

1 Contratación justa de investigaciones

Esta es la primera pauta de un grupo de cinco pautas elaboradas para ofrecer respaldo a las instituciones de investigación que tienen acceso limitado o nulo a personas experimentadas en la negociación de condiciones de contratos de investigación colaborativa.

A menudo, las organizaciones de investigación descuidan el aspecto contractual de los proyectos de investigación, simplemente porque se enfocan en las cuestiones científicas. Esto puede agravarse cuando, en la organización, no hay un abogado ni un marco institucional que respalden el proceso de la contratación.

Las asociaciones internacionales de investigación colaborativa son clave para mejorar la salud global, e incluso representan una mayor ventaja gracias a que permiten que las organizaciones de investigación y su personal obtengan beneficios de los resultados de la investigación y los utilicen en el futuro. Sin embargo, las organizaciones con acceso limitado a personas con experiencia en contratación podrían estar en desventaja a la hora de negociar

este tipo de acuerdos. Por lo tanto, es necesario prestar atención al desarrollar las condiciones de un contrato de investigación. En particular, se debe tener precaución cuando no exista un marco legislativo en el país de uno de los socios por medio del cual se rijan las controversias contractuales o cuando los mecanismos de cumplimiento legal sean frágiles o ineficientes.

Es fundamental, en consecuencia, que las partes del contrato consideren atentamente todos los aspectos del proceso de contratación: distribución y utilización de los resultados de la investigación, curso de acción en caso de una controversia y, de haberla, en qué jurisdicción o a través de qué mecanismo se resolverá.

► PREGUNTAS CLAVE

- ¿Tiene acceso a modelos de contratos? ¿Entiende las cláusulas estándar de los contratos? ¿Sabe que, en general, es posible negociar las condiciones?
- Los elementos básicos de un contrato son: (i) aceptación mutua, (ii) compensación, (iii) capacidad y (iv) legalidad. ¿Están todos presentes?
- ¿Cuáles son la naturaleza y el objetivo de la investigación colaborativa de la que participará? Esto le permitirá pensar qué tipos de condiciones debe incluir (o evitar) en un acuerdo.
- ¿El contrato está basado en la sensatez, la responsabilidad y la buena fe?
- ¿Es un contrato legalmente vinculante por sí mismo o se incluirá como parte de un contrato de investigación global?
- ¿Está obligado a incluir condiciones específicas de otro contrato que tal vez haya celebrado con el financiador de un proyecto o un estudio en particular?
- ¿Quiénes son los socios de la investigación (las partes) que participarán del contrato? ¿Los representantes autorizados están informados y capacitados para celebrar un contrato legalmente vinculante en nombre de la institución?
- Mediante la firma del contrato, ¿existen otras condiciones o políticas vinculadas al contrato a las cuales los firmantes aseguran adherir y que tal vez no estén expresa y directamente incluidas en el contrato? (En otras palabras, ¿leyó y comprendió la letra chica?).
- ¿Está el período de ejecución claramente establecido en el contrato de investigación (es decir, fecha de inicio y de finalización)? ¿Es posible modificar el contrato? De ser así, ¿cuáles son las condiciones?
- ¿Cuáles son las implicaciones en caso de que las actividades de investigación descritas en el contrato no comiencen o finalicen en la fecha estipulada?
- ¿Los socios de la investigación pueden negociar una extensión del período de ejecución (por ejemplo, una "prórroga sin costo")?
- ¿Ha considerado atentamente y entendido las implicaciones de las cláusulas prioritarias (a menudo, los contratos incluyen condiciones generales y específicas)?
- En caso de una controversia posterior entre las partes, ¿alguna de las cláusulas explica cómo se resolverán las controversias (por ejemplo, negociación amigable entre el personal superior, mediación, arbitraje)?
- ¿Qué sucederá si no es posible resolver una controversia? ¿Las partes tendrán derecho a rescindir el contrato o a llevar la cuestión ante los tribunales?
- ¿Qué legislación o normas específicas deben cumplirse? ¿Están indicadas en el contrato? ¿Las partes comprenden su significado?
- ¿Cuál será el impacto de las leyes específicas del país de cada socio sobre las cuestiones contractuales, como la exigibilidad?
- ¿Es posible negociar la elección de la ley aplicable (la jurisdicción que rige el contrato)?

¿Cuáles serán las implicaciones para su organización respecto de la elección de la ley aplicable que regirá el contrato?



UN CONTRATO

es un acuerdo que establece obligaciones exigibles por ley.

UN INCUMPLIMIENTO

es la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones del contrato, ya sean escritas u orales.

UNA CLÁUSULA

es una condición o disposición específica de un contrato.

EL MARCO LEGISLATIVO

es el marco legal general vigente dentro de una jurisdicción.

LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

es el proceso para la resolución de conflictos entre las partes. Las controversias pueden resolverse mediante procesos consensuados (por ejemplo, negociación, mediación) o a través de procesos resolutivos (por ejemplo, arbitraje, litigio).

LA MEDIACIÓN

es un intento de resolver una controversia legal por medio de la participación activa de un tercero (el mediador), quien trabaja para hallar los puntos en común.

EL ARBITRAJE

es el mecanismo formal para resolver controversias entre las partes sin acudir a un tribunal; el resultado del arbitraje se considera vinculante.

UN REPRESENTANTE AUTORIZADO

es una persona autorizada a actuar en nombre de otra (una persona o una organización).

LA JURISDICCIÓN

es el tribunal (nacional, subregional, del estado o del condado) con facultad para tomar decisiones legales y emitir veredictos. Es importante al considerar qué legislación se aplicará en caso de una controversia.

