

A PROPRIEDADE INTELECTUAL SOBRE AS VACINAS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 SOB AS LENTES DA (DE)COLONIALIDADE

INTELLECTUAL PROPERTY ON VACCINES DURING THE COVID-19 PANDEMIC THROUGH THE LENS OF COLONIALITY

Paulo Renato Vitória¹
Universidad Pablo de Olavide

Lucas Oliveira Santos²
Universidade Tiradentes

RESUMO

Este artigo discute a relação entre a normativa internacional sobre propriedade intelectual e a colonialidade do poder, especialmente no caso das vacinas contra a Covid-19. O objetivo geral é visibilizar os limites das concepções hegemônicas sobre o direito das patentes para assegurar um acesso equitativo da população mundial aos imunizantes, como também a outros bens materiais e imateriais necessários à vida. A partir de uma metodologia analítica, que combina uma reflexão teórica com a análise de dados e notícias, demonstramos que as normas vigentes priorizam os lucros de agentes privados transnacionais em relação à saúde e à vida da maioria da população mundial e, assim, contribuem para perpetuar diferentes hierarquias desenhadas a partir da colonialidade (de raças, gêneros, classes, nações etc.) e para aprofundar a divisão do mundo em "vencedores" e "vencidos". Chegamos à conclusão de que tais normas são insuficientes não apenas para o enfrentamento de uma crise sanitária global como a da Covid-19, como também para pautar o futuro da humanidade pós-pandemia, sendo necessário repensá-las a partir de olhares mais plurais e comprometidos com o enfrentamento das lógicas coloniais.

Palavras-chave: Colonialidade; Covid-19; Neoliberalismo; Propriedade intelectual; Vacinas.

ABSTRACT

This article examines the relationship between international intellectual property norms and the coloniality of power, particularly in the context of Covid-19 vaccines. The overarching objective is to highlight the limitations of hegemonic conceptions of patent law in ensuring equitable global access to vaccines, as well as to other material and immaterial goods essential for life. Through an analytical methodology that combines theoretical reflection with data and news analysis, we demonstrate that current regulations prioritize the profits of transnational private entities over the health and lives of the majority of the global population. Consequently, these norms perpetuate hierarchies shaped by coloniality (of race, gender, class, nations, etc.) and deepen the global division between "winners" and "losers." We conclude that such regulations are insufficient not only for addressing a global health crisis like Covid-19 but also for guiding humanity's post-pandemic future. A rethinking of these norms is necessary, grounded in more pluralistic perspectives committed to challenging colonial logics.

Key words: Coloniality; Covid-19; Intellectual property; Neoliberalism; Vaccines.

1 Doutor em Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide (2017), Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (2007) e Graduado em Direito, também pela PUCRS (2005). Realizou estágio de Pós-Doutorado no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes – UNIT, com bolsa PNPd/CAPES (2019-2023). E-mail para contato: prvitoria@gmail.com.

2 Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes - UNIT (2021), Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UNINTER (2020) e Graduado em Direito pela Faculdade Estácio de Sá (2018). E-mail para contato: lucas.san996@gmail.com



1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Aos grandes laboratórios, que quebrem as patentes. Realizem um gesto de humanidade e permitam que todo ser humano tenha acesso à vacina.

Papa Francisco

Com a crise sanitária global gerada pela pandemia do novo coronavírus, diversos paradoxos e contradições do sistema-mundo capitalista (WALLERSTEIN, 2012) se apresentaram como obstáculos para resoluções equitativas no que concerne ao acesso aos insumos hospitalares, medicamentos e, posteriormente, às vacinas, como também à adoção de medidas coletivas não farmacológicas de enfrentamento da Covid-19, como o distanciamento social, o uso de máscaras e o fechamento temporário de estabelecimentos. Entre os principais empecilhos que puderam ser identificados a nível internacional estão: a falta de consensos na governança global; crise do multilateralismo; disputas geopolíticas; incertezas com relação à produção tecnológica acelerada dos insumos; tensões políticas envolvendo a Organização Mundial de Saúde (OMS); e a questão da propriedade intelectual, que coloca em conflito direto interesses privados e coletivos de toda a humanidade (CHAMAS, 2020).

A impressionante capacidade humana de produzir inovações científicas com rapidez e eficiência, que possibilitou o desenvolvimento e a aprovação de diferentes vacinas em tempo recorde, contrasta com a notável incapacidade do atual sistema político, social e econômico dominante, baseado na competição e na busca pela maximização dos lucros, de colocar os resultados do desenvolvimento tecnológico a serviço de todos os seres humanos de forma equitativa e democrática e de transformar as vacinas em bens comuns da humanidade. O que se percebia, quase um ano após o início da aplicação dos primeiros imunizantes³, era a consolidação de um verdadeiro “apartheid no mundo”, nas palavras da diretora-geral assistente da OMS, Mariângela Simão (MOREIRA, 2021).

Nesse sentido, os números da desigualdade na vacinação são abissais: do total de vacinas produzido, mais de 75% foi distribuído para apenas dez países (CHADE, 2021b, n.

³ Este artigo foi escrito e submetido para publicação em outubro de 2021, aproximadamente um ano após o início da aplicação das vacinas contra a Covid-19, em um contexto ainda marcado por incertezas e pela persistência da crise sanitária provocada pelo vírus, sobretudo nos países periféricos. O texto passou por uma revisão para a publicação, em que pese os dados e notícias apresentados permanecerem delimitados temporalmente. Contudo, apesar desse lapso temporal, os argumentos apresentados e as reflexões que propomos nestas páginas seguem extremamente atuais, como se verá ao longo do trabalho.



p.). De acordo com a base de dados *Our world in data* (RITCHIE et al., 2020), no dia 17 de outubro de 2021, apenas 2,4% da população nigeriana e 2,6% da queniana havia sido vacinada com pelo menos uma dose. Os números são bastante preocupantes, sobretudo quando confrontados com os de outros países como Emirados Árabes Unidos (95%) e Portugal (88%), por exemplo. No momento em que os países ricos iniciavam a aplicação de uma terceira dose da vacina, como reforço, os países de baixa renda ainda estavam apenas iniciando, com muita dificuldade, a aplicação da primeira (VASCONCELOS, 2021).

