

**EL PRINCIPIO BIOÉTICO DE AUTONOMÍA
FRENTE AL PODER: REFLEXIONES EN TORNO A
LAS PATENTES EN LAS VACUNAS**

**THE BIOETHICAL PRINCIPLE OF AUTONOMY
FACING POWER: REFLECTIONS ON PATENTS IN
VACCINES**

Gianni Vittorio Pinzan¹

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Recibido: 09/04/2025 - Aceptado: 30/05/2025

Resumen

La pandemia del Covid-19 avivó un debate ya existente acerca de la legitimidad de las patentes en las vacunas y su concordancia con los principios de la bioética. Para comprender el poder de exclusión conferido a los grandes laboratorios, en este trabajo se abordarán diversas acepciones de “poder”, desde aquella jurídico-normativa hasta la propuesta por el marxismo, Foucault, Arendt, Forst y Habermas. Este análisis nos llevará a reconsiderar el concepto y a repensar su articulación con la autodeterminación bioética, con el fin de comprender si el instituto jurídico de la propiedad intelectual, instrumento erigido en una economía de mercado, puede legitimar la capacidad del *Big Pharma* de limitar la salud y la vida de millones de personas por medio de su poder de exclusión. Al finalizar, se resaltará que el ejercicio conflictivo del poder otorgado por el derecho de patentes requiere, de acuerdo al principio de autonomía, de un examen radicalmente democrático que permita reconciliarlo con la bioética y evitar, posiblemente, las desgracias de la última pandemia.

Palabras claves: Poder; Bioética; Propiedad Intelectual; Vacunas; Autonomía.

Abstract

The Covid-19 pandemic intensified the ongoing debate about the legitimacy of intellectual property rights for vaccines and their alignment with bioethical principles. To understand the exclusionary power granted to pharmaceutical companies, this essay explores various conceptions of “power”, from legal-normative perspectives to those proposed by marxism, Foucault, Arendt, Forst and Habermas. This analysis prompts a

¹ pinzan024@est.derecho.uba.ar / ORCID: 0009-0003-9821-4858



reconsideration of the concept of power and its relationship with bioethical selfdetermination, questioning whether intellectual property law, a mechanism rooted in a market economy, can justify the authority of large pharmaceutical companies to restrict the health and lives of millions through its exclusionary power. Ultimately, this paper argues that the authority conferred by patent law demands a radical democratic review to align with bioethics and, most likely, to prevent the tragedies experienced during the recent pandemic.

Keywords: Power; Bioethics; Intellectual Property; Vaccines; Autonomy.

I. Introducción

Tras el desarrollo de la pandemia ocasionada por el Covid-19, las medidas adoptadas por los diversos gobiernos y la comunidad internacional en aras de paliar el avance de la enfermedad fueron sometidas a una revisión que, supuestamente, no habría sido posible en la vorágine de la emergencia sanitaria². Entre ellas, podemos señalar como la principal de estas disposiciones al reparto de vacunas a nivel internacional, caracterizada por una alta inequidad. La causa sustancial de ello se encuentra en el derecho de propiedad intelectual adquirido por los principales laboratorios desarrolladores de las vacunas (AstraZeneca, BioNTech, Johnson & Johnson, Pfizer, entre otros) y protegido por el marco contractual celebrado entre estas mismas empresas y los gobiernos. Este hecho fue blanco de diversas críticas en el plano internacional debido al dispar poder de compra de cada Estado y a la consecuente desigual distribución de las vacunas, lo que incluso llevó a determinados gobiernos a solicitar el levantamiento de esta barrera legal en la esfera comunitaria (por ejemplo, véase Médicos Sin Fronteras, 08/10/2020). A más de cinco años del inicio de la pandemia, creemos que es necesario profundizar el examen sobre el poder conferido por las patentes a estas multinacionales.

Cabe resaltar que el debate respecto al control monopólico otorgado por los derechos de propiedad intelectual es una disputa vigente desde los inicios de la revolución industrial (Mokyr, 2007). Aun así, el discurso en defensa del derecho de

² En este sentido, por ejemplo, Casas y López Testa (2020) sostienen que las medidas restrictivas tomadas por el Poder Ejecutivo argentino superan un test de constitucionalidad en abstracto basado en la teoría de la ponderación de principios jurídicos de Robert Alexy.

exclusión de estas grandes empresas (el cual sostiene que en una economía mundial orientada a la ganancia no es posible desarrollar vacunas si no se provee a sus desarrolladores el incentivo económico de un futuro lucro³) se encuentra más vigente que nunca:

“Las oscilaciones en la popularidad son algo recurrente en la historia de las patentes, pero nunca antes los defensores del monopolio intelectual habían sido tan poderosos en el ámbito político y judicial y en el discurso público.” (Boldrin y Levine, 2007, p. 83. Traducción propia).

Esto condujo a que el sector privado fuera obteniendo “mayor preeminencia frente a los Estados como financiador de los proyectos tecnológicos a finales del siglo XX” (Salvi, 2023, p. 224) y que hoy lidere la constitución de los objetivos científicos. Aun así, no obstante la debatible eficacia y pragmatismo de este instituto jurídico⁴, si hemos de colocar en pugna al derecho patrimonial de los laboratorios y la vida y salud de millones de personas, podríamos enarbolar ciertas objeciones que no se circunscriben sólo y estrictamente al ámbito normativo. Indefectiblemente, la contienda devino en una discusión acerca de la moralidad de las patentes que atañe de lleno a la bioética, esto es, el estudio sistemático de las dimensiones morales que inciden en las ciencias médicas y en el cuidado de la salud. En esta línea, para Margarita Boladeras esta rama “crítica y orientativa, no directamente normativa”, de la ética debe:

“ayudar a resolver los conflictos de decisión suscitados por la experimentación y el uso de las biotecnología y de todos aquellos recursos técnicos que tienen una repercusión relevante en la concepción de la vida humana y los distintos estilos de vida” (Boladeras, 2004, pp. 384 y 388).

