***ACCESO GRATIS*** *a la Lectura en la Nube*

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

**ebooktirant@tirant.com**

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado

# Los Derechos Fundamentales en el Siglo XXI

## Tomo III

## El estudio internacional y regional de los derechos fundamentales

Estudios de casos líderes interamericanos

Vol. XX. La jurisprudencia interamericana más relevante de 2018 a debate

---

*Directores*

Luis Efrén Ríos Vega - Irene Spigno

*Coordinador*

Fernando Gustavo Ruz Dueñas

*Academia Interamericana de Derechos Humanos*
*Universidad Autónoma de Coahuila*

Academia Interamericana de Derechos Humanos

I|D|H
ACADEMIA
INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

**Irene Spigno**
*Directora General*

**José Antonio Estrada Marún**
*Secretario Académico*

**Wendoolyd Balderas Cardona**
*Secretaria Administrativa*

Colección de "Estudios de Derecho comparado"

**Irene Spigno**
*Directora*

C|E|D|E|C|O|M|P
CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
COMPARADOS

Comité Científico

Presidente
**Luis Efrén Ríos Vega**
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*

**Adrienne Stone**
*Universidad de Melbourne*

**Tania Groppi**
*Universidad de Siena*

**Richard Bauman**
*Universidad de Alberta*

**Giancarlo Rolla**
*Universidad de Génova*

**Eduardo Ferrer Mac-Gregor**
*Universidad Autónoma de México*

**José Ramón Cossío Díaz**
*Ministro en retiro de la SCJN*

**Laurence Burgorgue-Larsen**
*Universidad París I Panthéon-Sorbonne*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

# Los Derechos Fundamentales en el Siglo XXI

## Tomo III

## El estudio internacional y regional de los derechos fundamentales

### Estudios de casos líderes interamericanos

Vol. XX. La jurisprudencia interamericana más relevante de 2018 a debate

---


*Directores*

**Luis Efrén Ríos Vega - Irene Spigno**

*Coordinador*

**Fernando Gustavo Ruz Dueñas**

*Academia Interamericana de Derechos Humanos*
*Universidad Autónoma de Coahuila*

*Coautores*

Natalia Castro Niño — Melina Girardi Fachin
Juana María Ibáñez Rivas — Ana Carolina Lopes Olsen
Flávia Piovesan — Jorge Ernesto Roa Roa
Fernando Gustavo Ruz Dueñas — Rafael Santacruz Lima
Rodrigo Santiago Juárez — Irene Spigno
Anna Luisa Walter De Santana — Carlos Zamora Valadez



C|E|D|E|C|O|M|P
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES COMPARADOS

**tirant lo blanch**
Ciudad de México, 2021

Copyright ® 2021

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Los textos publicados en el presente volumen han sido sometidos a proceso de dictaminación académica.

© Luis Efrén Rios Vega
Irene Spigno (Dirs.)

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, Piso 4
Colonia Cuauhtémoc
Alcaldía Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1378-340-6
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf

# Índice

Tablas
*Jurisprudencia* ..... XIII
*Legislación* ..... XXXIII
*Otros documentos* ..... XLIX
*Abreviaturas y siglas* ..... LXI

Lista de autores ..... LXV

Presentación ..... LXIX
Luis Efrén Ríos Vega - Irene Spigno

*Estudio introductorio*

Sistema interamericano de derechos humanos y el constitucionalismo regional transformador en América Latina... 3
Flávia Piovesan

*Primera Parte*
**Seguridad jurídica y Desca**

Capítulo 1. El sistema Idh y su compromiso con la seguridad jurídica. Análisis de los casos *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil* [2018] y *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela* [2018] ..... 41
Natalia Castro Niño

Capítulo 2. Comportamiento judicial estratégico en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la protección del derecho a la salud median-

te el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ..... 83
Jorge Ernesto Roa Roa

*Segunda Parte*
**Derechos humanos y perspectiva de género**

Capítulo 3. El derecho de los niños y niñas a una justicia adaptada..... 109
Anna Luisa Walter de Santana

Capítulo 4. Evolución de la jurisprudencia interamericana en materia de *tortura sexual* contra las mujeres: *López Soto y otros vs. Venezuela* [2018] y *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México* [2018] ..... 137
Irene Spigno - Fernando Gustavo Ruz Dueñas

*Tercera Parte*
**Derechos de periodistas y personas defensoras de derechos humanos**

Capítulo 5. Homicidios de periodistas y acceso a la justicia: la sentencia *Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia* [2018] ..... 187
Rodrigo Santiago Juárez

Capítulo 6. Derecho a defender derechos humanos: enseñanzas a partir del caso *Escaleras Mejía vs. Honduras* [2018] ..... 219
Melina Girardi Fachin