As desigualdades sociorraciais já existentes antes da pandemia se aprofundaram ainda mais durante a crise, que castigou de uma maneira muito mais severa as populações subalternizadas pelos marcadores de raça, classe e gênero (DE OLIVEIRA, 2021) e, paradoxalmente, favoreceram o aumento exponencial das fortunas dos mais ricos (BERKHOUT et al., 2021). Na vacinação, as disparidades também foram profundas: em países como o Brasil, por exemplo, além da demora na aquisição de vacinas, houve também uma priorização de determinados grupos populacionais. Conforme argumentam Gorziza e Costa (2021, n.p.), “problemas de logística e estratégia de vacinação baseada em idade e profissão prejudicam periferias – onde população é mais jovem, diploma é raro e trabalho remoto é luxo”. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Diretor-Geral da OMS, chegou a firmar que “a desigualdade na vacinação é o maior obstáculo do mundo para acabar com esta pandemia e se recuperar da Covid-19” (PNUD BRASIL, 2021).

Em que pesem os clamores por ações conjuntas e apartadas da lógica mercantil provenientes de diferentes partes do planeta⁴, houve a compra antecipada de lotes de imunizantes por parte de países do Norte global, além de vários acordos comerciais entre governos e empresas, contrariando diretamente as recomendações da OMS para que os países não fizessem acordos bilaterais com as fabricantes. Uma consequência paradoxal da mercantilização das vacinas foi a alta circulação do vírus nos países mais atrasados no processo de vacinação e, conseqüentemente, o aparecimento de novas cepas mais

⁴ No âmbito internacional, destacamos o papel das alianças pautadas pelo caráter humanitário, como a Aliança Global de Vacinas (GAVI), que ficou responsável por administrar o mecanismo Covax Facility, criado pela OMS em conjunto com entidades filantrópicas para ampliar a distribuição dos imunizantes a nações empobrecidas. Salientamos também a proposta realizada pelo presidente da Costa Rica à OMS, de que as vacinas desenvolvidas com financiamento público fossem colocadas à disposição de todos os países, a partir de acordos sobre a cessão de direitos de propriedade intelectual, que não frutificou devido aos interesses econômicos envolvidos, e a proposta do governo indiano, de quebra de patentes, também rechaçada na Organização Mundial do Comércio (OMC), conforme se verá mais adiante.



resistentes e contagiosas, que prejudicaram, inclusive, os esforços de imunização em todo o planeta.

A partir de uma perspectiva crítica da colonialidade⁵, compreendemos que, tanto a nível global quanto local, essas desigualdades, que se aprofundaram durante a pandemia, resultam de um processo de mais de cinco séculos de exploração e dominação das regiões e populações periféricas (coloniais) pelas centrais (metropolitanas), que constituíram múltiplas, complexas e duradouras “hierarquias globais imbricadas” (GROSFOGUEL, 2006, p. 25) – de caráter racial, sexual, de gênero, econômico, epistemológico, cultural, etc. Essas hierarquias, consolidadas através do colonialismo⁶, sobreviveram ao seu término e perpetuam-se no período “pós-colonial”⁷, tanto nas estruturas internacionais assimétricas que regulam a divisão internacional do trabalho e dos recursos (VITÓRIA, 2019) quanto nas organizações sociais internas de cada Estado-nação, tendo como premissa a validade universal da concepção de propriedade privada e das liberdades individuais abstratas desenvolvidas e impostas pela modernidade ocidental por meio da colonização do mundo.

Por outra parte, na contramão dos discursos liberais predominantes no Ocidente, que apregoam o individualismo e a competição como únicos caminhos para o desenvolvimento social e tecnológico, percebeu-se uma notável eficiência no combate à

⁵ Nos referimos aqui aos inúmeros desdobramentos recentes, tanto no Brasil quanto no exterior, das propostas desenvolvidas por intelectuais como Aníbal Quijano, Aimé Cesaire, Frantz Fanon, Enrique Dussel, Ramón Grosfoguel, Catherine Walsh, Arturo Escobar, Edgardo Lander, Santiago Castro-Gómez, Walter Mignolo, María Lugones, Nelson Maldonado-Torres, Fernando Coronil, Ochy Curiel, Oyèrónkẹ Oyěwùmí, Boaventura de Sousa Santos, entre outros e outras. Apesar das diferenças entre as perspectivas específicas de cada um/uma, entendemos que o elemento que os/as identifica como uma matriz de pensamento “decolonial” é o reconhecimento, como premissa de análise, da existência de um padrão mundial de poder capitalista que tem como elemento constitutivo e específico a “colonialidade do poder”, conceito originalmente formulado por Quijano (QUIJANO, 1992), que será desenvolvido no próximo tópico deste artigo.

⁶ Ao longo dos últimos séculos, o pensamento ocidental justificou filosoficamente estas hierarquias de diferentes maneiras. Se na “primeira modernidade” (DUSSEL, 1993) predominavam as teorias do mandato divino e as argumentações abertamente racistas, como as presentes no Debate de Valladolid, de 1550-1551, entre Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés de Sepúlveda (VITÓRIA, 2015), com a ascensão do pensamento científico/tecnológico típico do “racionalismo moderno”, a pretensa “superioridade” europeia encontrou argumentos filosóficos mais refinados, supostamente neutros (CASTRO-GÓMEZ, 2005), como os princípios liberais de igualdade formal, propriedade privada, livre-iniciativa, meritocracia e desenvolvimento, que oferecem legitimidade à divisão do mundo em “vencedores” e “vencidos”, atribuindo tanto aos explorados pelo saqueio colonial e pela escravidão quanto aos beneficiários dessas relações a responsabilidade individual por sua própria sorte.

