

BIOPRECARIEDAD: VIOLENCIA ESTRUCTURAL CONTRA LA VIDA EN LA PANDEMIA DEL COVID-19

BIOPRECARIOUSNESS: STRUCTURAL VIOLENCE AGAINST LIFE IN THE COVID-19 PANDEMIC¹

SONIA JIMENO RAMÍREZ²
(UNIVERSIDAD DE BARCELONA, ESPAÑA)

RESUMEN

El objetivo del presente artículo es analizar el impacto de las patentes en la salud pública durante la pandemia del COVID-19. La Oficina Española de Patentes y Marcas define las patentes como "un título que reconoce el derecho de explotar en exclusiva una invención, impidiendo a otros su fabricación, venta o utilización sin consentimiento del titular". Este monopolio permite establecer precios elevados a los productos patentados, condenando a miles de personas a lo que denominamos *bioprecariedad* entendida como violencia estructural contra la vida por la falta de acceso a productos patentados básicos para la supervivencia (, semillas, medicamentos antivirales y vacunas para el COVID-19, tratamientos o kits de diagnóstico). En el contexto de la pandemia, la *bioprecariedad* se ha puesto de manifiesto en la ausencia de vacunas en los países en vías de desarrollo. Para limitar el poder de las patentes y amortiguar los efectos de la *bioprecariedad*, proponemos crear un marco normativo aplicable en comités de ética de patentes que concedan patentes no solo según criterios técnicos, sino éticos tales como: responsabilidad y cautela; justicia global; y capacidades y desarrollo humano.

Palabras clave: Patentes; Derecho; Bioética; Salud pública; Bioprecariedad.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the impact of patents on public health during the COVID-19 pandemic. The Spanish Patent and Trademark Office defines patents as "a title that recognizes the right to exclusively exploit an invention, preventing others from making, selling or using it without the owner's consent". This monopoly allows high prices to be set for patented products, condemning thousands of people to what we call *bioprecariousness*, understood as structural violence against life due to the lack of access to basic patented products for survival (vaccines against COVID-19, seeds, antiviral medicines against COVID-19, treatments or diagnostic kits). In the context of the pandemic, *bioprecariousness* has become evident in the absence of vaccines in developing countries. To limit the power of patents and ease the effects of *bioprecariousness*, we propose to create a normative framework applicable to patent ethics committees that grant patents not only according to technical criteria, but also

according to ethical criteria such as: responsibility and caution; global justice; and capabilities and human development.

Keywords: Patents; Law; Bioethics; Public Health; Bioprecariousness.

Introducción

¿Para qué sirve la ética? Para recordar que los seres humanos necesitamos ser cuidados para sobrevivir y que estamos hechos para cuidar de los cercanos, pero también para recordar que tenemos la capacidad de llegar hasta los lejanos, creando vecindarios nuevos (CORTINA, 2013, 73).

El grito del cuerpo es éste: no tener hambre, no tener sed, no tener frío. Pues quien consiga eso y confíe que lo obtendrá competiría incluso con Zeus en cuestión de felicidad (EPICURO, 2005, 101).

En el presente artículo, presentaremos cuestiones clave relacionadas con la pandemia del COVID-19 y su impacto en la salud pública global desde una perspectiva bioética.

La pandemia ha puesto de manifiesto la extrema vulnerabilidad del ser humano. Las cifras no mienten: 250 millones de casos confirmados y 5 millones de muertes (variante Delta y Ómicron) en 224 países solo desde noviembre de 2021. El desarrollo de vacunas contra el COVID-19 protegidas por patentes ha resultado crucial para atajar la expansión del virus por todo el globo, pero también tiene aspectos negativos que cabe analizar.

El presente artículo ofrece una reflexión sobre la vida y sobre el poder de las patentes desde una perspectiva *bio* con la ayuda de términos claves, tales como, bioética, bioderecho, biopolítica y *bioprecariedad*. Los griegos tenían dos términos para nombrar la vida:

- 1) *Zoé*, nuda vida, expresable por el simple hecho de vivir, como todos los seres vivos;
- 2) *Bíos*, vida finita del *zoon politikón*, que indicaba la forma o manera de vivir de un individuo o grupo en la polis, nacida con vistas al vivir bien (AGAMBEN, 2013, 9).

Las patentes han conseguido poner precio a la *zoe*, a la nuda vida en la *polis* que, en la actualidad, se rige por la razón instrumental y la lógica del mercado. Se definen como un tipo de propiedad intangible en forma de ideas que confieren derechos exclusivos a su titular. El beneficio para la sociedad es que fomentan la innovación y proporcionan nuevos

conocimientos que son la base de futuros avances científicos. El inconveniente es que restringen la libre competencia, crean monopolios y fijan elevados precios para los productos patentados.

La principal *enfermedad* generada por las patentes es lo que he denominado *bioprecariedad* entendida como la violencia estructural contra la vida por la imposibilidad de acceder a productos esenciales para la misma (kits de diagnóstico, medicamentos, semillas y actualmente, vacunas contra el COVID-19) por los elevados precios de los productos patentados.

Para combatir el poder de las patentes y la *bioprecariedad*, es necesario crear un marco normativo aplicable a comités de ética de patentes que garanticen la concesión de patentes económicamente rentables, tecnológicamente innovadoras y éticamente aceptables.

De este modo, sería posible ofrecer una salida a la confrontación entre el derecho a la salud (acceso a fármacos más económicos) y el derecho a la propiedad intelectual (patentes de los inventores), ambos reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 17 y 25). Este conflicto de derechos se ha agudizado especialmente durante la pandemia del COVID-19.

Puesto que vivimos en un mundo global, los riesgos asociados a la pandemia han sido eminentemente globales, pero su distribución ha sido desigual en función del código postal. El motivo es que la industria farmacéutica ha marcado no solo los precios de las vacunas contra el coronavirus, sino también los tiempos de distribución, convirtiendo a los Estados en un cliente más sin capacidad de decisión.

Para revertir esta situación es necesario establecer un diálogo entre todos los *stakeholders* utilizando como interfaz la ética aplicada y recordando el sentido universalista y comunitario de los Derechos Humanos.

El poder de las patentes

Según la página web de la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), una patente es un título que reconoce el derecho de explotar en exclusiva una invención, impidiendo a otros su fabricación, venta o utilización sin consentimiento del titular.

El principal atractivo de una patente es el *ius prohibendi* que proporciona a su titular, y el consiguiente monopolio de comercialización durante los veinte años de vigencia de la patente desde la fecha de presentación de la solicitud. En ese tiempo, el titular no solo puede bloquear la entrada de la competencia en el mercado (por ejemplo, la comercialización de genéricos más económicos), sino también establecer el

precio del producto patentado, para que el inversor recupere su inversión en investigación y desarrollo (I+D).

Una patente es una invención, es decir, un nuevo modo de resolver un problema técnico. La legislación de patentes diferencia entre descubrimiento e invención (DOPAZO, 2017). Mientras que una invención es un modo innovador de resolver un problema técnico, un descubrimiento es simplemente algo encontrado que ya existe en la naturaleza, sin intervención técnica. Por ejemplo, el oro presente en naturaleza o un gen presente en el cuerpo humano serían descubrimientos; en cambio, un procedimiento para extraer el oro de la naturaleza o para aislar un gen en el laboratorio serían invenciones. El problema es que, con la pujanza de la biotecnología, se está intentando hacer que sea un invento lo que en realidad es un descubrimiento. Además, tal como indica Correa (2011), la expansión de la materia patentable de formas inanimadas de materia viva, la admisión de reivindicaciones amplias, la dilución de los requisitos de patentabilidad y los deficientes procesos de examen han distorsionado el sistema.

Según el Art. 52 del Convenio sobre concesión de Patentes Europeas (CPE) no son patentables:

- Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.
- Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas.
- Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económicas, así como programas de ordenador.