*Cuarta Parte*

**Derechos humanos y el uso de la fuerza por militares y policías**

Capítulo 7. El derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura. Aspectos relevantes en la jurisprudencia de la Corte Idh ..... 255
Carlos Zamora Valadez

Capítulo 8. Derechos a la vida y a la integridad personal en contexto de conflicto armado: análisis de las sentencias *Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala* [2018] y *Villamizar Durán y otros vs. Colombia* [2018] ..... 301
Juana María Ibáñez Rivas

*Quinta Parte*

**Violaciones de derechos humanos en contextos de conflictos armados y desaparición forzada de personas**

Capítulo 9. Estudio crítico del uso de la fuerza y desaparición forzada de personas..... 335
Rafael Santacruz Lima

Capítulo 10. Desapariciones forzadas en conflictos armados: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... 359
Ana Carolina Lopes Olsen

*Capítulo 9*

# Estudio crítico del uso de la fuerza y desaparición forzada de personas

**Rafael Santacruz Lima**
*Universidad Autónoma del Estado de México*

Sumario: I. Introducción. II. Razón de Estado o monopolio legítimo de la fuerza institucional. III. Contexto de la desaparición forzada. IV. Interpretación de criterios jurisprudenciales en materia de desaparición forzada. 1. *Munárriz Escobar y otros vs. Perú* [2018]. 2. *Omeara Carrascal y otros vs. Colombia* [2018]. 3. *Alvarado Espinoza y otros vs. México* [2018]. V. Control social y sistema de excepción. VI. Conclusiones.

## I. Introducción

Hablar de la desaparición forzada de personas, constituye tocar uno de los temas más graves y complicados de un Estado, ya que su desarrollo ocurre con distintos tintes y realidades. Dicho fenómeno, se ve materializado por miembros del Estado o individuos que se identifican con este. Por ello, las autoridades no aceptan la responsabilidad, por la comisión de esta desaparición, ni permiten otorgar información sobre el paradero de la víctima. Esto origina que el cuerpo de la víctima jamás sea encontrado y que, los instrumentos jurídicos que tienen como objetivo garantizar la libertad, en especial la de tránsito, e integridad de la persona sean poco efectivos, generando con ello un clima de impunidad.

El presente trabajo, tiene como objeto de estudio las Sentencia emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Idh o la Corte), en los siguientes casos: *Munárriz Escobar y otros vs. Perú* (20 agosto 2018); *Omeara Carrascal y*

*otros vs. Colombia* (21 noviembre 2018); y *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, sentencia de fecha (28 noviembre 2018). El análisis se concentrará en la, actuación estatal dentro de cada procedimiento y la vulneración de derecho que ella deriva en casos, desaparición forzada.

La desaparición forzada de personas constituye un problema grave de violación de derechos humanos. En este sentido la Corte IDH, ha establecido una importante jurisprudencia que ha puesto en evidencia una responsabilidad grave en las actuaciones y funciones de los Estados. La Corte, con su pronunciamiento sobre casos de desaparición forzada de personas ha subrayado la existencia dictaduras e inquisiciones de los Estados.

## II. Razón de Estado o monopolio legítimo de la fuerza institucional

El gran politólogo alemán Max Weber no concibe al Estado como una simple organización política depositaria de fuerza y coacción. Los ciudadanos obedecen las órdenes y normas del Estado no sólo por miedo al castigo o posibles sanciones jurídicas o administrativas, sino porque consideran al mismo, una autoridad legítima. Según Weber establece que, la autoridad requiere de un nivel considerable de obediencia voluntaria, por este motivo, toda autoridad se reviste de este apoyo o sustento de legitimidad. Por ello, resulta interesante analizar lo establecido por Weber, que busca la diferencia de tres formas históricas de poder político y legitimidad del poder, que se presentan en la realidad y que van dirigidas a la sociedad (Weber 1994: 55).

La primera consiste en la *legitimidad tradicional* basada en la tradición, la costumbre, la creencia en las instituciones y el reconocimiento de las personas que la representan y, se fundamenta en un tipo de poder legitimado por la continuación y

ampliación de la tradición. Una autoridad arbitraria y tiránica podría basar su legitimidad en este modo tradicional de poder político. Este tipo de poder ha sido ejercido, por mucho tiempo por los patriarcas (Weber 1994: 55).

La segunda identificada por Max Weber es la de *legitimidad carismática* donde una persona es reconocida como líder y jefe por sus cualidades ejemplares, acciones y, heroísmo (Aguilera 2008:16) La autoridad carismática fue ejercida por los profetas en la larga historia de pueblo de Israel, pero también por los jefes guerreros elegidos o gobernantes plebiscitarios. (Weber 1994: 55). En este sentido, podemos considerar a Adolf Hitler como el prototipo de líder carismático secular que apareció en la escena política de los años treinta del siglo pasado y llevó a Europa hacia el desastre de la Segunda Guerra Mundial.