⁷ Conforme explicam Castro-Gómez e Grosfoguel (2007, p. 17, tradução nossa): “A primeira descolonização (iniciada no século XIX pelas colônias espanholas e seguida no XX pelas colônias inglesas e francesas) foi incompleta, já que se limitou à independência jurídico-política das periferias. Em contrapartida, a segunda descolonização – à qual nós aludimos com a categoria decolonialidade – terá que dirigir-se à heterarquia das múltiplas relações raciais, étnicas, sexuais, epistêmicas, econômicas e de gênero que a primeira descolonização deixou intactas”.



pandemia em países e regiões em que predominam cosmovisões diferentes da liberal/ocidental, em que tanto os cuidados coletivos quanto o progresso tecnológico são ativados por valores distintos à busca individual pela maximização dos lucros, com “um entendimento menos individualista das liberdades, que compatibilizam com os deveres face à comunidade” (ROSAS, 2020, p. 92) e a solidariedade humana. Além dos países asiáticos, tanto capitalistas (como Coreia do Sul e Japão) quanto socialistas (como China e Vietnã) – que, com muita disciplina social, sentimento de pertencimento coletivo e firmeza na adoção de políticas públicas de prevenção, testagem e rastreamento de casos, contiveram a propagação do vírus de forma extremamente eficaz (VANGUARDIA, 2020) – podemos citar também o exemplo de Cuba. Mesmo em meio ao recrudescimento das agressões econômicas, comerciais e financeiras impostas pelos Estados Unidos, a ilha caribenha foi o primeiro país da América Latina a atingir meta de imunização contra a Covid-19, com, no momento do fechamento deste artigo, 86% da população imunizada (RITCHIE et al., 2020) e três vacinas próprias aprovadas para uso emergencial (pioneiras na América Latina), que passaram inclusive a ser exportadas a outros países da região, além de outros dois imunizantes em estágio avançado de desenvolvimento (MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA EN CUBA, 2021), mesmo não concebendo a imunização como uma mercadoria.

Diante de tudo isso, este artigo discute a relação entre a normativa internacional sobre propriedade intelectual e a colonialidade do poder, especialmente no caso das vacinas contra a Covid-19, no contexto da pandemia. O objetivo geral é visibilizar os limites das concepções hegemônicas neoclássicas/neoliberais sobre o direito das patentes para assegurar um acesso equitativo da população mundial aos imunizantes. Nosso argumento central é que essa cosmovisão individualista típica da modernidade/colonialidade ocidental, ao passo que incentiva o desenvolvimento de avanços tecnológicos, por meio da competição e da concorrência, também promove diferentes formas de exclusão, dominação e exploração e termina privando a maioria da humanidade do acesso aos benefícios decorrentes do progresso científico.

A partir de uma metodologia analítica, que combina uma reflexão teórica com a análise de dados e notícias sobre a pandemia, argumentamos que as normas vigentes, ao priorizarem os lucros de agentes privados transnacionais em relação à saúde e à vida da maioria da população mundial, contribuem para perpetuar diferentes hierarquias desenhadas a partir da colonialidade (de raças, gêneros, classes, nações, etc.) e para



aprofundar a divisão do mundo em “vencedores” e “vencidos”. Chamamos a atenção para a necessidade de outros paradigmas mais plurais e diversos, que possam colocar a criatividade humana e a inovação científico-tecnológica a serviço do bem comum de todos os seres humanos, sem qualquer distinção.

O texto divide-se em três partes. Na primeira, apresentamos e discutimos alguns conceitos e ferramentas teóricas utilizados para enfrentar o problema, com ênfase na diferenciação entre colonialismo e colonialidade. Em um segundo momento, abordamos alguns dos principais aspectos do direito de propriedade intelectual, chamando a atenção para a centralidade da colonialidade no processo de globalização neoliberal na normativa internacional vigente. Na terceira e última parte do texto, realizamos a análise sobre como o direito das patentes e a racionalidade neoliberal atuaram como verdadeiros obstáculos para uma distribuição equitativa e eficiente das vacinas contra a Covid-19, ao colocar o lucro de algumas poucas companhias acima da vida da maioria da humanidade.

2. DE LA RELACIÓN SISTÉMICA ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DEBER DE ADOPTAR MEDIDAS JURÍDICO-PROCESALES EN EL DERECHO NACIONAL

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra compuesto por la Comisión y la Corte IDH. En este sentido, para que las presuntas víctimas sean colectivas o individuales, deben superar el agotamiento de los recursos judiciales internos lo que permite que se cumpla con el debido proceso constitucional de los Estados parte y se garantice la defensa judicial de los mismos.

La interacción entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Nacional ha sido objeto de debate durante décadas, especialmente en términos de soberanía, acceso a la justicia y garantías judiciales. En este contexto, surge la pregunta fundamental: ¿son el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sistemas independientes y distintos en términos de valores y prácticas, o existe una unidad subyacente que los integra? Por un lado, algunos defienden el dualismo (Triepel, 1920; Anzilotti, 1935), argumentando que el DIDDHH y el DN se encuentran separados, con naturalezas valorativas y pragmáticas diferentes. Por otro lado, se sostiene que existe una relación unitaria entre ambos, especialmente en el ámbito de los derechos humanos. La Corte IDH ha contribuido a esta discusión promoviendo una visión más armónica y monista.