Como disciplina independiente que rompe con la interpretación hegemónica de la medicina como “conocimiento técnico”, la bioética asume su faceta moral y da cuenta de la

³ Este argumento se desprende de la idea utilitarista de Bentham de que los derechos de propiedad aseguran al productor los frutos de su trabajo y, por ende, lo alientan a producir más (Benjamin Barros, 2009), como también de la creencia liberal de que los recursos alcanzan su más alto potencial dado el lucro individual que subyace al comercio (Pincione, 2015).

⁴ Incluso desde una perspectiva favorable al librecambio, Boldrin y Levine soslayan los productos de su inefficiencia: monopolios, escasez artificial para aumentar precios, gastos inútiles (como costos de asesoramiento jurídico), distorsión del sistema político para la adquisición de tratos favorables, afectación del ingreso de nuevas innovaciones, etc. (Boldrin y Levine, 2007).

importancia del poder de decisión del paciente. Ciento es que el renombrado “Informe *Belmont*” incorpora, además de la autonomía, otros dos principios bioéticos: “la beneficencia (o maximizar los beneficios y minimizar los riesgos) y la justicia, que, en este caso, es justicia distributiva” (Sádaba, 2004, p. 25) (esto es, la distribución de medios para el cumplimiento de los otros principios); a su vez, autores como Tom L. Beauchamp y James F. Childress agregan la máxima de la “no maleficencia” (Sádaba, 2004, p. 26). Ahora bien, no obstante estos preceptos pueden resultar imprecisos⁵, lo que parece innegable en el principialismo y, particularmente, en otras interpretaciones de la bioética como el “narrativismo” (Hall, 2014), es el enaltecimiento de la autonomía subjetiva en el marco de decisiones que atañen a la propia salud; en definitiva, un respeto a la opinión del paciente que se condice con el surgimiento de esta rama de la ética frente al paternalismo médico.

En este sentido, y a pesar de las diferencias de corte ético-cultural, el principio de la autonomía puede adquirir cierto grado de universalidad no ontológica, sino construida discursivamente, para resolver los problemas prácticos que plantea la biotecnología. Dicha necesidad se acrecienta en casos como el de las patentes en las vacunas, en dónde se demuestra como fundamental “una ética exigente” que demande normativamente el respeto de la autodeterminación, además del descontado reconocimiento jurídico “de todos los individuos en cuanto que son sujetos de derechos” (Sádaba, 2004, p. 32).

En el presente ensayo se abordarán diversas acepciones del concepto de “poder” desarrolladas en la filosofía política, partiendo desde la base de que el mismo estará esencialmente caracterizado por la potestad de ejercer influencia sobre otros. Así, serán analizados distintos sentidos dados al poder, desde el jurídico-normativo hasta el propuesto por algunos autores de la filosofía política como Karl Marx, Michel Foucault, Hannah Arendt, Rainer Forst y Jürgen Habermas. Un análisis de este tipo nos llevará a reconsiderar el concepto y su articulación con el axioma bioético preponderante de la autodeterminación del paciente, en aras de comprender si el instituto de la propiedad intelectual puede conferir a estas grandes empresas una facultad

⁵ Estos principios “raramente superan los conflictos morales que aparecen en la práctica habitual” ni garantizan “una respuesta unitaria”; a su vez, la jerarquía entre ellos resulta ser altamente indeterminada y dependiente del caso concreto. Estos preceptos no serían más que “indicaciones normativas genéricas que se pueden utilizar de diversos modos para justificar o rechazar acciones que ya por otras razones se consideran acertadas o desacertadas” (Requena Meana, 2008, pp. 13-27).

legítima en términos bioéticos de limitar la disposición autónoma de la propia salud a millones de personas.

Cabe aclarar que, si bien en la práctica bioética suele aplicarse el precepto de la autonomía a contextos determinados de decisiones personales dónde el paciente se decide entre la adopción de tratamientos o la participación en estudios experimentales, creemos que el debate y el principio resultan extensibles a un meta-nivel; es decir, a la posibilidad de “decidir poder decidir” o, en nuestro caso, disponer acerca de la chance de acceder o no a una vacuna (y que no sea el contexto socio-económico, el poder de compra de su Estado o la facultad de exclusión de los laboratorios lo que determine su posibilidad)⁶.

Por otro lado, cabe reconocer que el debate acerca de la distribución limitada de vacunas producto del derecho de patentes bien podría rondar en torno del precepto bioético de la justicia distributiva; no obstante, dada la indeterminación de su contenido y la dependencia a la contingencia contextual, el presente trabajo decide detenerse en el principio de la autonomía, enraizado en el surgimiento de la bioética como fenómeno moderno de influencia ilustrada (Sádaba, 2004). Asimismo, el objetivo de este artículo se circunscribe a analizar el impacto del poder empresarial otorgado por la propiedad intelectual en el fenómeno del reparto mundial de la biotecnología productora de vacunas, eludiendo otras problemáticas presentes en países periféricos (como la falta de recursos humanos, materiales o de infraestructura) a la hora de paliar una emergencia pandémica.

Al finalizar, se llegará al entendimiento de que el poder otorgado por el derecho de patentes, que algunos buscan equiparar a otros “derechos” en una aparente pugna paritaria, precisa de un análisis profundamente democrático que, muy probablemente, requiera una reforma lo suficientemente radical para ser legitimado en términos bioéticos y evitar futuras desgracias tales como la vivida.

II. Sobre el poder de los laboratorios: distintas nociones

II. 1. Concepción jurídica clásica

Comencemos abordando la vigente y más básica concepción del poder, aquella perteneciente según Foucault a la “teoría jurídica clásica”. En ella:

⁶ En suma, podría interpretarse al principio de autonomía del eventual paciente a los términos de la “libertad positiva” de Isaiah Berlin, y la capacidad conferida a este de participar en el proceso de toma de decisiones que afectan su propia vida y la sociedad (Berlin, 2022).