La tercera forma es *legitimidad legal-racional* (democrática) basada en un conjunto de leyes que configuran la legalidad establecida (en una Constitución) y que dan poder y autoridad a los gobiernos nombrados conforme a un procedimiento democrático. (Aguilera 2008: 16). La diferencia, entre los distintos modelos del poder político, reside en las características de los tipos de autoridad, mientras el papel de los dos primeros tipos de legitimidad, la carismática y la tradicional en la historia humana (Aguilera 2008:16) ha sido muy relevante e importante (se considera que ambos modelos de poder político son demasiadamente inestable y tiende a perder credibilidad),[1] tercera forma de legitimidad del poder, la legal y racional, tiende más a la

[1] Hoy, por el contrario, tendremos que decir que Estado es aquella comunidad Humana que, dentro de un determinado territorio, reclama con éxito para sí el monopolio de la violencia legítima. Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado le permite. El Estado es la única fuente del "derecho" a la violencia".

estabilidad institucional y política como un modelo de organización en Occidente (Weber 1989: 83 y 85).

En la ciencia jurídica, se han estudiado también dos posiciones teóricas de justificación del poder político (Aguilera: 2008: 18), por un lado, una posición de positivismo y realismo jurídico (Díaz 2010: 79), según la cual obligación de obediencia a las leyes proviene de los mecanismos que fuerzan a obedecerlas independientemente del grado de legitimidad ética que posean. La responsabilidad política de acatamiento a las leyes es incondicional y absoluta, mientras que, en un tercer escenario la postura democrática, la obligación de cumplir con las leyes será por medio de un consentimiento libre y voluntario de los ciudadanos, a través de los procedimientos formales (Aguilera 2015: 45).

En tal sentido, la obligación política es, por tanto, relativa pues depende del respecto al conjunto de valores constitucionales y derechos fundamentales de los ciudadanos. La responsabilidad política, en este caso, es fundamental y transcendental, por ello, la forma legal de autoridad se convierte en la forma normal y legítima en la que actúa el Estado en la tradición occidental. En este sentido, es importante que la ley la administre un personal profesional que tenga experiencia en la aplicación racional de medios para lograr fines. La burocracia se convierte, según Weber, en la forma concreta de todo tipo de ideal racional-legal de autoridad legitimada que aparece en el Occidente (Aguilera 2015: 45).

Por lo tanto, la razón del Estado consiste en un conjunto de técnicas cuyo objetivo es la conservación política, la conservación de la autoridad y la producción de la disciplina, asegurar la obediencia (Leal Buitrago 2003: 56), y ello argumentando ya en términos autónomos respeto de la teología política. La cultura de la razón de Estado es anterior teóricamente a la cultura del leviatán (o del contrato social). La razón del Estado no entiende

de consenso democrático o derechos fundamentales, ni contrato social, sino del uso de la fuerza para implantar un orden.

Con ello, me lleva a establecer que, con la razón de Estado, se ponen en marcha una retórica y práctica de *"defensa de la nación"* y la *"protección del Estado"*, asegurar una tranquilidad institucional, y no la desvinculación y desintegración de la sociedad, así como la desconfianza pública (Leal Buitrago 2003: 56) de un estrato de la población que día con día se ve cada vez menos beneficiada por los mecanismos de protección y nexos jurídicos y políticos que deberían de tener.

Los efectos que puede llegar a presentar esta deslegitimación social, unidos a la falta de legitimidad hacia las instituciones públicas (Althusser 1974: 26-35), cuales formales integrantes del Estado son más destructivos e insidiosos que cualquier "delito" pueda ocasionar al mismo Estado. La derogación del derecho, o de los derechos si se prefiere, es el núcleo esencial de la doctrina de la razón de Estado, sencillamente porque revela su verdadera función, que no es otra que la de habilitar a los gobernantes como criminales irresponsables (Leal Buitrago 2003: 56)

Así las cosas, en los Estados modernos, el recurso público de la seguridad llega a ser objeto significativo (en algunos casos incluso el principal) de intercambio político entre electores y electos, entre opinión pública y sistema de la política. Y en esto quizás es posible asimilar un nuevo modelo de democratización de la política, sea bien en el sentido nuevo ofrecido por la "democracia de opinión", como bien lo sugieren (Althusser 1974: 26-35). Con lo anterior, comienza a surgir ciertos actos de autoridad, a través del proceso de imputación de responsabilidad. Así las cosas, esas formas de razón de Estado, que no protegen y vulneran derechos humanos, originan arbitrariedad y autoritarismo.