Esta visión monista, ha constituido un aporte y un retoque a las ideas desarrolladas en el prolegómeno por Merkl (2004), y especificadas en la teoría de Hans Kelsen, particularmente en lo referente a la Teoría pura del derecho. Según esta perspectiva, ambos sistemas conforman un único conjunto en el que se armonizan cuestiones metafísicas, ontológicas, procedimentales y jurídicas, permitiendo una integración irreductible entre DN y DIDDHH (Rousseau, 1966). Esto se ve especialmente evidenciado en el hecho de que el DN recibe disposiciones internacionales sin estar sujeto a una jerarquización consultiva o aplicativa, sino armonizando el sistema jurídico interno de manera coherente con el establecimiento de medidas, principios y valores interamericanos.

2.1 ENTRE LAS TEORÍAS DEL DUALISMO Y EL MONISMO EN EL CONTEXTO JURÍDICO

El dualismo jurídico sostiene la existencia de dos realidades diferentes e independientes: el DIDDHH y el DN. Según esta perspectiva, ambos sistemas son separados y distintos, reflejando una dualidad en la naturaleza del orden jurídico global. Este dualismo puede manifestarse de dos formas: (i) dualismo sustancial: defiende la existencia de dos sustancias diferentes e independientes, cada una con su propio conjunto de normas y principios. En este punto, se argumenta que el derecho internacional ha evolucionado hacia un sistema normativo complejo con diferentes tipos de normas (Verdross, 1957); (ii) dualismo atributivo: considera que todas las cosas tienen una naturaleza doble, material y mental, lo que se refleja en la separación entre el DIDDHH y el DN. En efecto, sobre este dualismo se argumenta que el DIDDHH es un sistema de "reglas de derecho" que solo pueden crear obligaciones para los Estados (Rousseau, 1966). Contrario al dualismo, el monismo jurídico sostiene la existencia de una única realidad fundamental en el ámbito jurídico. Desde esta perspectiva, el DIDDHH y el DN son vistos como manifestaciones de una misma realidad jurídica subyacente. Todo orden jurídico, nacional o internacional, emana de una única fuente.



2.2 SISTEMA TRIPARTITO DE TEORÍAS PARA EL ANÁLISIS DOGMÁTICO JURÍDICO DEL CASO MONTESINOS MEJÍA VS ECUADOR

El análisis del caso Montesinos Mejía vs. Ecuador se llevará a cabo utilizando un enfoque tripartito que comprende la Teoría General del Derecho, la Teoría del Derecho Internacional y la analogía con la Teoría del Delito. Cada una de estas teorías será examinada de manera crítica y analítica para proporcionar una comprensión situada y contextualizada al caso. En el marco de la Teoría General del Derecho, es crucial destacar el concepto de norma jurídica, el cual desempeña un papel fundamental en el análisis del caso Montesinos Mejía vs. Ecuador. La comprensión de este concepto permite observar el papel que desempeña la Convención Americana de Derechos Humanos en el caso, así como la interpretación del fallo objeto de estudio.

Resulta relevante recurrir a las definiciones de la norma jurídica propuestas por Hans Kelsen y Norberto Bobbio. Hans Kelsen concibe la norma jurídica como la expresión de una relación de imposición, estableciendo un ordenamiento jerárquico en el sistema legal. En efecto, para Kelsen “las normas de un orden jurídico regulan conducta humana” (Kelsen, 2009, p.45). Bobbio aborda la norma jurídica desde una perspectiva más amplia, considerándola como una regla de conducta impuesta por una autoridad pública y respaldada por la coacción del Estado. Bobbio sostiene, desde el punto de vista formal que una norma es una proposición; un código (Bobbio, 2002, p.41). Por proposición entendemos un conjunto de palabras que tienen un significado entre sí. Las características de una norma jurídica, tal como las describe Kelsen incluyen su carácter imperativo y su capacidad para regular la conducta de manera obligatoria. Bobbio destaca la estructura proposicional de las normas, resaltando su naturaleza prescriptiva y su función como guía para la acción dentro de un marco legal establecido (Bobbio, 2002, p.65).

En el caso Montesinos Mejía vs. Ecuador, se pueden identificar diferentes tipos de normas jurídicas aplicables, entre las que destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Organización de los Estados Americanos, la Constitución Política de Ecuador de 1998, que se aplicó para el alegato de las partes y la Comisión (Constitución del Ecuador, 1998), el Código Penal (Comisión Legislativa, 1971) y el Código de Procedimiento Penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014), que sirven como fuentes del derecho y fundamentan la decisión de la Corte IDH.



En el análisis del caso *Montesinos Mejía vs. Ecuador*, es crucial considerar las fuentes del derecho internacional, tal como están previstas por la CIJ en su artículo 38, y la Organización de las Naciones Unidas, 1945. Estas fuentes incluyen los tratados, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho internacional. En el contexto específico del caso, se evidencia que estas fuentes son relevantes y aplicables, ya que proporcionan el marco legal y normativo para la resolución del litigio. En cuanto a los sujetos del derecho internacional involucrados en el caso, tanto Montesinos como ciudadano, y el Estado de Ecuador, son partes en este litigio.

En cuanto a la responsabilidad internacional del Estado, esta consiste en la obligación de un Estado de cumplir con sus compromisos internacionales y de reparar cualquier violación de dichos compromisos. Cuando un Estado incumple sus obligaciones internacionales, ya sea por acción u omisión, puede ser considerado responsable internacionalmente y, por lo tanto, estar sujeto a medidas de reparación o sanciones por parte de la comunidad internacional.

Sobre este punto, Lauterpacht sostiene que concerniente al reconocimiento, la estructura del derecho internacional se basa en gran medida en la doctrina del consentimiento como principio único de obligación en el ámbito internacional (Lauterpacht, 1947, p. 106). Lauterpacht argumenta que el reconocimiento no debería ser una cuestión de voluntad arbitraria de los Estados, sino que está sujeto al derecho internacional del cual los Estados son órganos regidos por disposiciones estrictamente jurídicas (Lauterpacht, 1947, p. 189).