Para que una invención se convierta en patente debe cumplir tres requisitos técnicos de patentabilidad:

1) Novedad: una invención se considera nueva cuando no esté anticipada en el estado de la técnica, es decir, cuando no se haya divulgado públicamente antes de la fecha de presentación de la solicitud.

2) Actividad inventiva: una invención tendrá actividad inventiva cuando no pueda deducirse del estado de la técnica de una manera evidente por un experto en la materia.

3) Aplicación industrial: una invención tendrá aplicación industrial si puede ser fabricada o utilizada en cualquier tipo de industria, incluida la agrícola.

Estos requisitos constan en los acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual, ADPIC (más conocidos por sus siglas en inglés, TRIPS, *Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights*) de la Organización Mundial del Comercio (OMC, 1994), que constituyen la fuente legislativa de la propiedad intelectual. Son aplicables a cualquier tipo de invención, independientemente de su objeto o materia patentable, pese a que no es, ni puede ser lo mismo, patentar un gen o un fármaco, que un motor de automóvil, una cápsula de café o una plantilla anatómica.

Los ADPIC se han convertido en el principal obstáculo al comercio legítimo al proteger a las multinacionales (principales titulares de patentes) que han acumulado un importante poder político. De hecho, la globalización económica y la liberalización del comercio han dado a las multinacionales poderes que igualan y, a menudo sobrepasan, los de los gobiernos nacionales. No obstante, tal como apunta Angell (2006, 77), entre 1998 y 2002, la Administración Estadounidense de Alimentos y Drogas (FDA) aprobó 415 nuevos medicamentos, de los cuales 133 fueron nuevas entidades moleculares, el resto solo fueron variaciones de otros fármacos.

Estos datos demuestran que la capacidad innovadora de la industria es limitada y se basa en herramientas como el *evergreening*, que consiste en intentar patentar otros usos terapéuticos de un fármaco ya patentado, o con pequeñas mejoras para obtener una nueva patente, ampliando así el periodo de explotación y evitando la comercialización de genéricos. En esta misma línea, afirma Correa (2011, 16) que:

[..] la aplicación de un estándar bajo de actividad inventiva no promueve la innovación local, sino que favorece el despliegue de políticas de patentamiento agresivas por parte de las empresas extranjeras. Desde el punto de vista de una política de innovación en un país de desarrollo, también resulta cuestionable si el sistema de patentes debe crear monopolios para desarrollos técnicos sin una contribución significativa.

La novedad de los ADPIC es la obligación de proteger productos y procesos farmacéuticos y la extensión de la protección a 20 años, lo que generó un grave problema con los medicamentos esenciales para el tratamiento del sida, dando lugar a la *Declaración de Doha sobre el ADPIC y la*

Salud Pública de la OMC (2001). Los medicamentos esenciales son los que cubren las necesidades sanitarias prioritarias de la población y que, en un sistema de salud que funcione correctamente, deben estar disponibles en todo momento, en la forma farmacéutica adecuada, con garantía de calidad y a precios que los particulares y la comunidad puedan pagar (OMS, 2020).

En dicha declaración, se reconoció la gravedad de los problemas de salud pública de los países en desarrollo y su derecho a utilizar las flexibilidades relativas a la salud pública previstas en los ADPIC para reducir el precio de los medicamentos (TERLIZZI, 2015).

La pandemia del COVID-19 ha vuelto a poner el foco de atención en los problemas de acceso a fármacos patentados, en particular, procedentes de patentes biotecnológicas, también denominadas *patentes de la vida*, que protegen sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados, e incluyen un amplio conjunto de tecnologías relacionadas con la biología molecular y celular, la bioquímica, la nanotecnología, la genética, la inmunología, la bioingeniería y la bioinformática (DOPAZO, 2017). Todas estas aplicaciones son vitales para la comercialización de nuevos fármacos generados a partir de materia viva. Su concesión viene regulada por los tres requisitos de patentabilidad comunes para todo tipo de patentes.

Las patentes (especialmente, las biotecnológicas) pueden afectar directamente a nuestra salud que de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), consiste en un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

En este sentido, el premio Nobel de Medicina John Sulston advierte que la esencia del gen es la información, la secuencia, y copiarla en otro formato no supone una invención, sino un descubrimiento, con lo cual no sería patentable según la legislación vigente (Artículo 53b, Convenio sobre concesión de patentes europeas (CPE)). Por su parte, el Nuffield Council on Bioethics (2012, 70) considera que los derechos de propiedad intelectual referentes a secuencias de ADN deberían ser la excepción y no la regla. Sin embargo, en el mercado existen infinidad de patentes biotecnológicas de origen:

- ✓ Animal (modelos para la investigación, como el famoso oncorratón de Harvard).
- ✓ Vegetal (semillas de soja resistentes a los herbicidas o plantas resistentes a la sequía).
- ✓ Humano (genes para diagnosticar el cáncer de mama o células madre para el tratamiento de la leucemia).

Algunos ejemplos son:

- 1) Las patentes genéticas: la tecnología CRISPR-Cas9, más conocida como edición genética, que permite manipular el ADN para eliminar algunas letras del código genético para modificar la función de un gen o para insertar uno nuevo. Se considera el avance más importante en la investigación biomédica de los últimos tiempos, ya que puede servir para erradicar enfermedades de origen genético, pero también para mejorar la dotación genética del ser humano tal como preconiza el Transhumanismo (SAVULESCU; BOSTROM, 2009). El tratamiento de la enfermedad coronavírica también se puede beneficiar de la tecnología CRISPR-Cas9. Potencialmente, se podría utilizar para editar genes que pudieran ser objetivo del virus, inhabilitando así la capacidad de infección.

- 2) Las patentes de la cuarta revolución industrial: avances en las denominadas tecnologías emergentes, como los *Big data* (datos masivos procedentes de nuevas fuentes de datos), la inteligencia artificial (IA) en forma de vehículos autónomos o de robots, algunos destinados al cuidado del ser humano. Y los dispositivos biométricos para identificar huellas dactilares, rasgos faciales, voz, escáneres faciales, sensores nanotecnológicos, sensores biométricos sin contacto para detectar el pulso cardíaco, la presión sanguínea, el ritmo respiratorio, el nivel de glucosa relacionados con la Telemedicina y la Teleasistencia.

- 3) Las patentes COVID-19: vacunas, kits de diagnóstico, mascarillas, o fármacos como el antiviral oral de Pfizer, Paxlovid. Según el informe, *Patent Landscape Report: Covid-19-related vaccines and therapeutics* publicado por la Oficina Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en el año 2022, el 35% de las solicitudes de patentes sobre vacunas se basaron en la tecnología de ARN (12%) o en vector viral (23%). Por su parte, el 46% de las solicitudes de patentes de vacuna se han basado en tecnología convencional. China, Estados Unidos, la Federación Rusa, Gran Bretaña e India son los cinco países que más solicitudes de patentes de vacunas para el COVID-19 presentaron en 2021.

Mapa mundial con el número de solicitudes de patentes de vacunas por país (2021)



Fuente: Oficina Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

Durante los primeros meses de pandemia se intentaron reutilizar, sin éxito, tratamientos existentes para el COVID-19 (TERLIZZI, 2021). La posibilidad de crear nuevos tratamientos patentados avivó el debate sobre las herramientas disponibles en el sistema internacional de patentes para controlar los precios (licencias obligatorias, entre otros). Las vacunas solo están patentadas en algunos países y, por tanto, solo el laboratorio titular de la patente puede comercializarla. No obstante, el contexto de la pandemia del COVID-19 cumple con la condición de emergencia sanitaria establecida por los ADPIC (artículo 31), que permite a los países emitir licencias obligatorias por razones de salud pública sin permiso del titular de la patente (el laboratorio en cuestión) para fabricar el producto patentado y comercializarlo.