“(el poder) se considera un derecho que uno posee como un bien y que, por consiguiente, se puede transferir o enajenar, de manera total o parcial, mediante un acto jurídico o un acto fundador de derecho (...) del orden de la cesión o el contrato” (Foucault, 2019, p. 224).⁷

Bajo esta lectura, el poder de disposición sobre un derecho intelectual (como el de la creación de la tecnología médica) es asimilado a un derecho transmisible y fundable en un acuerdo entre partes. En el caso de las patentes, los gobiernos no habrían acordado contractualmente la concesión de semejante poder, sino el reconocimiento de su nacimiento por medio del acto jurídico celebrado entre estos y las empresas. A su vez, nacería del denominado acuerdo contractual la obligación de su salvaguarda, proveyendo el Estado de todo su aparato de coacción legítima para tal fin: así, por ejemplo, el Estado argentino reconoció en su momento la protección y la no divulgación del *know-how*, es decir, de los logros en la investigación, métodos de producción, técnicas y otros aspectos, de la vacuna *Sinopharm* con el Instituto de Productos Biológicos de Beijing⁸ (entre otros acuerdos concretados con laboratorios).

La potestad de las grandes empresas farmacéuticas de limitar la divulgación de la tecnología desarrollada por estas mismas resulta entonces protegida por el andamiaje jurídico de los propios Estados. Ello parecería no denotar antijuridicidad (al menos a primera vista, dado que los principios plasmados en los tratados internacionales son exigibles en sede judicial, lo que atañe a otra discusión que excede a este trabajo), pero sí refleja una incomodidad ética por la mencionada brecha que esto ocasionó a nivel mundial entre aquellos países con el poder económico suficiente para financiar la producción y compra de vacunas y aquellos que no. Una visión semejante del poder que se limite simplemente a fundar su legitimidad en abstracciones contractuales entre entes privados y gobiernos (aún si estos últimos, ejercen la representatividad democrática de la mayoría de sus ciudadanos) podría no llevar aparejada, ya en términos bioéticos, un consentimiento informado expreso de quienes no pueden decidir si eventualmente acceder o no a la vacunación por tener la mala fortuna de nacer en el lugar equivocado. Prueba de ello son, en efecto, las campañas de la sociedad civil (por ejemplo, Centro de Estudios Legales y Sociales, 21/04/2021) o las de gobiernos del “sur global” (Médicos Sin

⁷ Las concepciones de poder del autor serán abordadas con mayor profundidad en el apartado II.3 y subsiguientes de este trabajo.

⁸ Recuperable del compendio de contratos de vacunas del Ministerio de Salud nacional (2021).

Fronteras, 08/10/2020) propugnando la liberalización de las patentes sobre esta tecnología médica tan necesaria.

II. 2. Concepción marxista

Adentrándonos en aquellas acepciones negativas del poder, esto es, aquellas que conciben al mismo netamente como una herramienta de dominación y sumisión, encontramos a la postura marxista clásica: derivado de las relaciones sociales de producción, el poder se presenta como el control que ejerce el burgués sobre el trabajo ajeno (en tanto “mercancía” apropiable) y lo producido por este (Marx, 2015, p.66). En nuestro caso, esta perspectiva entendería al poder de los laboratorios como una cabal expresión de la dominación de clase y prolongación de las desiguales relaciones de producción, legitimados por un corrupto ordenamiento estatal burgués. En esta línea, la posesión en propiedad por parte de estas grandes empresas de la tecnología y el “capital humano” necesario para el desarrollo de las vacunas afecta necesariamente las relaciones sociales del resto de los miembros de la sociedad. Ello es así toda vez que, de acuerdo a las más resonantes lecturas del marxismo, la superestructura social (conformada por todas aquellas relaciones sociales, políticas, culturales, jurídicas, etc.) se basa en una “infraestructura” compuesta por las relaciones de producción⁹. Bajo esta interpretación, no resulta concebible una distribución de vacunas en las sociedades capitalistas que no persiga el lucro individual del burgués, dueño de las herramientas productoras de estas mismas. Profundizando esta lectura, Lenin plantearía que es “natural” que esto acontezca en el capitalismo dado que “la libre concurrencia engendra la concentración de la producción” hasta llegar, en un cierto grado de su evolución, a un “monopolio” que es “ley general y fundamental de la fase actual del desarrollo del capitalismo”, el “imperialismo”. Así, estos “carteles” productivos de la tecnología inmunizante se “reparten los mercados, fijan la cantidad de productos a fabricar, establecen los precios” (Lenin, 1966, p. 22 y 24), limitando, entonces, el acceso a las vacunas bajo el poder atribuido por el control fáctico de los medios de producción.

⁹ En este sentido, Marx (2001) detalla que el conjunto de las relaciones de producción forman “la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social.” Entre las interpretaciones de este pasaje, destacan la de Althusser, quien acuña los términos “infraestructura” y “estructura” y concibe a los mecanismos superestructurales como medios ideológicos reproductores de la base material capitalista, y Williams, que interpreta el pasaje como una metáfora en dónde la base no es la única realidad, sino que esta última se compone de todos los niveles (Seccia, 2011).

Por otro lado, que dicha dominación posea una distinción marcadamente geográfica (es decir, que la gran mayoría de estos grandes laboratorios sean provenientes de lo que algunos llaman el “Norte Global”¹⁰) es, como sostienen autores de la corriente neo-marxista de la dependencia, una consecuencia propia de los procesos productivos de la globalización y de la acumulación de capital a escala mundial, dónde existen determinados países (con gobiernos y grandes empresas coaligados y en acuerdo) conformantes de un centro productivo mundial y otros parte de una periferia satelital cuyos escasos recursos primarios y riquezas fluyen hacia el “centro” productivo (Reyes, s.f.). Bajo esta perspectiva, el desarrollo de los grandes laboratorios en países “céntricos” y su consecuente poder responde a la dinámica propia del capitalismo globalizado de los tiempos que corren.