## III. Contexto de la desaparición forzada

Uno de los grandes fenómenos a estudiar, que se encuentra descrito en el artículo 2 de la Convención contra la Desaparición Forzadas (en adelante Convención IPPDF) de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), la desaparición forzada de personas consiste en un arresto contra la libertad de tránsito, la integridad física y la vida. Lo anterior, incluye cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado, o de personas o grupos de personas que actúan con la autorización de este, y se realiza bajo la complicidad de altos funcionarios, y por supuesto, con la omisión de percibir la problemática y no actuar ante esto (Secretaría de Gobernación 2018).

La desaparición forzada es una detención, que tiene como propósito la privación de la libertad, es decir, realizada por agentes del Estado, teniendo como característica, que es realizada por servidores públicos, o bien, o personas que practiquen dicho fenómeno con la autorización, el apoyo o la aprobación del Estado. Por lo tanto, hablar de desaparición forzada es hacer referencia de la negación a las autoridades a reconocer dicha privación de la libertad y por la secrecía del estado físico y paradero de la víctima.

Por lo tanto, hablar de desaparición forzada, es hablar de uno de los fenómenos más fuertes y crueles que existen cuando la autoridad detenta el poder. Dicho fenómeno, tiene impacto en la forma que el Estado ha desarrollado en el ejercicio del Poder, en espacial, en los Estados del siglo veinte. Por ello, es importante mencionar que, dicha actividad, ya contaba con varios siglos de existencia (Ott 2011:3). En tal sentido y a manera de ejemplo, la Alemania Nazi, fue uno de los momentos más cruciales para comenzar a observar la desaparición forzada, que fue practicada hasta ese momento de manera insólita.

Los conflictos ideológicos, sobre todo, en los países que siempre han ejercido el poder político y económico con mayor intensidad hasta, generar un desbordamiento del poder, Latinoamérica no ha sido ninguna excepción. La doctrina de seguridad nacional fue acogida con entusiasmo y tuvo como efecto la instauración de regímenes autoritarios muchos de ellos militares con los fines de proteger el orden interno contra las amenazas del comunismo (Leal Buitrago 2003:18). En tal sentido, los ideales y formas de manifestarlos generaron un control social fuerte por parte del Estado, poniendo como prioridad la seguridad que los derechos.

Muchos movimientos de rebeldía, o identificados como de izquierda, y las personas que se opusieron al régimen fueron combatidas con todos los medios al alcance, legítimos o no. Así las cosas, la desaparición de personas, fue una forma de control, que se utilizó con alarmante frecuencia en la lucha contra el enemigo interno. Por ello, tanto la Comisión IDH como la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante AG OEA) se avocaron al tema. La AG OEA dictó una serie de resoluciones condenatorias en donde reprochaba la práctica,[2] o bien exhortaba a que no quedara en la impunidad,[3] y a que se esclareciera la situación para informar a los familiares.[4]

En tal sentido, la Comisión IDH ha tenido conocimiento al respecto por la gravedad del fenómeno en el hemisferio con la intención de lograr erradicarlo. Para ello, en sus informes anuales se dedicó, desde el principio, a la problemática, no sólo para condenar las desapariciones, sino también para proponer su articulación en términos jurídicos. Así, en 1978 propuso criterios

---

[2] AG OEA, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (AG/RES.443 IX-0/79), 31 octubre 1979.

[3] *Ibídem*.

[4] AG OEA, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (AG/RES.618 XII-0/82), 20 noviembre 1982.

que la Corte IDH retomó una década después en *Velásquez Rodríguez* (Brenes Akerman y Soley Echeverría 2009: 39-40). Por lo tanto, los informes en los años posteriores sirvieron para reiterar la necesidad de esclarecer el destino de los desaparecidos y para exhortar a los Estados para que contaran con registros de detenidos,[5] o bien para recordar que la práctica se considerara un crimen de lesa humanidad.[6]

Pero su contribución más relevante para la conceptualización del fenómeno en términos jurídicos quedó plasmada en el Informe Anual 1986-1987.[7] En él, se sentaron los lineamientos para un eventual tratado sobre el tema. La propuesta fue recogida casi en su totalidad por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Convención IDFP) que entró en vigor diez años después, en 1996. Asimismo, la Comisión llevó a cabo visitas *in loco* a países en donde la desaparición forzada era un problema central (Farer 1997: 530-531).

## IV. Interpretación de criterios jurisprudenciales en materia de desaparición forzada

Como pudimos percibir en el apartado anterior, los problemas de desaparición forzada han sido el talón de Aquiles de los gobiernos en Latinoamérica, por ello, a efecto de delimitar y clarificar el presente trabajo, realizaremos un análisis de los siguientes casos: *Munárriz Escobar y otros vs. Perú* (Corte IDH, 20 de agosto de 2018); *Omeara Carrascal y otros vs. Colombia* (Corte IDH, 21 de noviembre de 2018); y *Alvarado Espinoza y otros vs. México* (Corte IDH, 29 de diciembre del 2009).