El problema es que existe:

“[...] una tensión ética entre las exigencias al derecho a la salud y los derechos de propiedad intelectual, y buscar un equilibrio apropiado entre el fomento a la innovación, la asignación de responsabilidades y la distribución justa de recursos sociales” (TERLIZZI, 127, 2015).

La ética no ha conseguido contrarrestar el poder de las patentes que no solo es económico, sino también político y sanitario. No en vano, algunos de los medicamentos que llegan al mercado proceden de investigaciones financiadas con fondos públicos. En el caso de Estados Unidos, casi todas las investigaciones están cubiertas por los Institutos Nacionales de Salud

(NIH por sus siglas en inglés) y se realizan en universidades, pequeñas compañías biotecnológicas o el propio NIH (ANGELL, 2006).

Bioprecariedad

Así pues, la ética empresarial consistiría, por tanto, en el descubrimiento y la aplicación de los valores y normas compartidos por una sociedad pluralista-valores que componen una ética cívica-al ámbito peculiar de la empresa, lo cual requiere entenderla según un modelo comunitario, pero siempre empapado de postconvencionalismo (CORTINA, 1994, 89).

El hombre es un ser técnico que realiza actos técnicos, que crea una circunstancia favorable y adapta la naturaleza a sus necesidades (ORTEGA, 37, 1998).

Este don técnico al que alude Ortega actualmente está en manos de la ciencia, que lo convierte en objeto patentable y, por ende, en un negocio muy rentable.

Por otra parte, la vertiente empresarial de la ciencia no solo puede regirse por criterios económicos, sino que demanda una ética cívica empresarial, para que el quehacer científico se impregne de valores éticos que redunden en beneficio de la sociedad y para no manipular las leyes jurídicas en provecho propio y en perjuicio de los débiles (CORTINA, 1998).

La empresa es una institución social y, por lo tanto, es necesario reconocer su especificidad y su bien interno que implica el reconocimiento de los valores de la ética cívica, que sería la condición de posibilidad de una sociedad cordialmente justa basada en la corresponsabilidad (CORTINA, 1994, 43). Especialmente, teniendo en cuenta que la condición humana no solo puede calificarse de técnica, sino principalmente de vulnerable y necesitada de recursos básicos (en forma de alimentos, fármacos, etc.) para su supervivencia.

La vulnerabilidad es un concepto bioético y sanitario de primer orden, una condición antropológica universal entendida de diferentes formas:

- 1) Como la susceptibilidad a ser dañado o herido, etimológicamente *vulnus* significa herida, pero cabe diferenciar entre vulnerabilidad biológica y vulnerabilidad producida socialmente (GUERRA PALMERO, 2018, 362).

- 2) Como la falta de empoderamiento para contar con los elementos esenciales para vivir, sea por pobreza, incapacidad de subsistir, subyugación, enfermedad o la falta de capacidades para emprender el camino de la integración social y la realización de un proyecto de vida (KOTTOW, 2011, 93).
- 3) Como vulnerabilidad en capas, no hay una sólida y única vulnerabilidad, sino diferentes capas operando. Estas capas, pueden superponerse y algunas pueden estar relacionadas con problemas del consentimiento informado, mientras otras lo estarán por las circunstancias sociales (LUNA, 2008, 7).

La vulnerabilidad se ha mostrado en toda su crudeza durante la pandemia con una evidente desigualdad global, que ha generado capas de vulnerabilidad (LUNA, 2008) añadidas a las ya existentes (ancianos vulnerables y enfermos mentales con capacidad de decisión reducida, personas con cáncer sin acceso a quimioterapia, trabajadores presenciales en pandemia (sanitarios o servicios.). En estos tres años, hemos asistido a la producción masiva de vulnerabilidad económica, social y como apunta Luna, circunstancial, debido a los elevados precios de las vacunas patentadas. Asimismo, la falta de reconocimiento de las poblaciones más vulnerables que, en el caso de la pandemia se hallaban en los países en vías de desarrollo, supone una negligencia ética (KOTTOW, 2011).

La pandemia ha confirmado la más que fundada sospecha que *a mayor renta, mayor salud*, es decir, que las capas de vulnerabilidad están íntimamente relacionadas con factores económicos. El resultado ha sido el aumento de la vulnerabilidad y la exclusión de las vidas que no resultan interesantes para el mercado por no ser suficientemente eficientes y competitivas.

Ante este escenario, debemos preguntarnos si realmente podemos seguir haciendo una bioética para privilegiados presidida por los presupuestos transhumanistas (GUERRA PALMERO, 2018, 359) o si bien debemos centrarnos en problemas reales, en realidades concretas, como la pandemia y sus consecuencias. La respuesta parece evidente: Si queremos afrontar con éxito futuros escenarios donde la vida humana esté en entredicho, la bioética debe estar presente no solo como un ejercicio especulativo, sino como una guía de comportamiento ético en todas las situaciones que puedan generar precariedad.

El COVID-19 nos ha demostrado que todas las sociedades están en riesgo, puesto que también ha azotado a los países ricos. No obstante, la

realidad es que su afectación ha sido desigual incluso dentro de sus fronteras.

La pandemia ha impuesto la distancia social física en los países ricos. Mientras tanto, la distancia económica, digital y sanitaria de los países con menos recursos sigue aumentando, porque la pobreza es y seguirá siendo “un estado constante de indigencia y miseria extrema cuya ignominia consiste en su poder deshumanizante” (ARENDR, 2014, 95). Algo que confirma la Organización Mundial de la Salud (OMS) al considerar a la pobreza como uno de los *determinantes sociales de la salud* entendidos como las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven y envejecen.

Existen múltiples factores que determinan la salud. Entre ellos, destacan la economía y la política que junto con la ética deberían contribuir a la construcción de una sociedad y una humanidad mejores (LOZANO AGUILAR, 2018, 361). Sin embargo, la economía y la política (y la industria farmacéutica), con frecuencia, prescinden de la ética, convirtiéndose en un binomio indisoluble, que ha generado lo que he denominado *bioprecariedad* y que es la piedra angular de este artículo.

La *bioprecariedad* es un concepto (prepandémico), que sirve como herramienta de análisis interdisciplinario de la problemática de las patentes, en la que confluyen factores de salud pública global, economía, derechos humanos y políticas transnacionales. La *bioprecariedad* forma parte de una propuesta que incluye un marco ético-normativo destinado a mejorar el actual sistema de concesión de patentes. No obstante, debido a su elevada complejidad, su implementación práctica en los diversos organismos no se dirime con detalle en el presente artículo.

La *bioprecariedad* alude a la “violencia estructural contra la vida por la imposibilidad de acceder a productos esenciales para la misma (tratamientos, dispositivos médicos, kits de diagnóstico, medicamentos, combustibles, semillas y actualmente, vacunas y tratamientos contra el COVID-19) por los elevados precios de los productos patentados” (JIMENO, 2018, 5). Es un concepto íntimamente relacionado con el biopoder de Michel Foucault, es decir, con el poder sobre la vida, en el que “el viejo derecho de hacer morir o dejar vivir ha sido reemplazado por el poder de hacer vivir o de arrojar a la muerte” (FOUCAULT, 1989, 146). El biopoder, según Foucault, se ejerce mediante la biopolítica que se basa en el control de la población en términos de natalidad y mortalidad, nivel de salud o duración de la vida (FOUCAULT, 1982).

El componente biopolítico de las patentes consiste en su capacidad de arrojar a miles de personas a una muerte casi segura por la falta de acceso a medicamentos patentados demasiado caros. De este modo, se consigue

controlar la salud y la duración de la vida de las poblaciones. En el caso del COVID-19, las denominadas *Big Pharma* han ejercido ese poder biopolítico por su control del acceso a las vacunas para el COVID-19, hecho que confirma que las patentes no solo se enmarcan en un escenario de investigación y desarrollo de conocimientos, sino de rentabilidad económica.