Resulta fundamental recurrir a la teoría del delito para establecer comparaciones significativas, sobre todo en relación con los elementos presentados en los argumentos de ambas partes. Es particularmente relevante destacar la retención prolongada y la sobreexposición de conductas antijurídicas que derivan de un mismo núcleo problemático o hecho central. Además, es necesario analizar en profundidad la presunta situación en la que Ecuador se apartó radicalmente de los principios rectores de la teoría del delito. Específicamente, se plantea que no se puede imputar un delito basándose en hechos cuando la justificación de la investigación y los elementos procesales penales son arbitrarios, lo cual mina la posibilidad de una defensa adecuada ante el ejercicio del ius puniendi estatal.



Esta analogía busca establecer conexiones entre los elementos del caso Montesinos Mejía vs. Ecuador y los principios fundamentales de la teoría del delito. Se aborda en detalle la teoría de la autoría (Hassemer y Weigend, 2003; Maurach & Zipf, 1994; Roxin, 2016), la evidencia objetiva y material de la antijuridicidad de la conducta (Stratenwerth, 2000; Von Beling, 2002), y la cuestión de la culpabilidad (Welzel, 1956), que se presume no probada en este caso. Se sostiene que, según los fundamentos finalistas y funcionalistas, la culpabilidad debe estar plenamente acreditada, con un análisis exhaustivo de la conducta del acusado.

3. ANÁLISIS FÁCTICO DE LA SENTENCIA MONTESINOS MEJÍA VS ECUADOR

El caso sometido a la Corte se origina cuando, el 18 de abril de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte Interamericana una demanda contra la República de Ecuador. La controversia gira en torno a la supuesta detención ilegal y arbitraria, así como actos de tortura, sufridos por el señor Mario Montesinos Mejía en 1992, junto con la falta de garantías judiciales en los procesos penales que enfrentó. La Comisión concluyó que Ecuador violó los derechos a la integridad personal, libertad personal, garantías y protección judiciales de Montesinos Mejía, estableciendo su responsabilidad en la violación de varios artículos de la Convención Americana, entre ellos el 7° y 8° (Corte IDH, 2020).

En respuesta, Ecuador presentó cuatro excepciones preliminares: (i) incompetencia de la Corte por tiempo; (ii) falta de agotamiento de recursos internos; (iii) incompetencia de la Corte por materia y, (iv) vulneración del derecho de defensa del Estado. La Corte destacó que, aunque no actúa como una cuarta instancia judicial, puede intervenir excepcionalmente en resoluciones judiciales que violen manifiestamente la Convención Americana (Corte IDH, 2020).

La posición de la República de Ecuador parece reflejar una perspectiva dualista en la relación entre el DIDDHH y el DN, argumentando sobre la incompetencia de la Corte IDH. Sin embargo, esta posición no necesariamente satisface la tesis de aquellos que defienden una separación completa entre ambos sistemas. Aunque algunos teóricos del dualismo reconocen esta separación, muchos sostienen que el DI tiene preeminencia sobre el DN. En este sentido, el DN "recibe" o incorpora el DI a través de los medios judiciales establecidos por cada Estado parte, como lo señala Anzilotti (1935). Aunque se reconozca



la coexistencia de ambos sistemas, el DI generalmente tiene un rango jerárquico superior y se espera que el DN se ajuste a sus principios y normas.

3.1 PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE IDH

En este caso específico, la Corte IDH desestimó las excepciones preliminares presentadas por el Estado ecuatoriano, al considerar que los argumentos presentados por el representante no buscaban una revisión de los fallos de los tribunales nacionales, sino más bien señalaban violaciones de derechos dentro del sistema de justicia penal. Esta explicación refleja una relación entre el DIDDHH y el DN de tipo monista desde la perspectiva de Kelsen. Según esta perspectiva, no existe una separación rígida entre el DIDDHH y el DN; más bien, el DI es parte integrante del ordenamiento jurídico nacional y tiene preeminencia sobre él. Esto permite salvaguardar los derechos humanos y proteger las garantías judiciales del imputado, como señalan (Fiorin Gomes, 2021; Hinojosa Martínez, 2015). En este sentido, la Corte IDH actuó en defensa de los derechos humanos dentro del marco del sistema de justicia penal nacional.

El caso del señor Montesinos y su proceso de detención y prisión preventiva durante aproximadamente 6 años, así como la imputación de los delitos de enriquecimiento ilícito, conversión y transferencia de bienes, es sumamente complejo. La Corte Superior de Quito inició el proceso contra Montesinos en 1992 por presunta complicidad y encubrimiento de enriquecimiento ilícito. Sin embargo, en 1998, la Cuarta Sala de Conjuces de la Corte Superior de Justicia de Quito sobreseyó definitivamente el caso. La gravedad de esta situación es evidente ya que la CIDH ha señalado que no cuenta en su expediente con la orden de detención y allanamiento mencionada, lo que constituye una violación de varios artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En particular, se mencionan los artículos 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.d, 8.3, 24, 25.1 y 25.2.c de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento. Esta situación resalta la importancia de respetar los derechos humanos y garantizar un debido proceso en todas las instancias judiciales (Corte IDH, 2020).

El caso del señor Montesinos expone un grave quebrantamiento de preceptos fundamentales en la teoría del delito, especialmente en lo que respecta a la motivación objetiva para la imputación (Roxin, 2016). La falta de una orden de detención y allanamiento



en el expediente, tal como advirtió la Corte IDH, pone en entredicho la base legal y objetiva sobre la cual se llevó a cabo la detención y prisión preventiva del señor Montesinos durante aproximadamente 6 años. Este vacío procesal no solo viola los derechos fundamentales del imputado, sino que también socava la legitimidad del proceso judicial en su conjunto.