---

5 Comisión IDH, *Informe Anual 1980-1981*, 16 octubre 1981.
6 Comisión IDH, *Informe Anual 1983-1984*, 28 septiembre 1984.
7 Comisión IDH, *Informe Anual 1986-1987*, 22 septiembre 1987.

*1.* Munárriz Escobar y otros vs. Perú *[2018]*

El 20 de agosto de 2018, la Corte IDH declaró responsable al Estado del Perú por la desaparición forzada de Walter Munárriz (Al Día Chile 2018), por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección efectiva de la víctima y sus familiares, como asimismo por la violación del derecho a la integridad personal de estos últimos (Al Día Chile 2018).

La última noticia que se tuvo de Walter Munárriz Escobar es que se encontraba en custodia del Estado (Al Día Chile 2018). Por lo tanto, el Estado tenía una posición de garante frente a Walter Munárriz Escobar, la obligación de dar una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido a la presunta víctima. Sin embargo, el Estado no registró el inicio ni el fin de su detención, por lo que no existe prueba directa que el señor Munárriz Escobar fue puesto en libertad (Al Día Chile 2018). Las únicas pruebas referidas por el Estado de la posible salida de Walter Munárriz Escobar de la comisaría fueron las declaraciones de dos personas, en las que existen contradicciones e inconsistencias, por lo que no son prueba concluyente.[8]

Por otra parte, la investigación realizada por el Estado tampoco pudo ofrecer una versión definitiva y oficial de lo sucedido a la víctima y no se descartó la posibilidad de que ésta haya sido desaparecida forzosamente (Al Día Chile 2018). Por tanto, la Corte concluyó que el Estado no ha brindado una explicación satisfactoria y convincente que desvirtúe la participación de las autoridades estatales participaron en la desaparición de Walter Munárriz Escobar.[9]

La Corte estableció que su sentencia permite realizar por sí misma una forma de reparación. Además, ordenó al Estado: i)

---

8 Corte IDH, *Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, 20 agosto 2018: párr. 79.

9 *Ibídem*.

continuar y llevar a cabo, en un plazo razonable y con la mayor diligencia, las investigaciones que sean necesarias para identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la desaparición forzada de Walter Munárriz Escobar; ii) realizar, a la mayor brevedad, una búsqueda rigurosa, sistemática y con los recursos humanos, técnicos y económicos adecuados.

En esta situación a Walter Munárriz Escobar; se pudo establecer lo siguiente: iii) brindar el tratamiento psicológico o psiquiátrico a los familiares de Walter Munárriz Escobar que así lo soliciten; iv) publicar la sentencia y su resumen oficial; v) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; vi) pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos, y vii) reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso.

Luego entonces, debemos establecer que, reconstruir lo que sucedió y generar los medios de convicción y probatorios, los cuales son identificados sobre la descripción, representados por la norma secundaria, que tiene como objetivo garantizar los derechos en el enjuiciamiento penal, los cuales por supuesto fueron vulnerados y violados. Todo ello implica que, reconstruir la realidad de un hecho, que éste efectivamente tuvo lugar en la realidad y no en un supuesto imaginario de quien lo narra, también deben coincidir con la verificabilidad y refutabilidad empírica y, por otro lado, que se siga una serie de parámetros tendientes a respetar y garantizar derechos.

Por lo tanto, la resolución descrita en dicha sentencia se logra percibir y analizar que, se vulnero el principio de debido proceso legar, ya que lo establecido en el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (en adelante Convención ADH); que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a ser oída,

con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente". En tal sentido, por lo tanto, podemos verificar que en dicho caso el Estado peruano no respetó este derecho.

### *2.* Omeara Carrascal y otros vs. Colombia *[2018]*

El 21 de octubre de 1994, el señor Álvarez Sánchez recibió varios disparos por parte de dos hombres vestidos de civil cuando entraba a su casa. Como consecuencia del atentado, quedó cuadripléjico y con imposibilidades para hablar. El 11 de mayo de 2000 falleció. La Corte advirtió que, dado el contexto del caso y la intervención de paramilitares en los hechos, es posible suponer la actuación de agentes estatales en los hechos. Hechos que generan controversia (Corte 2018).