Como veremos, el fondo de varias conclusiones de esta lectura serán sostenidas en el avance de este artículo. Sin embargo, adoptar una teoría totalizante como la marxista y sus diversas vertientes (esencialmente en su tesis nuclear de que las relaciones de producción determinan todo el espectro de relaciones sociales y, por ende, aquellas ético-morales) puede invisibilizar de manera dogmática ciertas características de la conformación y ejercicio del poder farmacéutico (aún entendido en términos de dominación).

II. 3. Concepción foucaultiana

Un análisis genealógico del poder, esto es, una producción teórica localizada, especializada y autónoma de conocimiento sobre el concepto mismo de poder, puede brindarnos un abordaje más acabado sobre aquel ejercido por estas empresas. Esta perspectiva exige escindirse de teorías centralizantes (como la marxista y su basamento en las relaciones de producción) e identidades trans-históricas, “mostrando la dispersión que es propia de los sucesos, percibiendo los accidentes que los instauran, las desviaciones sutiles, los errores y los malos cálculos que han producido existencias válidas para nosotros” (Aguilar, 2020, p. 501).

Michel Foucault sostuvo (en uno de sus principales aportes al pensamiento crítico) que el poder, a diferencia de las anteriores concepciones vistas, no es un bien pasible de ser poseído y transmitido por actores sociales, sino que debe ser entendido como algo que se ejerce y sólo existe en acto. Es decir

¹⁰ Para un mayor entendimiento de este concepto, véase, por ejemplo, Boaventura de Sousa Santos (2010).

que, si bien se encuentra profundamente imbricado en las relaciones de producción predominantes, no es *per se* un “mantenimiento y prolongación de las relaciones económicas (...) sino, primariamente, una relación de fuerzas en sí mismo” (Foucault, 2019, p. 225). De este modo, esta lectura hace a un lado la concepción totalizante del socialismo marxista y entiende que el poder, como tal, puede ser ejercido en otro tipo de relaciones que no sean necesariamente productivas. De ahí que, para el abordaje y entendimiento de cada relación desigual, es necesario un estudio genealógico (es decir, un examen de las razones históricas singulares de ser) de cada una de ellas.

Ahora bien, como hemos sostenido, ello no quita que las relaciones de fuerza, pudiendo ser disímiles y paralelas, actúan dentro de un marco estructural determinado como lo es el capitalismo¹¹. Estos vínculos de poder tienen su punto histórico de afianzamiento, en principio, en una contienda violenta (como puede ser “La toma de la Bastilla” o “La Revolución Gloriosa”, por ejemplo) que luego el poder político “reinscribe” constantemente en la cotidianidad; así, la política no sería otra cosa que la “inversión de Clausewitz”, es decir, la continuación de la guerra por otros medios (Foucault, 2019, p. 226). Sin embargo, se trata de una “guerra silenciosa”: la opresión estaría dada por la carencia de expresiones groseras y evidentemente violentas de represión cancelativa o limitante de las libertades individuales. Si bien la dominación es, en esencia, el mero efecto buscado en una relación en donde se ejerce poder, no basta con concebirla en términos de lisa y llana coerción o imposición sobre los individuos en aras de suprimir voluntades disidentes: la propia represión ha de ser reinterpretada, ya que esta posee, según Foucault, una facultad “productiva”.

En términos del autor, con esta distintiva característica el poder no sólo es capaz de reprimir de forma burda, visible y violenta, sino que (en aquello que sería su facultad más distintiva) imprime actitudes, creencias, ideas y opiniones en los sujetos, resquebrajando la concepción de autodeterminación, libertad e independencia volitiva del sujeto característica del antropocentrismo liberal moderno (de ahí, la “silenciosidad” intrínseca del poder). Así, el poder posee el carácter productor de subjetividades, lo que se da en distintas intensidades en la estructura social y se ejerce ya sea en clave “gubernamental” por medio de las diversas instituciones sociales normativizadas

¹¹ De hecho, la economía política se presentaría para Foucault, según Aguilar (2020, pp. 502 y 503), como un instrumento de la “gubernamentalización” del Estado sobre la población (es decir, la prevalencia “de un tipo específico del ejercicio del poder” típico de la modernidad que se hace de instituciones, procedimientos, reflexiones, etc., invocando “la autoridad de la verdad”).

(cárcel, manicomio, escuela, por citar los principales campos de estudio del autor) como también a través de las relaciones sociales mundanas¹².

¿Cómo se evidenciaría lo antedicho en nuestro caso? Pues en el hecho de que una eventual aceptación por parte de la población del derecho de exclusión de los laboratorios (basado en la convicción de la primacía del derecho de propiedad intelectual de las empresas) podría estar fundada en creencias en donde la producción de vacunas, guiada por el fin de lucro particular y su esencia individualista, ejerce una clara influencia “reproductiva” de las relaciones de poder en las identidades particulares. Ello conduciría a los individuos a naturalizar la primacía de un presunto derecho de propiedad intelectual abstracto e intangible, caracterizado por una serie de facultades de índole patrimonial codificadas como inmanentes (y reacias a toda historicidad) por sobre cualquier interpretación del principio de autonomía bioética. Asimismo, este discurso único y “normalizador” de las patentes fungiría de perfecto ejemplo de lo que el francés denominó “biopoder”, una articulación de relaciones de poder productivo cuyo objeto no es nada más ni nada menos que “el cuerpo viviente, soporte de los procesos biológicos (nacimiento, mortalidad, salud, duración de la vida)” (Salvi, 2019, p. 81).