LA ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE

es una etapa dentro de un litigio mediante la cual, cuando hay un conflicto entre las legislaciones de dos jurisdicciones, se establece una conciliación entre las legislaciones conflictivas.

UNA CLÁUSULA DE INDEMNIZACIÓN

es una cláusula incluida para proteger a las partes contra los delitos de terceros.

UNA CLÁUSULA DE EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

es una cláusula incluida cuando la parte habilitante del contrato no desea ser responsabilizada por los daños causados por las actividades habilitadas por el contrato.

RESPECTO DE LAS CLÁUSULAS DE GARANTÍA

el incumplimiento de una cláusula de garantía es menos "grave" que el incumplimiento de una condición; el incumplimiento de una garantía podría dar lugar a daños y perjuicios, mientras que el incumplimiento de una condición de un contrato podría dar lugar al derecho a rescindir el contrato.

- Evalúe el alcance de su colaboración y los objetivos que usted y su socio en la investigación esperan alcanzar.
- Tenga siempre en cuenta los riesgos y los beneficios para su investigación y su institución antes de firmar un contrato de investigación.
- Conozca a su socio y solicite información o una aclaración de su parte si no entiende alguna cláusula (diligencia debida).
- Incluya siempre en el contrato definiciones de los términos clave para evitar cualquier ambigüedad.
- Incluya siempre un mecanismo para la resolución de controversias.
- Asegúrese de tener en claro la jurisdicción (el foro legal) y las implicaciones de dicha jurisdicción para su organización.
- Asegúrese de que se hayan establecido formas específicas para concluir o rescindir el contrato, no solamente en caso de que haya problemas.
- Acuerde un estándar común para el arbitraje. Si desea incluir esta opción para la resolución de conflictos, intente seleccionar un lugar con el cual su organización esté familiarizada o, al menos, un lugar neutral.
- Asegúrese de entender el significado de la terminología legal y la intención de cada cláusula incluida en el contrato. En particular, podría ser difícil entender las cláusulas de indemnización, de exención de la responsabilidad y de garantía, y aceptarlas podría ser un riesgo potencial para su organización. Si no está seguro, solicite una explicación y aclaración a un tercero independiente.
- Evite que una sola cláusula incluya limitaciones conjuntas (múltiples) de la responsabilidad.
- Reconozca la necesidad de recibir asesoramiento individualizado, siempre que sea posible. Existen redes legales que brindan servicios gratuitos y que podrían revisar su contrato y responder sus preguntas. Por ejemplo, la red de abogados y defensores denominada Asesores de Interés Público para Propiedad Intelectual (PIIPA, Public Interest Intellectual Property Advisors): <http://www.piipa.org>

CITA DE UN MIEMBRO DEL CONSORCIO



« Los científicos y académicos suelen subestimar la importancia de los contratos de los proyectos de investigación que llevan a cabo. No debe verse al personal involucrado en la redacción, revisión y negociación de los contratos de investigación como obstáculos que interfieren en el camino de la ciencia sino como socios que trabajan a la par de los académicos para garantizar que los proyectos de investigación se ejecuten sin sobresaltos y que los resultados y logros beneficien a todas las partes en forma justa y equitativa ».

JENS HINRICHER, JEFE DE SERVICIOS LEGALES, LONDON SCHOOL OF HYGIENE AND TROPICAL MEDICINE

RECONOCIMIENTOS

Este trabajo recibió el apoyo de la Iniciativa de Salud Africana de la fundación caritativa Doris Duke.

Esta guía es producto del esfuerzo colaborativo de los miembros del Consorcio para la Contratación Justa de Investigaciones, un grupo de personas provenientes de países e instituciones de ingresos altos y bajos. Para obtener los reconocimientos completos, visite www.cohred.org/frc

COMENTARIOS

Esta es la primera versión de esta guía, y nos esforzamos por mejorar constantemente. En la siguiente fase, convertiremos estas guías genéricas en un sistema de apoyo para la toma de decisiones basado en Internet. Con mucho gusto recibiremos sus comentarios, opiniones o recomendaciones sobre cómo mejorar esta guía o acerca del futuro de este proyecto en cohred@cohred.org.

DÓNDE OBTENER AYUDA ADICIONAL

- National Cancer Institute, The CEO Roundtable on Cancer (2008). *Proposed standardized/ harmonized clauses for clinical trial agreements*. Bethesda: National Cancer Institute. <http://transformingtrials.cancer.gov/files/StClauses.pdf>
- Min, E.J. (2007). Alternative dispute-resolution procedures: International view. In A. Krattiger, R.T. Mahoney, L. Nelson et al. (Eds.) *Intellectual property management in health and agricultural innovation: A handbook of best practices*. MIHR: Oxford, U.K., and PIPRA: Davis, U.S.A. www.iphandbook.org
- Consulte también ARMA, Brunswick Agreements: <https://www.arma.ac.uk/resources/brunswick-agreements>
- Consulte también Praxis-Unico Practical Guides: <http://www.praxisunico.org.uk/resources/practical-guides.asp>
- Consulte también Resolving IP disputes: <http://www.wipo.int/services/en/index.html#disputes>
- Consulte también UK Government's Lambert Toolkit: <http://www.ipo.gov.uk/lambert>

Consulte también <http://www.cohred.org/FRC>, donde encontrará una herramienta útil para el desarrollo y la implementación de pautas sobre la contratación de investigaciones, denominada: Cuando falta un abogado: Pauta para una negociación más justa de contratos en asociaciones de investigación colaborativa.