La Corte aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad del Estado y declaró la responsabilidad internacional respecto a lo sucedido con el señor Noel Emiro Omeara Carrascal; a saber: a) por acción, por la violación de los derechos a la vida (artículo 4) e integridad personal (artículo 5) de la Convención ADH, en relación con el 1.1 de la Convención; por las acciones de agentes estatales en conjunto con grupos armados ilegales en el atentado y su ulterior muerte; y b) por omisión, por la violación de los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y protección judicial (artículo 25) de la Convención, en relación con el 1.1 de la Convención, en perjuicio de sus familiares; por omisión al incumplir el deber de debida diligencia en la investigación del atentado, al incorporar tardíamente este hecho, el 31 de julio de 1998, a la investigación del homicidio del señor José Erminso Sepúlveda Saravia, la cual inició el 31 de enero de 1994 (Diario, 2018).

Respecto a Manuel Guillermo Omeara Miraval: a) por acción, por la violación de los derechos al reconocimiento de

la personalidad jurídica (artículo 3), vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5.1) y libertad personal (artículo 7) de la Convención ADH, todos ellos en elación con el artículo 1.1 de la Convención, en su perjuicio; por las acciones de agentes estatales en conjunto con grupos armados ilegales en su desaparición forzada y ejecución; y b) por omisión, por la violación de los derechos a la integridad personal (artículo 5), garantías judiciales (artículo 8) y protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención; y de la obligación de investigar con debida diligencia presuntos hechos de tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante Convención IPST) (artículo 8), en relación con la obligación general establecida en el artículo 1 de la misma Convención, en perjuicio de los familiares del señor Omeara Miraval; por omisión, por el incumplimiento del deber de debida diligencia en la investigación de los presuntos hechos de tortura de los cuales habría sido víctima.

Respecto a Héctor Álvarez Sánchez: la Corte estableció que su Sentencia constituye por sí misma una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado, en los plazos fijados en la sentencia: i) continuar eficazmente las investigaciones abiertas, desarrollándolas con la debida diligencia y en un plazo razonable, a fin de individualizar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos, analizando, entre otros, las líneas lógicas de investigación, respecto a: a) lo ocurrido a Noel Emiro Omeara Carrascal; b) lo ocurrido a Manuel Guillermo Omeara Miraval, y c) lo ocurrido a Héctor Álvarez Sánchez. Además, i) iniciar en un plazo razonable, de acuerdo a los previsto en la legislación interna, la investigación sobre la alegada tortura que habría sufrido el señor Manuel Guillermo Omeara Miraval; ii) brindar gratuitamente, sin costo ni cargo alguno, de forma prioritaria, el tratamiento psicológico adecuado a las víctimas

que así lo requieran; iii) realizar las publicaciones de la presente Sentencia y su resumen oficial; iv) realizar el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos de este caso; y v) pagar las cantidades fijadas, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gasto.

Así las cosas, el poder estatal colombiano discriminó y estigmatizo como enemigos de la sociedad y, por ende, se les negó el derecho a que sus conductas sean sancionadas dentro de los límites del derecho razonable, esto es, de las garantías que hoy establece universal y regionalmente el derecho internacional de los derechos humanos, por lo tanto, consideramos que dicho caso marca un parteaguas en el derecho colombiano.

En tal sentido, dicho caso, la forma de cómo se va desarrollando no es otra cosa que la idea que la "razón de estado", si es que puede existir la razonabilidad en la voluntad autoritaria que vulnere y restringe derechos, sobre la razón jurídica como criterio lingüístico del derecho y de intervención estatal, aunque sea en situaciones excepcionales como la creada por el terrorismo político o por otras formas de someter los procesos de legitimación estatal.

### *3.* Alvarado Espinoza y otros vs. México *[2018]*

El caso se relaciona con la alegada desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes, por parte de agentes estatales en el Ejido Benito Juárez, Estado de Chihuahua, México, el 29 de diciembre de 2009. A la fecha, se desconoce el destino o paradero de las tres víctimas desaparecidas. Específicamente, se alega que las personas desaparecidas habrían sido privadas de su libertad por parte de un grupo de entre ocho y diez personas que portaban

armas largas y vestían uniformes que identificaron como de militares.

En cuanto a la participación directa de agentes estatales, se alegó que existen una serie de elementos contextuales, así como diversas declaraciones y consideraciones de autoridades internas y expertos internacionales, sobre la existencia de indicios suficientes en cuanto a la participación del Ejército en los hechos del caso. Se alegó además que estas desapariciones tuvieron lugar en el marco de la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua, en el cual el Ejército, además de realizar labores de seguridad, desempeñaba tareas fuera de sus funciones tradicionales, en el contexto de la lucha contra el contra el narcotráfico y la delincuencia organizada en México.