En definitiva, la propiedad intelectual y su facultad de exclusión actuarían como elementos de un relato disciplinante en los propios cuerpos biológicos de los sujetos, en tanto aceptar su legitimidad y primacía implicaría abandonar toda lucha por la liberalización de las patentes y rechazar la posibilidad de elegir vacunarse (pudiendo sufrir afectaciones a la propia salud o, incluso, la muerte). Respecto de este poder productivo en la faz cognitiva (y por ende volitiva) de los individuos, volveremos más adelante.

II. 4. Concepción arendtiana

Frente al análisis “productor” del poder de Foucault, se podría cotejar una lectura “positiva” del mismo, como la desarrollada por Hannah Arendt. La autora entendería al poder como la capacidad humana de actuar concertadamente, esto es, en nombre y gracias al acuerdo con otros en sociedad (Arendt, 2018, p. 60). Ello se deriva de su entendimiento de la “acción” (distinta al “labor” y al “trabajo”) como aquel componente de la

¹² “Esas relaciones de saber-poder son las que generan un sistema y al mismo tiempo lo hacen universalmente aceptable, pero que invisibilizan las condiciones de su particular emergencia, su procedencia” (Aguilar, 2020, p. 504).

vita activa (esto es, la actividad contraria a la contemplación) que nos permite distinguirnos como humanos frente a otras especies (Arendt, s.f.): cargada de espontaneidad e irreversibilidad, el *agere* de Arendt implica una ruptura de lo dado, de lo mundano; es decir, un hacer innovativo que, según la autora, solo puede tener lugar de forma colectiva (por eso, en tanto requiere que otros den cuenta de lo hecho, la acción siempre se da en el espacio público). Sí el producto de la acción es el poder, el apoyo del pueblo sería el que presta el mismo a las instituciones políticas y a sus actos, “desapareciendo” cuando la comunidad deja de apoyarlas.

Desde esta perspectiva, habría una diferenciación con la concepción de poder entendida como dominación hasta ahora analizada: la clave, sostiene Arendt, se encuentra en circunscribir marcadamente al concepto en su ámbito colectivo y discursivo, diferenciándolo de otros términos que muchas veces son malinterpretados como sinónimos (lo que, consecuentemente, lleva a una errónea definición del poder). El principal de ellos es el de la violencia: de hecho, poder (producto de la acción) y violencia serían inversamente proporcionales, porque mientras el primero precisaría del apoyo social para ser tal, el último puede prescindir del mismo en tanto descansa en instrumentos coercitivos; su utilización suele aplicarse sólo como último recurso para mantener intacta una estructura que originariamente sí fue conformada por un poder primigenio (es decir, un apoyo mayoritario del pasado). Lo esencial entonces es que, para la autora, la obediencia al poder no es decidida por una relación coercitiva de mando-cumplimiento, sino por la opinión y la aceptación grupal.

Consecuentemente, el poder nunca sería propiedad de un individuo, sino más bien el producto de una acción colectiva, por lo que sostener que alguien “está en el poder” es en verdad evidenciar que actúa en nombre de otros. La “posesión” del poder por parte de uno o un grupo de personas derivaría entonces de una reunión grupal inicial que lo fundamenta y prolonga por medio de un asentimiento en las leyes, las cuales no hacen otra cosa que institucionalizar el poder (Arendt, 2018). Es decir, este último precisa de una apelación a una acción pasada como lo es una originaria concentración social para obtener fundamento y, así, legitimidad. Bajo esta perspectiva, un poder legítimo sería una tautología, en tanto no podría ser tal sin aceptación social.

Considerada la postura arendtiana, habríamos de indagar si la primacía legal y ética-moral del derecho de propiedad intelectual de las farmacéuticas por sobre la salud y la vida de millones de personas está constituido por un acuerdo social pasible de

brindarle legitimidad (o poder, a secas). *A priori*, no surge evidencia de algún Estado que haya adoptado políticas públicas o empleado instrumentos refrendarios que pudieran dar cuenta de un eventual apoyo a los acuerdos celebrados con los laboratorios privados (cómo podría haber sido una consulta popular o un referéndum, por ejemplo); mucho menos de manifestaciones espontáneas de la sociedad civil en el mismo sentido (de hecho, lo contrario sería moneda corriente). Volveremos posteriormente a este concepto de poder como expresión de acuerdo social hipotético para nuestro examen.

II. 5. Concepción forstiana

Por último, en aras de llegar a una posible síntesis, consideremos una postura “neutral”, aquella de Rainer Forst. Esta neutralidad estaría dada por el entendimiento de que el fenómeno real y general del poder se encuentra en “el reino de las justificaciones” de las personas o “reino nouménico”, dado que “las razones explican creencias, y las creencias explican intereses y acciones” (Forst, 2019, p. 170). De acuerdo a esta lectura, el poder puede ser tanto constrictivo como liberador, es decir, podría tener buenas o malas razones que motivan al sujeto a pensar o actuar de determinada manera, sin que se vea afectado su carácter de poder (de allí su “neutralidad”). Ello es así toda vez que lo que hace al poder es el apoyo cognitivo, es decir, la aceptación por parte del individuo de aquella razón que lo empuja a actuar de forma distinta a como hubiera actuado sin ella. El asentimiento de estas justificaciones o razones (la validez de las patentes en las vacunas) puede ilustrarse en un continuo que iría desde aceptaciones explícitas basadas en una reflexión y evaluación crítica (un consentimiento informado bioético), pasando a otras forzadas (dónde el sujeto preferiría no hacerlo, pero lo hace), luego por aceptaciones inducidas por el uso de amenazas o acatamiento de órdenes en aras de evitar la coerción, hasta finalmente llegar al hecho de aceptar ciegamente algo sin un mayor cuestionamiento (Forst, 2019). Todas constituyen razones nouménicas: involucran una cierta relación en el espacio de las justificaciones, independientemente de que el valor normativo y cognitivo de esas justificaciones varíe enormemente¹³. En este sentido, no importaría que el eventual apoyo mayoritario a la legislación que protege las patentes del

¹³ En sintonía con esto, Marvin Gómez-Vargas denuncia el engaño perpetrado generalmente por las farmacéuticas a la profesión médica, comités de ética y otros profesionales sanitarios por medio de “estudios” de pobre calidad científica que solo buscan apoyar el negocio (Gómez-Vargas, 2011).