En la actualidad, las empresas ya no se miden por su capacidad de fabricación, por sus activos o bienes inmuebles, sino por su propiedad intangible, es decir, por su capacidad de generar ideas que sean patentables y rentabilizables económicamente. Esta capacidad se mide mediante las estadísticas de solicitudes de patentes que publican cada año los principales organismos de propiedad intelectual, como la Oficina Europea de Patentes (EPO, por sus siglas en inglés) y la Oficina Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Las multinacionales farmacéuticas operan con criterios de rentabilidad y priorizan la obtención de beneficios, de excedentes económicos. Este es el motor que mueve a todas las empresas. Pero resulta especialmente controvertido en la industria farmacéutica, porque sus productos están destinados a la cura y a la prevención de enfermedades, es decir, a poder ejercer nuestro derecho a la salud.

Tal como hemos explicado, la realidad es que la industria farmacéutica y biotecnológica invierte en aquellos productos rentables (como las vacunas del COVID-19), y no así en la investigación de enfermedades consideradas no rentables, como las enfermedades olvidadas (del inglés, *Neglected Tropical Diseases*, NTD), tales como la rabia, la Leishmaniasis, el Mal de Chagas, el Dengue o la Lepra, entre otros. El motivo son los elevados costes que supone el desarrollo de cualquier nuevo fármaco sin tener en cuenta que el desarrollo de muchos fármacos surge de investigaciones públicas en universidades que acaban en manos de la industria farmacéutica. Tal como indica Angell (2016, 93):

[...] los científicos financiados con dineros públicos presentan las ideas y el desarrollo inicial, y las compañías farmacéuticas, les dan un uso práctico. Pero, la industria no se conforma con ser un mero "socio", sino que desea una máxima rentabilidad del producto, atribuyéndose todo el mérito del proceso, sin reconocer que la innovación real no es suya, y sin realizar ningún "descuento".

La aparición en escena del COVID-19 puede arrinconar todavía más, si cabe, la investigación de estas enfermedades no rentables, puesto que la industria farmacéutica ha mercantilizado la vida y ha convertido la salud en un producto patentado.

Es obvio que la pandemia del COVID-19, al ser un problema de salud pública global, ha constituido una oportunidad de negocio para las *Big Pharma*. Los productos pandémicos más rentables han sido, sin duda, las patentes de vacunas (que podrían incluso considerarse medicamentos esenciales según la definición de la OMS). Así lo confirma la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) en su informe COVID-19 Related vaccines and Therapeutics (2022) que destaca lo siguiente:

- En los primeros 21 meses de pandemia, se presentaron aproximadamente 5.300 solicitudes de patentes relacionadas con el COVID-19 en 49 oficinas de patentes.
- En esa cifra, se incluyen casi 1.500 solicitudes relacionadas con tratamientos terapéuticos y más de 400 con las vacunas.
- En lo que respecta a las solicitudes presentadas en el ámbito de las vacunas, las universidades y las instituciones públicas de investigación representaron el 44% del total, frente al 49% que corresponde a las empresas.
- Las instituciones de investigación y las universidades colaboraron con el sector privado para ayudar a acelerar el desarrollo de vacunas y tratamientos terapéuticos contra el COVID-19.
- Los perfiles de los solicitantes de patentes han incluido empresas farmacéuticas, *startups* de biotecnología, universidades, organizaciones destinadas a la investigación e inventores independientes.

La cooperación entre el sector público (universidades) y privado ha sido de vital importancia para producir vacunas en un tiempo récord. Este sería el caso de la Universidad de Oxford, cuyo papel fue clave en el desarrollo de la vacuna de AstraZeneca, que fue de las primeras en llegar a los ciudadanos. No obstante, no parece que los elevados precios de las vacunas incluyan un descuento por el capital social y humano que conforma la investigación y financiación públicas, de la cual se beneficia la industria farmacéutica (privada).

El informe de la OMPI también recalca la colaboración entre multinacionales farmacéuticas y pequeñas compañías de biotecnología. Un buen ejemplo es el desarrollo del antiviral molnupiravir, en el que han colaborado la Emory University, los laboratorios Merck y Medicines Patent Pool, que es una organización que cuenta con el apoyo de Naciones Unidas para ofrecer un modelo de negocio destinado a la protección de la salud pública con medicinas a menor precio (OMPI, 2022).

Pero la realidad es que la colaboración no es la virtud imperante en el sector farmacéutico. Durante la pandemia, las *Big Pharma* se han arrogado el derecho de hacer vivir o de dejar morir al marcar los tiempos de distribución de las vacunas a sus países-cliente, como el caso de la Unión Europea. Así ocurrió precisamente con la vacuna de AstraZeneca, cuya entrega tardía durante el año 2021, provocó que la Unión Europea solicitara multas millonarias a dicha compañía. Finalmente, ambos actores llegaron a un acuerdo tras dos juicios en Bélgica, que supuso la entrega de 200 millones de su vacuna para el COVID-19 (EL PAÍS, 2021).

La variante Ómicron aparecida por primera vez en noviembre de 2021 procedente del sur de África y su rápida propagación por todo el globo durante el año 2022 obligaron a las farmacéuticas (Pfizer y BioNTech) a crear nuevas vacunas para dar respuesta a esta nueva variante (OMS, 2022).

Esto demuestra el fracaso del denominado reparto solidario de vacunas que anunciaba COVAX, un programa internacional creado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) para garantizar la llegada de vacunas para el COVID-19 a los países de renta media y baja. Según los expertos, para llegar a unos niveles óptimos de seguridad contra el coronavirus al menos un 70% de la población mundial debe estar vacunada (UOC, 2021).

La iniciativa COVAX no pudo resolver todos los problemas derivados de la pandemia, porque las farmacéuticas prefirieron vender sus vacunas a los países de elevados ingresos que compraron suficientes vacunas para inmunizar totalmente a su población (hasta tres veces), mientras los países de bajos ingresos apenas tenían un 20% de su población vacunada con la pauta completa (ORRANTIA, 2022). Este hecho objetivo certifica que, pese a que la *bioprecariedad* ha afectado al mundo rico durante la pandemia, los países con menos recursos han sido la parte más afectada.

Los procesos de vacunación en muchos países se han realizado a través de plataformas virtuales. En el caso de España, la cita se asignaba a través de plataformas virtuales de salud, lo cual suponía un obstáculo para muchas personas privadas de acceso a internet. Por consiguiente, algunas capas, en palabras de Florencia Luna, de población vulnerable no han tenido acceso a las dosis de vacuna por falta de medios técnicos o incluso en el caso de los ancianos, por falta de conocimientos informáticos. Este funcionamiento digital de la sanidad (*eHealth*) también ha generado un tipo de violencia a la que he denominado *bioprecariedad digital* entendida como la falta de acceso a internet y a conocimientos básicos sobre las herramientas (plataformas virtuales) digitales de sanidad a causa de

problemas económicos, sociales, sanitarios o, por supuesto, de edad (JIMENO, 2022).

En resumen, para racionalizar estos recursos sanitarios escasos, es perentorio liberar las patentes de vacunas, tal como solicitaran Sudáfrica e India a la Organización Mundial del Comercio (OMC) al principio de la pandemia en el año 2020 (OMC, 2020). Estos países se han acogido a los acuerdos ADPIC, que contemplan la concesión de licencias obligatorias de patentes por parte del Estado para suspender temporalmente el derecho de exclusividad del titular de una patente en caso de "emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia (Art. 31)".

Los países a favor de liberar las patentes aducen que permitiría acelerar el fin de la pandemia, aumentaría los sitios de producción y reduciría la brecha entre los países ricos vacunados y los países más pobres sin ni siquiera una dosis de vacuna. Los países en contra creen que liberar las patentes no acelerará la producción y distribución de vacunas por causa de la elevada complejidad de las mismas, por la escasa capacidad de producción local y una infraestructura deficiente para garantizar la cadena de frío, entre otros (TERLIZZI, 2021).