Además, la situación subraya los límites que el Estado tiene para imponer medidas arbitrarias, como la detención prolongada sin una base legal sólida y sin el respeto debido a los derechos humanos. Según Jakobs “La misión que ha de desempeñar el concepto de culpabilidad consiste en caracterizar la motivación no conforme a Derecho del autor como motivo del conflicto” (Jakobs, 1997, p.579). La imposición de medidas restrictivas de la libertad, como la prisión preventiva, debe estar respaldada por una fundamentación sólida y respetar los principios de legalidad, proporcionalidad y debido proceso. La ausencia de la orden de detención y allanamiento mencionada revela una falta de rigurosidad en el proceso judicial y una potencial vulneración de los derechos del imputado.

El quebrantamiento de preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular los artículos 5°, 7°, 8° y 25°, resalta la gravedad de la situación. Estos artículos establecen derechos fundamentales, como el derecho a la integridad personal, la libertad personal, las garantías y la protección judiciales (Corte IDH, 2020). El artículo 5° garantiza el derecho a la integridad personal, asegurando que ninguna persona sea sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 7° protege el derecho a la libertad personal, estableciendo que nadie puede ser privado de su libertad física de manera arbitraria, sino solo conforme a las leyes preestablecidas. El artículo 8° establece garantías judiciales, asegurando un proceso justo y equitativo, con pleno respeto a los derechos de defensa. Por último, el artículo 25° garantiza el acceso a la protección judicial efectiva contra actos que violen los derechos reconocidos en la Convención (Corte IDH, 2020). Las fallas en la imputación de los delitos de enriquecimiento ilícito, conversión y transferencia de bienes, así como testaferrismo, en el caso de Montesinos, son preocupantes y ponen de manifiesto deficiencias en el sistema judicial.

La orden emitida por la Corte, en consonancia con su jurisprudencia establecida en otros casos, requiere que Ecuador tome medidas específicas para garantizar la publicación y difusión de la sentencia y sus resúmenes, así como la exclusión de las declaraciones rendidas por Montesinos durante su detención preventiva en el proceso de testaferrismo. Además, se instruye al Estado a iniciar una investigación efectiva sobre las denuncias de



tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes sufridos por Montesinos, así como a adoptar medidas de rehabilitación y compensación adecuadas (Corte IDH, 2020).

En cuanto a las medidas de rehabilitación, la Corte considera necesario asegurar la atención en salud física y mental para Montesinos, independientemente de su afiliación al ISSFA. Aunque el Estado ha proporcionado información sobre la cobertura de seguro de salud de Montesinos, la Corte insiste en la importancia de garantizar una atención adecuada y continua, especialmente dadas las circunstancias del caso. En términos de compensación por daño inmaterial, la Corte determinó una indemnización de USD \$50,000.00 para Montesinos. Esta cifra se establece en equidad, considerando la gravedad de las violaciones sufridas por Montesinos y las consecuencias inmateriales de dichas violaciones en su vida (Corte IDH, 2020).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

La relación monista entre el DIDDHH y el DN en el caso Montesinos Mejía vs. Ecuador implica que se integran en un único sistema jurídico en lugar de ser separados. Esta integración se basa en la preeminencia del DIDDHH sobre el DN, como lo establece la jurisprudencia de la Corte IDH. Esto significa que las normas y principios del DI tienen un peso superior al momento de interpretar y aplicar el derecho a nivel nacional, lo que permite una armonización de ambos sistemas en beneficio de la protección de los derechos humanos.

La posición dualista presentada por la República de Ecuador refleja una visión que reconoce la coexistencia de ambos sistemas jurídicos, pero sugiere que el DIDDHH y el DN son independientes entre sí. Sin embargo, esta perspectiva no se alinea completamente con la tesis dualista, ya que el DIDDHH generalmente tiene una jerarquía superior y establece principios vinculantes para el DN. Esto implica que, aunque los sistemas jurídicos coexistan, el DN debe ajustarse a los estándares y normas del DI, lo que evidencia una relación de subordinación del DN al DIDDHH.

La ausencia de una orden de detención y allanamiento en el expediente del caso Montesinos Mejía vs. Ecuador, según lo señalado por la Corte IDH, no solo constituye una violación a los artículos 5° , 7° , 8° y 25° en relación con el artículo 1.1. , sino que también cuestiona la legalidad y objetividad del proceso judicial en Ecuador. Esta omisión revela



deficiencias en el debido proceso y socava la legitimidad del sistema judicial, lo que pone en entredicho la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Las violaciones de derechos humanos sufridas por Montesinos, como la detención ilegal, la falta de garantías judiciales y los presuntos actos de tortura, subrayan la necesidad de respetar y proteger los derechos fundamentales en todas las instancias judiciales. Estas violaciones no solo afectan al individuo directamente involucrado, sino que también socavan la confianza en el sistema judicial y ponen en riesgo el estado de derecho en el país.

La aplicación de la teoría del delito en el caso Montesinos Mejía vs. Ecuador revela su importancia como marco conceptual para analizar la legalidad y la legitimidad de las acciones judiciales. Al destacar la falta de fundamentación objetiva para la imputación de delitos y la ausencia de una orden de detención y allanamiento, la teoría del delito permite identificar deficiencias en el proceso penal que socavan la protección de los derechos fundamentales y la garantía de un juicio justo.

La teoría del delito también destaca la importancia de la culpabilidad como elemento central en la imputación de delitos y la imposición de sanciones. En el caso de Montesinos, la falta de una motivación jurídica adecuada para su detención prolongada y la sobreexposición de conductas antijurídicas ponen en duda la existencia de culpabilidad y la proporcionalidad de la respuesta estatal.

Las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH, que incluyen la publicación y difusión de la sentencia, la exclusión de declaraciones obtenidas durante la detención preventiva, la investigación de denuncias de tortura y la compensación por daño inmaterial, tienen como objetivo corregir las violaciones sufridas por Montesinos y prevenir futuras infracciones.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C.; CAMPOS, R. P. DE. Multilateralismo, ordem mundial e Covid-19: questões atuais e desafios futuros para a OMS. **Saúde em Debate**, v. 44, n. Especial 4, p. 114–129, 2020.