Big Pharma no sea informado, sino tan sólo que exista en la psíquis de los sujetos y se exprese en la opinión pública.

III. Hacia el ejercicio de un poder “bioético”

III. 1. Recapitulación

Sintetizando lo dicho hasta el momento, podemos señalar que la mencionada narrativa jurídica hegemónica (II.1) que funda el poder de exclusión de las patentes en el mero reconocimiento contractual no parece aportar a la pretendida búsqueda de un acuerdo entre el principio de autonomía de la bioética y el derecho que regula las patentes en las vacunas. El examen que de este mismo concepto hace la lectura marxista en sus diversas vertientes (II.2) podría resultar atinado en su descripción acerca de la primacía de los intereses mercantiles en los hechos, fruto del ejercicio del poder material del *Big Pharma* (propietario de los medios de producción materiales e intelectuales); sin embargo, su alusión a una ideología en favor de las patentes sostenida solamente por la “base material” de las relaciones de producción parecería no profundizar lo suficiente en la constitución cognitiva-subjetiva y en el ejercicio “positivo” o productor de este poder. Por otro lado, si adoptamos la postura de Arendt (II.4), una justificación del derecho intelectual de las patentes de las vacunas aceptada por la población en términos de “acción” configuraría una expresión de poder legítimo (lo que para el autora es tautológico) en nuestro sentido bioético por su concordancia con la autodeterminación de los miembros de la sociedad y eventuales pacientes (siempre que no medie violencia y que, por supuesto, podamos acreditar esa aceptación, al menos mayoritaria, de algún modo).

Ahora bien, según Forst (II.5), la aceptación de las reglas de estas estructuras y sus justificaciones por parte de los individuos no tendría que provenir necesariamente de una reflexión crítica, sino que podría ser sustancialmente de naturaleza ideológica (Forst, 2019). Pero, nuevamente, ¿se condice una eventual aceptación social de las patentes con la importancia que la bioética atribuye (en sus principales lecturas) al consentimiento informado de toda persona cuya salud esté en discusión? ¿Cuáles habrían de ser estas justificaciones? O, mejor dicho, ¿se encuentran las razones que eventualmente llevarían a los implicados a aceptar el derecho vigente de patentes, basadas en reflexiones individuales deliberadas e informadas o responden, más bien, a una reproducción ideológica propia del sistema productivo farmacéutico contemporáneo, que afecta a la propia autonomía y a la toma de decisiones subjetivas?

En este sentido, Nicolás Salvi sostiene que en tanto “la idea de las patentes está relacionada intrínsecamente con las bases del sistema capitalista” (el libre mercado y el respeto por la propiedad privada), la propiedad intelectual intentaría “tomar los fundamentos iusnaturalistas de los derechos de propiedad real, sobre todo de tradición moderna-racionalista” (Salvi, 2023, p. 229). Sin embargo, el problema se encuentra en que “al no tener presentes –o al no reconocer explícitamente– estos valores interviniéntes, la sociedad no tiene en claro qué marcos axiológicos son los que se deben respetar” (Salvi, 2023, p. 233). Ello nos lleva a la actual discusión política que elude la problemática en términos bioéticos (o, al menos, no la concibe con la relevancia que debería tener en el quehacer diario de la *realpolitik*), priorizando una argumentación jurídica que caracteriza y encubre a la problemática bajo examen como una “pugna” entre “derechos” positivos o, incluso, como un “caso trágico” de coalición de principios sin resolución absoluta¹⁴: la defensa de la propiedad privada, por un lado, y la salud (y la vida), por el otro.

Es por este motivo que, ante una ciencia que “avanza” de acuerdo a los cánones del mercado (el fin de lucro y su lógica individualista) y frente a derechos de exclusión atribuídos por las patentes que frenan la posibilidad de “que gran cantidad de laboratorios en el mundo puedan llevar a cabo sus investigaciones” (Salvi, 2023, p. 230), una solución puede encontrarse, al menos en principio, volviendo a los postulados de Foucault (II.3). Si bien el francés sostuvo que el poder es productivo y atraviesa de forma ineludible a la sociedad y a los individuos que la componen, acepta también que existe cierto “margen” de reflexión subjetiva que permitiría acudir a un *ethos* crítico (Foucault, 1994), es decir, a una actitud razonada respecto del propio entorno y de las ideas y deseos personales. Para el pensador francés, dicho espacio de reflexión es crucial en las luchas que tienen lugar dentro de las redes de poder, ya que permite el juego entre dominación y resistencia que representa la historia de la vida en sociedad. Por lo tanto, en la contienda contra la posible “tiranía” de los fines de lucro de las grandes empresas farmacéuticas, la cuestión radicaría en que el poder, que en su faceta productora ha normalizado la primacía de la propiedad intelectual por sobre la salud, tenga la “menor cantidad” de influencia posible en los individuos, para que estos actúen de la forma “más autónoma” posible (Foucault, 1997).

¹⁴ En este sentido, “el elemento de tragedia se da en la medida en que no puede alcanzarse una solución que no vulnere un elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral” (Atienza, 1997, p. 19).

