamente. Los fondos los aportarán los Estados que acuerden ingresar al FIS, quienes contribuirán según su capacidad para pagar y se deberán comprometer a participar por al menos 12 años, lo cual hace que los laboratorios puedan confiar en que obtendrán el pago que les corresponde. El FIS aceptará también financiación de personas privadas, empresas, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, y Estados no adherentes. El FIS estará dirigido por una *Junta de directo-* *rio* que será responsable de la distribución anual de pagos y de la supervisión de la administración. Hollis y Pogge 2008, 44, 38.

⁸ Hollis y Pogge 2008, 54-56.

⁹ En Hollis y Pogge 2008, cap. 9, los autores comparan el FIS con otras reformas posibles del *SQ*, con el fin de mostrar que su propuesta es superior.

¹⁰ Hollis y Pogge 2008, 57-58.

¹¹ Hollis y Pogge 2008, 58.

¹² La noción de deber perfecto la extraigo de Meckled-García S. On the very idea of cosmopolitan justice: constructivism and international agency, *The Journal of Political Philosophy* 2008; 16: 251.

¹³ Hollis y Pogge 2008, 58-59. La responsabilidad de otros Estados por las consecuencias de los pactos en otros Estados aumenta si se tiene en cuenta que existe una gran presión internacional para participar de los acuerdos, que la participación generalmente se da en la forma de aceptación en bloque de todas las convenciones internacionales y no selectivamente, que el poder de negociación en la arena internacional es muy desigual y que muchas veces directamente se excluye a varios Estados de las negociaciones que realmente deciden el contenido de los pactos. Por otra parte, tal como indica Pogge en otros escritos, la mayoría de los Estados firmaron la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 28 afirma que “todos tienen derecho a un orden social e internacional en el cual los derechos y libertades expresados en esta Declaración puedan realizarse plenamente”. Véase, por ejemplo, Pogge T. Severe Poverty as a Violation of Negative Duties, *Ethics and International Affairs*; 19: 55-83.

¹⁴ Hollis y Pogge 2008, 59.

¹⁵ Hollis y Pogge 2008, 59.

¹⁶ El empleo de contrafácticos de este tipo en la discusión sobre propiedad intelectual está puesto en cuestión en el artículo de Carlos Véliz que se encuentra en este mismo volumen.

¹⁷ Existen otras interpretaciones del concepto de “obstrucción”. Hollis y Pogge sugieren una de ellas al dar un ejemplo de cuándo para ellos el OIG estaría obstruyendo la realización de los derechos humanos. Se trata del caso en que el diseño de ese orden previsiblemente provoca que un gran número de gobiernos carezcan de los medios o de la motivación necesaria para realizar los derechos humanos. Los autores no lo mencionan, pero probablemente se refieren al privilegio que otorga el OIG a los gobiernos dictatoriales de obtener préstamos de organismos internacionales de crédito, o de vender a empresas extranjeras la explotación de los recursos naturales del Estado. Ambos privilegios obstruirían la realización de los derechos humanos porque alentarían a grupos golpistas a hacerse del poder Estatal, circunstancia que favorecería la reproducción de la pobreza. Según esta interpretación de “obstruir”,

O3: X obstruye la realización de Y si X produce que Z carezca de los medios y/o la motivación para realizar Y (y Z tiene un deber de realizar Y).

Considero que, incluso bajo esta interpretación de “obstruir”, la exigencia E2 coincide con E1. Hay dos alternativas: considerar que *el SQ* obstruye la realización de los derechos humanos o considerar que *la no implementación del FIS* obstruye lo mismo. ¿Podría decirse que *el SQ* obstruye en este sentido la realización de los derechos humanos?

Es cierto que el *SQ* priva a los Estados de los medios para realizar los derechos humanos porque les impide producir los nuevos medicamentos a precio de genéricos. Sin embargo, tal como sostienen Hollis y Pogge, esos medicamentos no existirían si no fuera por la protección de patentes. ¿Podría alegarse en cambio que la *no implementación* del FIS obstruye en este sentido la realización de los derechos humanos? Considero que si puede alegarse esto, entonces prácticamente para cualquier reforma del OIG que implique un alivio de la pobreza global será cierto que su no implementación obstruye la realización de los derechos humanos. Por lo tanto, E2 coincide con E1.

¹⁸ Pogge T. Severe Poverty as a Violation of Negative Duties, *Ethics and International Affairs*; 19: 55-83, 60.

¹⁹ La noción de impacto horizontal la extraigo de Meckled-Garcia, op.cit., 245-271.

²⁰ Pogge T. *World Poverty and Human Rights*. Cambridge: Polity Press, 2002, 156.

²¹ Estas posibles consecuencias de la institución de un Estado global las extraigo de Meckled-Garcia, op.cit., 270.

²² Además, el proceso de institución del cuasi Estado global sería necesariamente gradual, y en su transcurso podría producir transitoriamente resultados contrarios a los que se espera que tenga una vez instituido por completo. (Meckled-Garcia, op.cit., 270). Es importante mencionar que, como referí más arriba, en varios escritos Pogge sostiene que *sí* es factible implementar ciertas reformas de las instituciones globales que parecen apuntar en el sentido de crear un cuasi Estado global.