BERKHOUT, E. et al. **O vírus da desigualdade: unindo um mundo dilacerado pelo coronavírus por meio de uma economia justa, igualitária e sustentável**. Oxford: Oxfam International, 2021. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/wp-content/uploads/2021/01/bp-the-inequality-virus-110122_PT_Final_ordenado.pdf?utm_campaign=davos_2021_-_pre_lancamento&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>.



CABO, J. M. **La economía como ideología: Mitos, fantasías y creencias de la «ciencia económica»**. Hondarribia: Editorial Hiru, 2004.

CABRAL, A. A arma da teoria: Discurso para a Primeira Conferência Tricontinental dos Povos da Ásia, África e América Latina, de janeiro de 1966 em Havana, Cuba. In: MANOEL, J.; LANDI, G. (Eds.). **Revolução Africana: uma antologia do pensamento marxista**. São Paulo: Autonomia Literária, 2019. p. 129–157.

CAPONI, S. Covid-19 no Brasil: entre o negacionismo e a razão neoliberal. **Estudos Avançados**, v. 34, n. 99, p. 209–224, 2020.

CASTRO-GÓMEZ, S. **La hybris del punto cero: Ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)**. 2. ed. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSGOUEL, R. Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. In: CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSGOUEL, R. (Eds.). **El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007. p. 9–24.

CHADE, J. **Índia: falta de vacina é culpa de impasse criado por Brasil e países ricos**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2021/01/19/india-falta-de-vacina-e-culpa-de-impasse-criado-por-brasil-e-paises-ricos.htm>>. Acesso em: 29 abr. 2021a.

CHADE, J. **Em seis meses, 75% das vacinas foram para apenas 10 países**. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2021/07/23/em-seis-meses-75-das-vacinas-foram-para-apenas-10-paises.htm>>. Acesso em: 5 ago. 2021b.

CHAMAS, C. Inovação, propriedade intelectual e acesso a medicamentos e vacinas: o debate internacional na pandemia da Covid-19. **Liinc em Revista**, v. 16, n. 2, p. 5338–5338, 11 dez. 2020.

CHOMSKY, N. **O lucro ou as pessoas**. Rio de Janeiro: Bertran Brasil, 2002.

CORONIL, F. Natureza do pós-colonialismo: do eurocentrismo ao globocentrismo. In: LANDER, E. (Ed.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 55–68.

DE GODOI FILHO, J. D. **As patentes, as vacinas e a saúde como negócio**. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/mercadovsdemocracia/as-patentes-as-vacinas-e-a-saude-como-negocio/>>. Acesso em: 29 abr. 2021.

DE OLIVEIRA, A. L. M. **A ampliação das desigualdades raciais com a covid-19**. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/04/05/artigo-a-ampliacao-das-desigualdades-raciais-com-a-covid-19>>. Acesso em: 19 out. 2021.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS. **Só 1 em cada 7 doses de vacinas prometidas aos países pobres foi entregue**. Disponível em: <<https://www.dn.pt/sociedade/so-1-em-cada-7-doses-de>>



vacinas-prometidas-aos-paises-pobres-foi-entregue-14242888.html>. Acesso em: 28 out. 2021.

DUSSEL, E. **1492. O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade - Conferências de Frankfurt**. Petrópolis: Vozes, 1993.

FANON, F. **Pele negra máscaras brancas**. Tradução: Renato Da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FIERRO, L. G. Los confinamientos del saber: Propiedad intelectual y nuevas biotecnologías. **Ecología Política**, n. 29, p. 15–28, 2005.

G1. **Médico relata à CPI pressão da Prevent por “kit Covid”; paciente diz que sobreviveu a “trama macabra”**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/ao-vivo/senado-cpi-da-pandemia.ghtml>>. Acesso em: 8 out. 2021.

GORZIZA, A.; COSTA, J. G. F. **Vacina, prioridades e desigualdades**. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/vacina-prioridades-e-desigualdades/>>. Acesso em: 5 ago. 2021.

GROSFOGUEL, R. La descolonización de la economía política y los estudios postcoloniales: transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global. **Tabula Rasa**, n. 4, p. 17–46, 2006.

GROSFOGUEL, R. Hacia la descolonización de las ciencias sociales: entrevista a Alberto Arribas Lozano e Nayra García-González. In: ARRIBAS LOZANO, A. et al. (Eds.). **Tentativas, contagios, desbordes: Territorios del pensamiento**. Granada: Editorial Universidad de Granada, 2013. p. 73–101.

GROSFOGUEL, R. A estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI. **Revista Sociedade e Estado**, v. 31, n. 1, p. 25–49, 2016.

HINKELAMMERT, F.; MORA JIMÉNEZ, H. **Hacia una economía para la vida**. San José: Departamento Ecuménico de Investigaciones, 2005.

KONTOPOULOS, K. M. **The Logics of Social Structure**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993. LA JORNADA. **Se crearon bots y cuentas en Twitter para atacar a Cuba: especialista**. Disponível em: <<https://www.jornada.com.mx/notas/2021/07/13/mundo/se-crearon-bots-y-cuentas-en-twitter-para-atacar-a-cuba-especialista/>>. Acesso em: 13 set. 2021.

LANDER, E. Los derechos de propiedad intelectual en la geopolítica del saber de la sociedad global del conocimiento. **Comentario Internacional. Revista del Centro Andino de Estudios Internacionales**, n. 2, p. 79–88, 2001.

MALPANI, R.; MAITLAND, A. **A Dose of Reality: How rich countries and pharmaceutical corporations are breaking their vaccine promises**. [s.l.] The People’s Vaccine, 21 out.