III. 2. Reflexiones finales a partir del aporte habermasiano.

Para concluir, y en sintonía con la búsqueda de un ejercicio legítimo del poder en términos de la autonomía bioética, podemos sumar el aporte de Jürgen Habermas, pensador alemán que concibe como esencial a la interacción democrática para la conformación de normas morales y jurídicas en sociedades que han perdido toda imagen trascendente fundante del orden social, como las modernas (Habermas, 2005). Para el autor, en ambos tipos de mandatos normativos existe una tensión intrínseca entre su facticidad (aplicabilidad material) y su validez (legitimidad cognitiva) que precisa de la formulación de sus propios principios en términos reconstructivos (esto es, siempre revisables) y, de acuerdo con Arendt, de consecuentes consensos de la ciudadanía interesada. Esto último sólo puede tener lugar por medio de un diálogo caracterizado por una “racionalidad comunicativa” que resulta ser intrínseca al lenguaje (el medio por excelencia para la coordinación social)¹⁵, “pues es sólo mediante la acción comunicativa que nos orientamos al entendimiento del otro” (Aguilar, 2023, p. 24). De allí que el derecho, y todo orden normativo, “racionalmente” constituido sea concebido de forma “procedimental”¹⁶; esto permite a los requisitos normativos gozar de la fuerza vinculante que sólo la aceptación individual por internalización (producida gracias a la posibilidad de cuestionamiento de la validez de una norma) puede brindar. A ello se suma que, para el autor, la legitimidad del derecho se basa, en última instancia, en que los destinatarios del mismo sean a su vez sus autores (Habermas, 2005, p. 169), consagrándose así una correlación insuperable entre libertad individual y soberanía popular. Solo de esta forma, en sintonía con Arendt, puede conformarse un “poder comunicativo”¹⁷ capaz de guiar y limitar a los “poderes sistémicos”; esto es, al

¹⁵ Retomando la terminología de Austin, Habermas entiende que los actos locucionarios (contenido de las oraciones enunciativas) e ilocucionarios (modo en el que se emplean) se emiten en conjunto como acto de habla autosuficiente que el hablante produce con “intención comunicativa” (orientado a un entendimiento con el otro). De ahí que puedan ser juzgados por las “pretensiones de validez” de su contenido, independientes del emisor (Habermas, 1999).

¹⁶ Lejos de tener un contenido sustancial, la rationalidad comunicativa es una “forma específica de enfrentarse a las incoherencias, contradicciones y disensiones” en la coordinación de acciones, por medio de formulaciones de pretensiones de validez susceptibles de crítica (Habermas, 1999, p. 107).

¹⁷ Esto es, un poder producto del “adensamiento” de obligaciones ilocucionarias de los miembros de la sociedad comunicativa que forman “un potencial” con el que habrá de contar todo poder público en un régimen de estado de derecho (Habermas, 2005).

poder estatal o administrativo y al poder del mercado (Habermas, 2005, p. 102). En esta línea, será el derecho positivo y democráticamente constituido el medio para esas tareas.

Desde una perspectiva como la señalada, el individuo-ciudadano podrá otorgar su consentimiento o rechazo expreso realmente informado y veraz (en tanto construido según pretensiones de validez normativas sujetas a eventuales críticas) a institutos jurídicos tales como las patentes sobre las vacunas que podrían afectar su capacidad decisoria respecto de la propia salud. Solo por medio de un debate realmente democrático y guiado por una “racionalidad comunicativa” los directamente afectados podrían excluir toda dominación bioéticamente ilegítima (en tanto no-autónoma) de valores no internalizados y exigir a sus Estados, por medio del “poder comunicativo”, un marco regulatorio de las patentes que se condiga con la autonomía subjetiva de los posibles afectados.

¿Podrían regímenes de propiedad intelectual tan rígidos frente a la divulgación de la biotecnología necesaria para paliar pandemias como el COVID-19 subsistir tal y como los conocemos en un contexto democrático como el propuesto? O, por el contrario, ¿no serían estos radicalmente reformados (o incluso suprimidos)?

Por lo visto, la segunda opción parecería ser la más plausible, siempre que todos los posibles afectados, independientemente de sus nacionalidades, pudieran tener voz y voto (cosa que ni por asomo ocurrió en la última pandemia, como las críticas provenientes de la sociedad civil y del “Sur Global” reflejan). La experiencia parece demostrar que el sustento legitimante de los grandes acuerdos entre gobiernos y laboratorios, lejos de asentarse en la participación multitudinaria de eventuales interesados, se sostuvo en los poderes (en sentido dominante) administrativo de los Estados hegemónicos y económico de las grandes farmacéuticas; un orden jurídico alejado de todo atisbo de legitimación “comunicativa” y democrática.

Si una interpretación del principio de autonomía bioética extensible a un meta-nivel nos exige “decidir poder decidir”, la disposición individual acerca de la posibilidad de acceder o no a una vacuna como eventual paciente debe imperar por sobre el contexto socio-económico del mismo, el poder estatal y la facultad de exclusión conferida por el derecho a los laboratorios. El producto de un debate profundamente democrático, un “poder comunicativo” limitante del poder en clave “dominante” de los laboratorios, puede llevarnos a la conformación de un orden jurídico acorde al precepto bioético de la autonomía que ponga en tela de juicio al instituto de la propiedad intelectual. A modo de ejemplo, y en un sentido crítico del uso dado a las patentes,

Torreele, Mazzucato, y Li (2021) exigen aprender de la trágica experiencia y adaptar el mercado y los intereses farmacéuticos a las necesidades globales de los eventuales pacientes; para ello, resultaría necesario promover el uso de información abierta (o, al menos, de amplios consorcios de patentes) y moldear el ecosistema innovativo a la utilización de inteligencia desarrollada colectivamente.

Esperemos que la posibilidad de decidir sobre el marco regulatorio que impacta de lleno en la autodeterminación sanitaria pueda darse antes de que vuelva a ser demasiado tarde.