El caso también se relaciona con la alegada situación de impunidad en que se encuentran las tres desapariciones, por lo que se determinó que la aplicación de justicia militar al caso concreto podría resultar violatoria del derecho de contar con una autoridad competente, independiente e imparcial para la obtención de justicia. Finalmente, se alegaron una serie de violaciones conexas derivadas de las amenazas y hostigamientos que habrían tenido que enfrentar los grupos familiares, incluido el desplazamiento forzado de algunos de ellos.

De tal manera que, el contexto de referencia de la sentencia anterior es también la decisión realizada por diferentes agentes operativos, que por supuesto, están establecidos en la admisión y la asunción de pruebas que, en ocasiones en estados autoritarios, legitiman su intervención. Por lo tanto, dichas actuaciones en cierta forma generan un rechazo social, por la forma poco eficiente del Estado para generar una correcta tranquilidad y orden social, por el contrario, el Estado está involucrado en generar un aspecto represivo institucionalizado.

## V. Control social y sistema de excepción

Una sociedad tiene como propósito la búsqueda del orden. En todo grupo social se ejerce una cierta forma de control que es también indispensable para mantener el orden social (Montes de Oca y Santacruz Lima: 2015: 3). Así pues, los individuos que pertenecen un grupo social manifiestan su conducta, la exteriorizan, y usan para expresar actitudes con los otros (Bodenheimer 1994: 94).

La conducta exterior de los miembros de una sociedad en sus relaciones mutuas es regulada por la cortesía. Se espera de todo miembro de la sociedad la observancia de ciertas costumbres sociales Montes de Oca y Santacruz Lima 2015: 3). Se han establecido patrones convencionales de conducta para ciertas clases y profesiones. Más importantes aún son las reglas y preceptos de moralidad que establecen una cierta jerarquía de valores condicionantes de la actitud y las acciones de los hombres respecto de sus semejantes (Bodenheimer 1994: 94).

Existen las reglas del derecho que, desde el punto de vista de su importancia social, no tienen necesariamente que ser de mayor jerarquía que cualquiera otra norma, pero cuyo cumplimiento está garantizado por la sociedad con mayor fuerza que el de las reglas pertenecientes a cualquier otro sistema normativo (Bodenheimer 1994: 94).

Luego entonces, el control social se considera en dos vertientes: el institucionalizado y el difuso. Es institucionalizado o formal el que aparece integrado e incorporado dentro de la estructura del gobierno, en alguna de las diversas instituciones políticas, sociales, culturales, económica, deportiva, educativa, o de cualquier otro tipo que la conforman, integradas dentro de la estructura del poder establecido (Santacruz Lima 2015: 69). Por otra parte, se denomina control social difuso o informal, a las diversas formas de control que existiendo y manifestándose en

la sociedad, no aparecen directamente integradas como parte de la estructura gubernamental (Malo 2001: 22).

El sistema de control social institucionalizado puede aparecer con un discurso formalmente punitivo y en donde encontramos visiblemente el sistema de la justicia penal. Dentro de estas instituciones encontramos básicamente las siguientes: la policía, el ministerio público, los tribunales, las instituciones penitenciarias y otras de ejecución (Malo 2001: 22). Por lógica deductiva determinamos que el sistema penal forma parte del sistema de control social (Zaffaroni 1994: 30).

Así pues, se tiene la necesidad de definir qué es el sistema penal por lo que Zaffaroni lo define de la siguiente manera:

> "Llamamos Sistema Penal al control social punitivo institucionalizado que en la práctica abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar" (Zaffaroni 1994: 30).

Por ello, esbozamos de forma breve lo que constituye el control social (Montes de Oca y Santacruz Lima2015: 3). El control social institucionalizado requiere de instituciones, cuerpos legales y operativos específicos; su dimensionamiento cualitativo y cuantitativo a través de la estadística criminal, no puede confundirse, so pena de generar distorsiones severas en la opinión pública y en los aparatos de gobierno, todo esto con el fin de no saturar las cárceles en México (Zaffaroni 1994: 30).

De modo entonces que, la violencia se ha convertido también en un asunto de mercado. Antes eran las situaciones patrimoniales lo que provocaba el aumento de audiencia ante los medios; hoy es la violencia que emana del Estado, que en su conjunto va en detrimento de los derechos humanos. De tal suerte

que los medios de comunicación son instrumentos sociales y, en el desempeño de su tarea generan un mensaje cuando sale a luz pública un suceso, incrementando su agenda informativa y de opinión. En tal sentido, el control social es un factor importante para el desarrollo de la paz y tranquilidad, por ello, se deben fortalecer dos puntos importantes, la prevención del delito por parte de la delincuencia y la violencia que genera el Estado, con la intención de lograr una correcta seguridad pública (Montes de Oca y Santacruz Lima 2015: 3)

Por otra parte, se denomina control social difuso o informal, a las diversas formas de control que existiendo y manifestándose en la sociedad, no aparecen directamente integradas como parte de la estructura gubernamental. En este sentido, podemos encontrar a los medios de comunicación, la religión, los medios de comunicación, y agregaríamos, a la educación, escuelas y familia (Montes de Oca y Santacruz Lima 2015: 3).