Pese a las reticencias del sector, la situación de pandemia cumple con creces la condición de emergencia sanitaria contemplada en los ADPIC. Por ese motivo, el 16 de junio de 2022, la Duodécima Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) alcanzó un acuerdo que se aplicará a países en vías de desarrollo durante los próximos cinco años. (OMC, 2022). Consiste en liberar solo las patentes de vacunas para el COVID-19, excluyendo tratamientos y diagnósticos. El acuerdo reconoce que un miembro de la OMC podrá autorizar el uso de la materia de una patente en virtud del artículo 31 sin el consentimiento del titular de los derechos mediante cualquier instrumento disponible en la legislación del miembro. La directora general de la OMC, Okonjo-Iweala, manifestó que de esta manera "el acceso a suministros y componentes médicos será más previsible en esta pandemia, y también en las siguientes" (OMC, 2022).

Aunque es un acuerdo de mínimos, la industria farmacéutica ha reaccionado con poco entusiasmo por considerar que envía un mensaje equivocado a investigadores e innovadores al sugerir que la propiedad intelectual es una barrera a la respuesta a la pandemia (UOC, 2021). Por su parte, Médicos Sin Fronteras se ha mostrado crítico y ha tildado el acuerdo de decepcionante al no abarcar los test y tratamientos contra el COVID-19, dado que no suspende los derechos de propiedad intelectual como pedían India y Sudáfrica. Este acuerdo sirve para llamar la atención sobre un problema, pero no para solucionarlo, al no afrontar la exigencia

de que se transfiera la tecnología y el *know how* de los países que acogen a las empresas titulares de las patentes.

Este conflicto de intereses demuestra que la *bioprecariedad* en la era de la globalización, en la era pandémica, y pospandémica, nos enfrenta a una realidad incómoda: reconocer que la violencia estructural contra la vida es la norma y no la excepción. En esa violencia, las patentes en general, y las patentes biotecnológicas, en particular, juegan un papel primordial y estratégico.

La ciencia está generando una serie de efectos secundarios no siempre deseados (nuevos tratamientos no accesibles para toda la sociedad por sus elevados precios, o incluso cambios en la forma de entender el mundo y el propio ser humano con los productos de la inteligencia artificial). Por ese motivo, es necesario que someterse su actividad a un examen moral. En palabras de Hans Jonas, "la técnica es un ejercicio del poder humano, es decir, una forma de actuación, y toda actuación está expuesta a su examen moral" (JONAS, 1993, 33). Siguiendo este argumento, se deberían exigir responsabilidades a la industria farmacéutica por su actividad y poner coto a su principal activo, que son las patentes.

Para ello, disponemos de herramientas específicas, tales como:

- 1) El *derecho* con las excepciones previstas en los ADPIC para proteger la salud pública, y el *bioderecho*, que puede aportar una reflexión jurídica sobre las cuestiones que afectan a bienes básicos del ser humano y que vincula directamente el orden jurídico con los descubrimientos científico-técnicos que tienen lugar en el ámbito de las ciencias de la vida. Sin embargo, no será tarea fácil, ya que:

La cuestión de fijar los límites entre la ética y el derecho es el cabo de Hornos de la ciencia jurídica, ya que en la frontera entre la ley y la moral han naufragado numerosos esfuerzos doctrinales y legales (ANDORNO, 1998, 47).

- 2) La *bioética* entendida como el análisis de los aspectos éticos, jurídicos, sociales y políticos del impacto de la biomedicina y la biotecnología desde el respeto de los derechos humanos garantizase el respeto a la vida, ya sea en forma de genes o de todo tipo de materia viva (CASADO; LÓPEZ BARONI, 2018). El motivo es que, tal como apuntaba el sociólogo Jeremy Rifkin (1998), "los genes serán en el s. XXI lo que el petróleo, los minerales y los metales fueron en la era colonial e industrial".

Hacia una ética de la salud pública poscovid-19

La vida humana es constitutivamente moral [...] porque el proyecto de vida individual y colectivo se configura necesariamente en torno a unos ideales, a unos valores, que, finalmente o son éticos o están contra la ética (CAMPS 1993, 16).

Definitivamente desencadenado, Prometeo, al que la ciencia proporcionar fuerzas nunca antes conocidas y la economía un infatigable impulso, está pidiendo una ética que evite mediante frenos voluntarios que su poder lleva a los hombres al desastre, la promesa de la técnica moderna se ha convertido en una amenaza (JONAS, 1995, 15).

La ética en la empresa, en la economía y en los negocios en general es fundamental para construir una sociedad más justa (LOZANO AGUILAR, 2018, 371).

Situaciones extremas como la pandemia demandan una respuesta ética igualmente extraordinaria, tanto a nivel sanitario, como a nivel empresarial. Según el profesor Ezekiel J. Emanuel, es fundamental aplicar valores éticos, tales como la utilidad (fomentar el bien, por ejemplo, salvar el mayor número de vidas), la prioridad (no exagerar las vulnerabilidades de los más desfavorecidos), la equidad (no discriminar por factores como religión o raza), la contribución social (reconocer y recompensar la contribución en el pasado o la futura contribución).³

Estas consideraciones pueden servir para amortiguar el impacto de la *bioprecariedad*, que tiene una vertiente jurídica (en forma de patentes), económica (coste de las patentes/industria farmacéutica), sanitaria (impacto en la salud pública) y biopolítica (control de la vida/salud). Su presencia divide al mundo en poblaciones con acceso (países ricos) y sin acceso (países pobres), siendo esta la palabra clave. La falta de acceso determina la ausencia/presencia de calidad de vida y el aumento de la mortalidad, tal como ha sucedido durante la pandemia.

Para paliar los efectos de la *bioprecariedad* y poder de las patentes, es necesario redefinir el contrato social de patentes y dotarlo de un marco normativo paralelo al marco legislativo. Según Peter Drahos (2010), el contrato social de patentes debe contar con muchos *outsiders*: ministerios de sanidad, organizaciones de la sociedad civil, científicos, universidades, grupos indígenas contra la biopiratería, agricultores contrarios a las patentes de semillas, en otros, que puedan aportar su particular visión del

problema.

Estos *outsiders* deberían incluir bioéticos, ya que los requisitos técnicos definidos en los ADPIC no son suficientes para garantizar la concesión de patentes moralmente aceptables. Por ese motivo, en el examen de cualquier solicitud de patente, se deberían seguir criterios éticos que asegurasen la concesión de patentes técnicamente innovadoras, éticamente aceptables y económicamente rentables, lo cual resulta harto complicado.

A nivel bioético, necesitamos un contradiscurso presidido por una ética de la salud pública poscovid-19, que ayude a visibilizar la vulnerabilidad y la *bioprecariedad* masivas generadas por la falta de acceso a la vacuna contra el COVID-19 en los países en vías de desarrollo.

Los pilares fundamentales de esta ética serán las virtudes entendidas desde la perspectiva aristotélica como "un modo de ser selectivo, siendo un término medio relativo a nosotros, determinado por la razón y por aquello por lo que decidiría el hombre prudente. Es un medio entre dos vicios, uno por exceso y otro por defecto" (ARISTÓTELES, 1998, 71).

Una ética basada en virtudes públicas (CAMPS, 1993, 29), tales como, la *justicia* entendida como ese *télos* o fin último hacia el que debería tender la sociedad democrática; la solidaridad entendida como condición de la justicia y como aquella medida que viene a compensar las insuficiencias de esa virtud fundamental; y la responsabilidad entendida como libertad o autonomía del individuo, así como capacidad de comprometerse consigo mismo y sobre todo con otros hasta el punto de tener que responder de nuestras acciones (CAMPS, 1993, 33-52)⁴.

La condición de posibilidad de la justicia es una legislación justa, acompañada de unas instituciones justas, que marquen el camino de una sociedad decente que respete, a través de sus instituciones, a las personas sujetas a su autoridad (MARGALIT, 1997, 29).