2021. Disponível em: <<https://oxfam.app.box.com/s/b7csstev88urtqdrnirjte5dsbmg7gam>>. Acesso em: 26 out. 2021.

MIGNOLO, W. **Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad**. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.
MIGNOLO, W. D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, n. 94, p. 1–18, 2017.

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA EN CUBA. **Actualización de la estrategia para el desarrollo de las vacunas cubanas**. Disponível em: <<https://salud.msp.gob.cu/actualizacion-de-la-vacunacion-en-el-marco-de-los-estudios-de-los-candidatos-vacunales-cubanos-y-la-intervencion-sanitaria/>>. Acesso em: 18 out. 2021.

MONIZ BANDEIRA, L. A. **Formação do império americano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

MOREIRA, A. **Distribuição desigual de vacinas cria “apartheid” mundial, diz diretora da OMS**. Disponível em: <<https://valor.globo.com/mundo/noticia/2021/07/11/distribuicao-desigual-de-vacinas-cria-apartheid-mundial-diz-diretora-da-oms.gh.html>>. Acesso em: 5 ago. 2021.

NOVOA, A. **La industria farmacéutica gasta el doble en publicidad que en investigación**. Disponível em: <<https://www.bez.es/772413588/industria-farmaceutica-gasta-doble-publicidad-que-investigacion.html>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

NUEVA TRIBUNA. **La enfermedad, un negocio para la industria farmacéutica**. Disponível em: <<https://nuevatribuna.publico.es/articulo/sanidad/enfermedad-negocio-industria-farmaceutica/20150302105350113131.html>>. Acesso em: 30 abr. 2021.

PNUD BRASIL. **Desigualdade na distribuição de vacinas prejudica recuperação econômica mundial**. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/presscenter/articles/2020/desigualdade-na-distribuicao-de-vacinas-prejudica-recuperacao-ec.html>>. Acesso em: 5 ago. 2021.

QUIJANO, A. “América, el capitalismo y la modernidad nacieron el mismo día”. Entrevista a Nora Velarde. **ILLA, Revista del Centro de Educación y Cultura**, v. 10, p. 42–57, 1991.

QUIJANO, A. Colonialidad y modernidad/racionalidad. **Revista Peru Indígena**, v. 29, n° 13, p. 11–20, 1992.

QUIJANO, A. Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, E. (Ed.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales: Perspectivas latinoamericanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2000. p. 1–30.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder e Classificação Social. In: DE SOUSA SANTOS, B.; MENESES, M. P. (Eds.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 73–117.



QUIJANO, A.; WALLERSTEIN, I. La Americanidad como concepto, o América en el moderno sistema mundial. **RICS**, n. 44(4), p. 583–591, 1992.

RITCHIE, H. et al. Coronavirus Pandemic (COVID-19). **Our World in Data**, 5 mar. 2020.

RODRIGUES, H. **Monstruosidade: “Óbito também é alta” seria lema na Prevent, diz advogada**. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/noticias/obito-tambem-e-alta-seria-lem-na-prevent-diz-advogada/>>. Acesso em: 8 out. 2021.

ROSAS, J. C. Filosofia e pandemia: uma lista de problemas. In: MARTINS, M.; RODRIGUES, E. (Eds.). **A Universidade do Minho em tempos de pandemia: Tomo I: Reflexões**. Braga: UMinho Editora, 2020. p. 83–100.

SAITO, H.; HADDAD, A. G. **Cuba sem bloqueio: a Revolução Cubana e seu futuro, sem as manipulações da mídia dominante**. São Paulo: Radical Livros, 2012.

SANTOS, B. DE S. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, B. DE S.; MENESES, M. P. (Eds.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 23–71.

SANTOS, B. DE S. **A cruel pedagogia do vírus**. São Paulo: Boitempo, 2020.

SANTOS, B. DE S.; MENESES, M. P. Introdução. In: SANTOS, B. DE S.; MENESES, M. P. (Eds.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 9–20.

SHIVA, V. **A segunda chegada de Colombo**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/w3/fsmrn/biblioteca/54_vandana_shiva.html>. Acesso em: 29 abr. 2021.

TOUSSAINT, E. **A apropriação de conhecimentos e os lucros da Big Pharma na era do coronavírus**. Disponível em: <<https://www.cadtm.org/A-apropriacao-de-conhecimentos-e-os-lucros-da-Big-Pharma-na-era-do-coronavirus>>. Acesso em: 25 out. 2021.

VANGUARDIA. **¿Cómo han hecho los países asiáticos para controlar el coronavirus?** Disponível em: <<https://www.vanguardia.com/mundo/como-han-hecho-los-paises-asiaticos-para-controlar-el-coronavirus-FB3175117>>. Acesso em: 29 out. 2021.

VASCONCELOS, G. **Terceira dose deve acentuar desigualdade global na vacinação contra covid-19**. Disponível em: <<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2021/09/08/terceira-dose-deve-acentuar-desigualdade-na-vacinacao-global.ghtml>>. Acesso em: 10 set. 2021.

VITÓRIA, P. R. Por um mundo onde caibam muitos mundos: propostas para um debate em torno da descolonização dos direitos humanos. **Hendu – Revista Latino-Americana de Direitos Humanos**, v. 6, n. 1, p. 103–123, 13 nov. 2015.

VITÓRIA, P. R. Em que mundo vivemos? Notas sobre o reparto do trabalho e dos recursos em nosso planeta. **Revista TOMO**, n. 34, p. 37–80, 2019.



WALLERSTEIN, I. **El capitalismo histórico**. 2. ed. Madrid: Siglo XXI, 2012.

ZALDÍVAR DIÉGUEZ, A. **Bloqueo: el asedio económico más prolongado de la historia**. La Habana: Editorial Capitán San Luis, 2004.

RECEBIDO EM 29/10/2021
APROVADO EM 12/06/2025
RECEIVED IN 29/10/2021
APPROVED IN 12/06/2025