Bibliografía

- Aguilar, S., A. (2020). “La genealogía y la crítica: De Michel Foucault a Enrique Marí”. Revista Derechos en Acción, ISSN 2525-1678/ e-ISSN 2525-1686, Año 5/Nº 15.
- Aguilar, S. A. (2023). “Derivas de la crítica filosófica en la filosofía del derecho contemporánea”. La Ley, Buenos Aires.
- Arendt, H. (2018). “Sobre la violencia”. Alianza Editorial, Buenos Aires.
- Arendt, H. (s. f.). “Labor, trabajo y acción. Una conferencia (1957)”. Disponible en: <https://cristianorodriguesdotcom.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/05/arendt-labor.pdf>
- Atienza, M. (1997). “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”. Isonomía, nº6, Abril 1997.
- Benjamin Barros, D. (2009). “Property and Freedom”, Widener Law School Legal Studies Research Paper, Series n. 08-34. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1098353>
- Berlin, I. (2022). “Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. Mi trayectoria intelectual”. Alianza editorial, Madrid.
- Boladeras, M. (2004). “Bioética: Definiciones, prácticas y supuestos antropológicos”. Thémata, Revista de Filosofía, nº33. Disponible en: <https://institucional.us.es/revistas/themata/33/41%20boladeras.pdf>
- Boldrin, M. y Levine D. K. (2007). “Against Intellectual Monopoly”. Disponible en: <http://www.dklevine.com/general/intellectual/againstnew.htm>
- Casas, M. G. y López Testa, D. (2020). “Las libertades individuales en tiempo de Covid-19”. Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, nº4, Buenos Aires.
- Centro de Estudios Legales y Sociales, s/a (21/04/2021). “Liberar las patentes para evitar una catástrofe”. Disponible en:

<https://www.cels.org.ar/web/2021/04/liberar-las-patentes-para-evitar-catastrofe/>

Foucault, M. (1994). “¿Qué es la Ilustración? (*Qu'est-ce que les Lumières?*)”. Actual, nº28, traducción: Jorge Dávila. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/15889/davila-que-es-la-ilustracion.pdf;jsessionid=2516FBB9891CE0F17050142112E42619?sequence=1>

Foucault, M. (1997). “Ethics: Subjectivity and Truth, The essential works of Michel Foucault: 1954-1984”. The New Press, Volumen 1, Nueva York.

Foucault, M. (2019). “Microfísica del poder”. Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.

Forst, R. (2019). “Poder Nouménico”. Las Torres de Lucca, Vol. 8, Nº14 Enero-Junio, 2019, Madrid.

Gómez-Vargas, M. (2011). “Dos palabras más sobre ensayos clínicos: engaño/verdad, la anemia moral de la ‘Big Pharma’”. Salud Colectiva, nº7, Mayo - Agosto 2011.

Habermas, J. (2005). “Facticidad y Validez”. Editorial Trotta S.A., Madrid.

Habermas, J. (1999). “Teoría de la acción comunicativa, I. Racionalidad de la acción y racionalización social”. Ed. Taurus, Tomo I, España.

Hall, R. T. (2014). “La bioética narrativa como metodología de la ética aplicada”. Dilemata, año 6 (2014), nº16, pp. 209-217. Disponible en: <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/download/336/352/1270>.

Lenin, V. I. (1966). “El imperialismo, fase superior del capitalismo”. Editorial Anteo, Buenos Aires.

Marx, K. (2001). “Prólogo a la Contribución a la Crítica de la Economía Política”. Versión online, disponible en: <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1850s/criteconpol.htm>

Marx, K. (2015). “Manuscritos económico-filosóficos de 1844”. Colihue, 1º ed., Buenos Aires..

Médicos Sin Fronteras, s.a. (2020). “India y Sudáfrica piden que no haya patentes de medicamentos ni herramientas de COVID-19 durante la pandemia”. Disponible en: <https://www.msf.org.ar/actualidad/india-y-sudafrica-piden-que-no-haya-patentes-de-medicamentos-ni-herramientas-covid-19>

Ministerio de Salud argentino, s.a. (2021). Compendio de los “Contratos de vacunas” celebrados por el gobierno nacional. Disponible en: <https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2021-09/contrato-de-vacunas.pdf>

Mokyr, J. (2007). “The European Enlightenment, the Industrial Revolution, and Modern Economic Growth”. European University Institute, Max Weber Lecture Series, MWP - LS 2007/06, San Domenico di Fiesole (FI), Italia.

Pincione, G. (2015). “Filosofía de la propiedad”, en Fabra Zamora, J. L. y Spector, E. (coord.), “Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho”, Vol. 3, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

Requena Meana, P. (2008). “Sobre la aplicabilidad del principialismo norteamericano”. Cuadernos de Bioética, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, Murcia, España, vol. XIX, núm. 1, enero-abril 2008, pp. 11-27.

Reyes, G. E. (s.f.). “Teoría de la dependencia”. Zona Económica (on line). Disponible en: <https://www.zonaeconomica.com/teoria-dependencia>

Sádaba, J. (2004). “Principios de Bioética Laica”. Gedisa Editorial, Barcelona. Disponible en: <https://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/libro-principios-bioetica-laica.pdf>

Salvi, N. (2019). “Poder y propiedad: el gran relato del dominio y el control social”. Fuegia, Revista de estudios sociales y del territorio, Volumen II, Número 2, 2019, Tierra del Fuego.

Salvi, N. (2023). “Los efectos de las patentes de materiales genéticos en la investigación científica-biológica: un análisis legal y filosófico”. Filosofía e História da Biología, USP, vol. 18, n. 2, 2023.

Seccia, O. (2011). “Karl Marx, autor del Quijote. Variaciones en torno a la metáfora estructura/superestructura”. VI Jornadas de Jóvenes Investigadores, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales (UBA), Buenos Aires. Disponible en: <https://www.aacademica.org/000-093/296>

Sousa Santos, B. (2010). “Refundación del Estado en América Latina, Perspectivas desde una epistemología del Sur”. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima.

Torreele, E., Mazzucato, M. y Li, H. L. (2021). “Delivering the People’s Vaccine: Challenges and Proposals for the Biopharmaceutical Innovation System”. UCL Institute for Innovation and Public Purpose, Policy Brief series (IIPP PB 12, Enero 2021). Disponible en: https://www.ucl.ac.uk/bartlett/sites/bartlett/files/ipp-pb12_delivering-the-peoples-vaccine_final.pdf