En el ámbito de las patentes, es necesario revisar la legislación vigente desde una perspectiva *bio* que combine bioderecho y bioética, porque si no se legisla de manera justa, solidaria y responsable, no podremos beneficiarnos de los futuros avances de la ciencia. Los elevados precios de los productos patentados lo harán imposible.

Por estos motivos, necesitamos una ética que fomente el debate entre todos los *stakeholders* de la sociedad (comunidad científica, políticos, empresas y ciudadanos). Una ética que garantice que la ciencia actúe como una "empresa moral", que no considere los productos farmacéuticos directamente vinculados con la salud simples mercancías (*commodities*), sino bienes públicos esenciales que no debieran estar sometidos a las leyes de la oferta y la demanda. Como empresa moral, la ciencia, representada

por la industria farmacéutica, debería desmercantilizar la salud y encontrar un equilibrio justo entre el derecho a la salud y el derecho a la propiedad. Todo ello con el objetivo de erradicar la principal enfermedad social creada por las patentes: la *bioprecariedad*.

Esta propuesta se concreta en la creación de un marco ético-normativo de concesión de patentes basado en los siguientes criterios:

1) *La responsabilidad y cautela* por los que aboga Hans Jonas, *in dubio, pro vulnerable* (reformulación del principio de precaución, *in dubio, pro malo*), ante la duda, mejor no conceder patentes que puedan tener un impacto negativo en la salud global. Esto sería aplicable a todos los tratamientos relacionados con el COVID-19 (vacunas, tratamientos, kits de diagnóstico), especialmente, para los países en vías de desarrollo. Debemos sopesar con responsabilidad y cautela la concesión de patentes para poder proteger la salud y afrontar las consecuencias de la pandemia y de la pospandemia siguiendo el imperativo de Jonas (1997):

- Obra de tal manera que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica sobre la tierra.
- Incluye en tu elección presente, como objeto también de tu querer, la futura integridad del hombre.
- No pongas en peligro las condiciones de la continuidad indefinida de la humanidad en la Tierra.

Para ello, debemos actuar teniendo en cuenta los posibles escenarios presentes y futuros a partir de todos los datos de que disponemos, con el fin de valorar los riesgos que conllevan los avances de la ciencia para el futuro de la humanidad.

2) *La justicia global* de Thomas Pogge, fundador en 1998 del *Global Justice Program*, está relacionada con el análisis moral del orden institucional del globo y de las posibles alternativas al mismo. La justicia global rompe la separación tradicional entre relaciones *intra-nacionales* e *inter-nacionales*. Pogge (2008) sostiene una visión cosmopolita de la justicia, que plantea la necesidad de que cualquier orden internacional proteja los intereses humanos fundamentales para no caer en la situación actual de injusticia y

desigualdad. Además, Pogge (Ibidem) recuerda que el orden institucional está relacionado causalmente con la incidencia de daños morales mediante sus normas que pueden afectar directamente a la población. Si bien no se ofende a quien da su consentimiento (*Volenti non fit iniuria*) con frecuencia no es así, pues se trata de una situación injusta y de un consentimiento viciado. Defender que el orden institucional global es inmune a la crítica moral, porque fue consentido libremente por los países más pobres y menos poderosos es fácilmente refutable: el consentimiento a las normas de la Organización Mundial del Comercio no la dieron los gobernados a los que ahora afecta la falta de medicamentos, sino los gobiernos en condiciones de clara asimetría. Es decir, tanto los ciudadanos de los países en vías de desarrollo como sus gobiernos no pudieron otorgar su libre consentimiento a una serie de normas que se vieron forzados a aceptar para poder formar parte de la Organización Mundial del Comercio.

En este contexto, Pogge propone la creación del denominado *Health Impact Fund* (HIF), una agencia internacional financiada con el 3% del Producto Interior Bruto (PIB) de los países y que ofrecería la opción de registrar cualquier fármaco con un impacto en la salud global. El objetivo sería desvincular el precio de los medicamentos del coste de la investigación. Tal como se explicita en la página web del HIF, la empresa se comprometería a vender su producto globalmente a un precio fijado por el HIF que fuera el menor posible para cubrir los costes de fabricación. A cambio, recibiría durante un periodo de diez años un pago por el fármaco en función de su impacto en la salud pública (si es efectivo, mejora la salud, alarga la vida).

El HIF ha recibido el apoyo de académicos/filósofos/intelectuales como Peter Singer que lo considera un sistema mucho más racional, puesto que consigue conciliar los intereses económicos de la industria farmacéutica y el derecho a la salud de todos los ciudadanos (ricos o pobres). Durante la pandemia, se han realizado webinars para explorar las posibilidades de utilizar el HIF como una interfaz entre salud global y *Big Pharma*. De hecho, Peter Singer y Doris Schroeder (2010) publicaron un extenso artículo en referencia al HIF, en el que lo consideran una *win-win situation*, dada la gran cantidad de personas que no tienen acceso a fármacos que podrían salvarles la vida, principalmente, por motivos económicos.

Los sistemas de propiedad intelectual deberían diseñarse teniendo en cuenta el bienestar humano, y no solo los derechos de los inventores. Singer

y Schroeder consideran que el régimen anterior a los ADPIC, en el cual los productos farmacéuticos no podían patentarse, tenía ventajas, al permitir la producción y distribución de copias económicas de productos patentados mediante fabricantes de genéricos (India, Brasil y Sudáfrica). De esta manera, muchos pacientes tenían un acceso real a fármacos más que necesarios, que hoy en día ya no están disponibles.

El HIF se ha incorporado en el presente artículo como ejemplo de propuesta para mejorar el funcionamiento del actual sistema de patentes. No obstante, nuestro objetivo no solo es disminuir el precio de los fármacos, lo cual ya sería un logro evidente, sino garantizar la concesión de patentes de calidad, no solo técnica, sino ética. Como hemos visto, los actuales acuerdos ADPIC ya disponen de mecanismos legales para proteger la salud pública, (licencias obligatorias, importaciones paralelas o exclusiones a la patentabilidad). El problema, tal como apunta Terlizzi (2021), es que las fuertes presiones de la industria farmacéutica hacen prácticamente imposible la utilización efectiva de los mismos.

- 3) *El criterio de capacidades (capabilities) y desarrollo humano* de Martha Nussbaum (2012, 115) que, al igual que Pogge, conecta con el cosmopolitismo entendido como “aquella visión según la cual la lealtad primera de la persona debe ser para con la humanidad en su conjunto y no para con su nación, religión o familia particular”. Se trata de un enfoque que defiende el empoderamiento de las personas para que puedan ser “sujetos agentes de sus vidas” (LOZANO AGUILAR, 2018, 379). Propugna unos derechos básicos del ser humano que deben ser aplicados por los gobiernos de todos los países y que, en último término, generan autonomía en el individuo. El requisito mínimo es el respeto por la dignidad humana y su desarrollo personal se basa en el desarrollo de sus capacidades. El enfoque de las capacidades evalúa la calidad de vida de las personas no en función de indicadores económicos (por ejemplo, el producto interior bruto (PIB), sino en función del respeto a la dignidad humana. El PIB de un país no muestra las desigualdades sociales o la carencia de oportunidades educativas y laborales, de libertades políticas o simplemente, de expectativas de vida. Para Nussbaum, los Estados deben garantizar un umbral mínimo de las diez capacidades que propone: vida, salud física, integridad física, sentidos, imaginación y pensamiento, emociones, razón práctica, afiliación, otras especies, juego y control sobre el propio entorno (NUSSBAUM, 2012, 55). Para poder alcanzar un umbral mínimo de capacidades tan esenciales como las de vida (poder vivir hasta el término de una vida humana de

duración normal) y salud física (poder mantener una buena salud, recibir una alimentación adecuada) es necesario limitar los precios de los productos patentados, ya sea en forma de vacunas, antivirales o cualquier otro producto esencial para fomentar la salud.

Para que este marco ético de concesión de patentes sea eficaz, debe estar acompañado por la creación de unos comités de ética de patentes que actúen:

- 1) A nivel global: en organismos supranacionales relacionados con la propiedad intelectual y la salud (Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), Organización Mundial del Comercio (OMS), Organización Mundial de la Salud (OMS));
- 2) A nivel europeo: Oficina Europea de Patentes (EPO);
- 3) A nivel nacional: en las oficinas de patentes nacionales de cada país.

Asimismo, estos comités de ética deberían tener cuatro características:

1. Composición interdisciplinaria (biojuristas, bioéticos, científicos, pacientes, ONG y examinadores técnicos de las oficinas). El biojurista junto con el bioético son clave para valorar no solo la legalidad, sino la legitimidad de las patentes.
2. Capacidad jurídica para que las decisiones de estos comités sean vinculantes, es decir, puedan rechazar la concesión de una patente técnicamente viable, pero éticamente inaceptable.
3. Transparencia para que los dictámenes e informes de estos comités se difundan a través de las páginas webs de los organismos relacionados (OMPI; EPO, oficinas nacionales de patentes), redes sociales y medios de comunicación.

Los debates deberían ser plurales e interdisciplinarios. El resultado debería ser la publicación de dictámenes transparentes, éticos, jurídicamente vinculantes y orientados al interés público y a la protección de la salud.

Este marco normativo constituye una propuesta teórica que debería enriquecerse con la práctica diaria de los examinadores de todas las oficinas de patentes. Tal como mencionaba Correa (2011, 24), el bajo nivel técnico de muchas patentes también supone una desventaja para la comercialización de fármacos asequibles, dada la imposibilidad de usar genéricos.

Por lo tanto, un primer paso en la concesión ética de patentes sería que los gobiernos garantizarán el estricto cumplimiento de los tres requisitos técnicos de patentabilidad: novedad, actividad inventiva y aplicabilidad industrial.

Un segundo paso consistiría en que los comités de ética de patentes examinaran la moralidad de la patente según los tres criterios mencionados: responsabilidad y cautela; justicia global; capacidades y desarrollo humano.

Existe la posibilidad de que alguno de estos tres principios pudiera entrar en conflicto, y dado el caso, debería analizarse la invención en concreto para poder dirimir cuál de ellos debería primar. Así pues, la concesión ética de patentes no debería limitarse al cumplimiento de los tres principios rectores, tal como ocurre a nivel técnico, sino a la confluencia de todos ellos o de algunos de ellos en beneficio de toda la sociedad, primando el derecho a la salud por encima del derecho de la propiedad intelectual, en el caso de productos esenciales para la vida. Asimismo, esta propuesta suscribe la necesidad de aplicar una justicia de corte cosmopolita que permita reducir las desigualdades a nivel global, dada la imposibilidad de aplicar criterios utilitaristas que, en el caso de las patentes, tendrían un éxito reducido. Precisamente, no deseamos favorecer el bien de la mayoría, sino el bien de todos.

La *bioprecariedad* engloba productos esenciales para la vida de diversa naturaleza: fármacos, semillas, vacunas, kits de diagnóstico, de manera que esta propuesta también debería ser ponderada para cada uno de estos productos.

Actualmente, el sistema de patentes no distingue el tipo de producto al realizar un examen técnico. Nuestra propuesta es contraria a esa generalización, y se basa en el estudio pormenorizado del impacto en la salud pública global de cada patente. La combinación de un examen técnico de calidad con criterios éticos puede ser un primer paso para frenar los efectos de la *bioprecariedad* a nivel global.

Conclusiones

El sujeto responsable de la salud pública es el “nosotros” que compone “la sociedad”, un conjunto al que no es posible atribuirle responsabilidad ninguna a no ser que proyectemos esa carga no en todos y cada uno de los miembros de una sociedad, sino en quienes representan a la ciudadanía y detentan el poder de legislar, ejecutar y juzgar el

cumplimiento de las leyes en los Estados de derecho (CAMPS, 2015, 14).

El justo será el que observa la ley y también el equitativo. De ahí que lo justo sea lo legal y lo equitativo, y lo injusto, lo ilegal y lo no equitativo (ARISTÓTELES, 1998, 240).

La propuesta de creación de un marco normativo de concesión de patentes y de comités de ética tiene dos objetivos:

- 1) Amortiguar los efectos de la *bioprecariedad* en todas sus facetas (sanitaria y digital) a nivel global; y
- 2) limitar el poder de las patentes, que se han convertido en auténticos dispositivos biopolíticos por su control de la salud global. Su poder se basa, por un parte, en la violencia sistémica de la globalización neoliberal ejercida mediante las leyes del mercado. No en vano, el neoliberalismo ha convertido a los ciudadanos en consumidores, promoviendo una falsa libertad, porque cuando el individuo carece de recursos económicos, no tiene libertad de elegir (CASADO; LÓPEZ BARONI, 2018, 13).

Los comités de ética de patentes ofrecen una solución de compromiso en la confrontación entre derecho a la salud y derecho a la propiedad, más vigente que nunca durante la pandemia.

En este artículo, argumenté a favor de una ética de la salud pública poscovid-19, que respete la superioridad del derecho a la salud frente al derecho a la propiedad intelectual. Esto supone someter todas las patentes a un examen ético, en particular, las patentes biotecnológicas.

Para ello, es necesario aplicar la máxima *in dubio, pro vulnerable*, ante la duda, mejor evitar la concesión de patentes con un impacto negativo en la salud pública global mediante la aplicación de requisitos de patentabilidad técnicos estrictos (novedad, actividad inventiva y aplicación industrial) y éticos (responsabilidad y cautela; justicia global; capacidades y desarrollo).

Tal como afirmaba Isaiah Berlin, lo preferible es, como norma general, mantener un equilibrio precario que impida la aparición de situaciones desesperadas, de alternativas insoportables para, como mínimo, saber medir las vulnerabilidades de las personas afectadas, entrando en la búsqueda dialógica de soluciones con los implicados. De lo contrario, lamentaremos no solo la aparición del COVID-19, sino el advenimiento de

un nuevo tipo de sociedad, en la que nuestras vidas estén más que nunca a la venta, y en manos de los titulares de las patentes.

Referencias

AGAMBEN, G. *Homo Sacer, el poder soberano y la nuda vida*. Valencia: Pretextos, 2013.

ANDORNO, R. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos, 1998.

ANGELL, M. *La verdad acerca de la industria farmacéutica*. Editorial Norma, 2006.

ARENDT, H. *Sobre la revolución*. Barcelona: Alianza Editorial, 2014.

ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquéa. Ética Eudemia*. Madrid: Editorial Gredos, 1998.

CAMPOS, V. *Virtudes públicas*. Madrid: Espasa Calpe, 1993.

CAMPS, V. Determinantes personales y colectivos de los problemas de salud. ¿De quién es la responsabilidad? ¿Cómo se puede asumir? Barcelona: Fundació Víctors Grífols, 2015.

CASADO, M; LÓPEZ BARONI, M.J. *Manual de bioética laica*. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona, 2018.

Convenio sobre concesión de patentes europeas, hecho en Múnich el 5 de octubre de 1973. Ratificado por España el 10 de julio de 30 de 1986. BOE núm 33353-22400, de 30 de septiembre de 1986. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1986-25798>

CORTINA, A. *Ética de la empresa*. Madrid: Trotta, 1994.

CORTINA, A. *Hasta un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*. Madrid: Taurus, 1998.

CORTINA, A. *¿Para qué sirve realmente...la ética?* Barcelona: Paidós, 2013.

CORREA, C. Innovación farmacéutica, patentes incrementales y licencias obligatorias. Ginebra: Centro del Sur, 2011. https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2013/05/RP41_Pharmaceutical-Innovation_ES.pdf.

DOPAZO, P. Protección jurídica de las invenciones biotecnológicas en el derecho español (Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, en vigor el 1 de abril de 2017). *Actualidad Jurídica Ambiental*, 66, 2017. http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2017/02/2017_03_01_Dopazo_Biotecnologia-Patentes.pdf.

Consulta: 11.04.2023

DRAHOS, P. *The Global Governance of Knowledge. Patent offices and their clients*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

EL PAÍS. <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2021/04/26/6086a96021efa0016e8b4579.html>

FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar*. Madrid: Siglo XXI Editores, S.A, 1982.

FOUCAULT, M. *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*. Madrid: Siglo XXI, 1989.

GUERRA PALMERO, M.J. "Precariedad, vulnerabilidad y tarjetas sanitarias. Contra la bioética neoliberal". En: GARCÍA-MARZÁ, D. *et al. Homenaje a Adela Cortina*. Madrid: Tecnos, 2018.

JIMENO RAMÍREZ, S. Bioprecariedad digital. *Bio.etica blog*, 2021. <https://www.bioeticablog.com/bioprecariedad-digital/>. Consulta: 15.04.2023

JIMENO RAMÍREZ, S. Poder de las patentes y bioprecariedad: cuestiones de legalidad y legitimidad, Tesis doctoral. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2018. <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/124829>

KOTTOW, M. Anotaciones sobre vulnerabilidad. *Revista Redbioética/UNESCO*, 2, 91-95, 2011. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000226685>. Consulta: 9.04.2023.

JONAS, H. *El principio de responsabilidad*. Barcelona: Herder, 1995.

JONAS, H. *Técnica, medicina y ética. La práctica del principio de responsabilidad*. Barcelona: Paidós, 1997.

LOZANO AGUILAR, J. F. "La razón cordial de la ética empresarial". En GARCÍA-MARZÁ, D. *et al. Homenaje a Adela Cortina*. Madrid: Tecnos, 2018.

LUNA, F. Vulnerabilidad: la metáfora de las capas. *Jurisprudencia Argentina*, IV, fascículo n.º 1, 60-67, 2008.

MARGALIT, A. *La sociedad decente*. Barcelona: Paidós, 1997.

NUFFIELD COUNCIL ON BIOETHICS. The ethics of patenting DNA: a discussion paper, 2002. <http://nuffieldbioethics.org/project/patenting-dna/>

NUSSBAUM, M. *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós, 2012.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los ADPIC, el sistema de Propiedad Intelectual y la COVID-19. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_and_covid19_s.htm.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Paquete de Ginebra de la CM12- En pocas palabras. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/mc12_s/geneva_package_s.htm.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. https://www.wto.org/spanish/news_s/news20_s/trip_10dec20_s.htm

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Patent Landscape Report: Covid-19-related vaccines and therapeutics. https://www.wipo.int/patentscope/en/programs/patent_landscapes/

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. <https://www.who.int/es/news/item/27-02-2020-who-launch-e-eml>.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. <https://www.who.int/es/news-room/feature-stories/detail/who-can-take-the-pfizer-biontech-covid-19-vaccine-what-you-need-to-know>.

ORTEGA Y GASSET, J. *Meditación de la técnica y otros ensayos sobre ciencia y filosofía*. Madrid: Alianza editorial, 1998.

ORRANTIA CAVAZOS, R. COVID-19 y Justicia social: un enfoque sindémico de la resistencia a la vacunación. *Revista de Bioética y Derecho*, 54, 23-46, 2022. <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/issue/view/2661/301>
Consulta: 9.04.2022.

POGGE, T. ¿Qué es justicia global? *Economía Institucional*, vol. 10, núm. 19, 99-114, 2008. <https://www.redalyc.org/pdf/419/41901905.pdf>. Consulta: 10.04.2002.

RIFKIN, J. Entrevista con Jeremy Rifkin: el reverso de un mundo feliz. *Correo de la Unesco*, 51, 9, 47-50, 1998. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000113378_spa.

SAVULESCU, J; BOSTROM N (eds). *Human Enhancement*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

SINGER, P; SCHROEDER, D. Ethical reasons for Intellectual Property Rights Reform: A Report (D1. 3) for Innova-P2. *IGH Discussion Paper*, nº 7, 2010. https://healthimpactfund.org/pdf/DP7_Singer_and_Schroeder.pdf. Consulta: 24.03.2023.

SOUSA SANTOS, B; RODRÍGUEZ GARAVITO, C. A. *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una nueva legalidad cosmopolita*. Barcelona: Anthropos, 200.

TERLIZZI, M. Bioética y propiedad intelectual. Debates actuales en torno a las patentes sobre los Medicamentos de Alto Costo (MAC). *Revista Redbioética/UNESCO*, 6, 2(12), 126-138, 2015. <https://redbioetica.com.ar/wp-content/uploads/2018/11/Art9-Terlizzi-Revista12.pdf>. Consulta: 25.03.2023.

TERLIZZI, M. La pandemia patentada. *Revista Bordes* (21), 111-122, 2021. <https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/bordes/article/view/1001>. Consulta: 19.03.2023.

UNIVERSITAT OBERTA DE CATALUNYA. Pros y contras de la liberación de las patentes anti-COVID 19. <https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2021/125-patentes-vacunas-covid.html>. Consulta : 26.03.2022

Notas

¹ El presente artículo es producto de la investigación realizada dentro del marco del programa de doctorado de Bioética y Éticas aplicadas en la Universidad de Barcelona. Dicha investigación dio lugar a la tesis doctoral titulada Poder de las patentes y Bioprecariedad: cuestiones de legalidad y legitimidad dirigida por la Dra. Begoña Román Maestre, profesora agregada de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Barcelona y defendida el 20 de septiembre de 2018. Anteriormente,

las conclusiones de dicha tesis doctoral se presentaron en diversos congresos nacionales e internacionales.

² Sonia Jimeno, doctora en Bioética y Éticas aplicadas por la Universidad de Barcelona (UB). También es licenciada en Filosofía (UB) y en Traducción e Interpretación por la Universidad Pompeu Fabra (UPF). Asimismo, cursó un Máster en Ciudadanía y Derechos Humanos en la Universidad de Barcelona. Es investigadora independiente desde que finalizó su tesis doctoral (2018) titulada "Poder de las patentes y bioprecariedad: cuestiones de legalidad y legitimidad". Ha participado en diversos congresos nacionales e internacionales, tales como, el Oxford Global Health and Bioethics. International conference celebrado en junio de 2023 donde presentó un póster sobre la Bioprecariedad. Este año ha publicado un artículo en la Revista de Bioética y Derecho (UB) y colabora en un blog sobre bioética de manera habitual. Sus principales ámbitos de investigación son la salud pública, la ética y el impacto de las biopatentes en la distribución de medicamentos esenciales como, por ejemplo, la vacuna contra el COVID-19. E-mail: sonial03@yahoo.es

³ El Dr. Ezekiel J. Emanuel, Codirector del Healthcare Transformation Institute de la Universidad de Pennsylvania presentó una ponencia con el título "Bioethics after Covid-19" en el XVI Congreso Internacional de Bioética organizado por la Universidad de Basilea en julio de 2022. Las reflexiones aportadas en este fragmento corresponden a dicha ponencia.

⁴ En su libro *Virtudes Públicas*, Camps también aludía a la virtud de la tolerancia, pero en una de sus últimas intervenciones en el III Congreso de Filosofía de la Salud Pública organizado por la Universidad Autónoma de Barcelona en septiembre de 2021, la sustituyó por el respeto mutuo, en el sentido etimológico de volver a mirar, de no ser indiferente al otro, de detenerse ante el que sufre. Ponencia de Clausura. *III Congreso Internacional sobre Filosofía de la Salud Pública*. Barcelona, 2021.

Received/Recebido: 07/12/2022
Approved/Aprovado: 27/03/2023