El carácter complementario de las funciones ejercidas por el sistema educativo y por el penal responde a la exigencia de reproducir y asegurar las relaciones sociales existentes, esto es, de conservar la realidad social. Esta realidad se manifiesta con una distribución desigual de los recursos y de los beneficios, en correspondencia con una estratificación en cuyo fondo la sociedad capitalista desarrolla zonas consistentes de subdesarrollo y de marginación (Baratta 2013: 182).

Siguiendo este sentido, hablar del control del Estado para realizar una forma de sometimiento, ha estado legitimada por medio de la fuerza en muchas de las ocasiones, ejercida por parte del Estado. Por ello, el discurso que construye al proyecto de Estado de derecho, está diseñado a controlar a los poderes a través de las normas. Por lo tanto, la emergencia o excepción, sólo es el momento que provocan ciertas situaciones críticas entre democracia y absolutismo (Agambel 2003: 26)

Por lo tanto, las modificaciones del origen que permite desarrollar comportamientos estatales, han consistido precisamente en la incorporación de la emergencia, o mejor dicho formas de desbordar el poder (antiterrorista, antimafia o anticamorra) como justificación política de la ruptura o, si se prefiere, del cambio dentro del funcionamiento del Estado (Ferrajoli 2001a: 807) En tal sentido, la concepción de la emergencia, o denominado por un servidor como excepción, no es otra que la idea de la razón de estado, si es que puede existir la razonabilidad en la voluntad que vulnere y restringe derechos, sobre la razón jurídica como criterio lingüístico del derecho y proceso penal, aunque sea en situaciones excepcionales como la creada por el terrorismo político o por otras formas de delincuencia organizada (Montes de Oca y Santacruz 2015: 3).

Por lo tanto, hablar de excepción, se traduce en un principio normativo de intervención punitiva, no ya no en el plano jurídico sino inmediatamente político, no ya subordinado a principios de la justicia l, como sistema de vínculos y de garantías, sino en plano del gobierno y las instituciones y del poder que se desborda. Luego entonces, en la excepción, la ley suprema en este caso la Constitución, a la que han de plegarse todas las demás, incorpora ciertas reglas que legitiman la participación de las instituciones y de sus actos (Ferrajoli 2001b: 67).

Hablar de sistema de excepción, suele formar el origen de una legitimación externa de gran parte de toda práctica del Estado, como forma de control social, cuya función sea aplicar conductas y actos violatorias de derechos humanos. En tal sentido, con un enfoque de excepción, resulta de gran complejidad por la importancia que tiene desarrollar sentencias, que tengan un arsenal argumentativo que busque el respeto y garantía de derechos fundamentales, toda vez, que genera una confrontación política y arbitraria, con la jurídica (Santacruz Lima 2015: 1).

Por ello, se debe establecer que, los conflictos ideológicos, sobre todo, de los países que siempre han detentado con mayor intensidad el poder político y económico, hicieron que se generara un desbordamiento del poder, y Latinoamérica no fue ninguna excepción. Por ello, la seguridad nacional fue acogida con entusiasmo y tuvo como efecto la instauración de regímenes autoritarios -muchos de ellos militares- con los fines de proteger el orden interno contra las amenazas del comunismo (Leal Buitrago 2003: 46). En ese tenor de ideas se busca lograr un orden social, o por lo menos, un orden para los que detentabas el poder, y no generar con ello, una desestabilidad en el gobierno (Santacruz Lima 2015: 1).

En ese tenor de ideas, si un Estado quiere consolidar una democracia constitucional, se debe cuidar de la irrelevancia del derecho. Cuando ésta se impone, lo que queda es el estado de la naturaleza de *Hobbesiana* memoria. Y eso es lo que buscan los criminales y, paradójicamente, también lo que promueven las minorías autoritarias. Los primeros porque se erigen abiertamente como los enemigos del orden constitucional, de la que civilización y de la paz social. Los segundos porque, para encararlos, paralizan las normas que fueron creadas para regular, limitar y vincular al ejercicio de la fuerza (Salazar 2012: 55).

Ambos polos propulsan un enfrentamiento de poderes sin las mediaciones del derecho: el poder de la violencia criminal contra el poder de la violencia institucionalizada. Y en medio de ese choque de violencias, nosotros, las personas de pie, quedamos aplastadas. Sólo queda a ley del más fuerte, y en esa cancha comenten sus fechorías los zorros y los gatos monteses o, en contrapartida, devoran los leones. Lo que queda, pues, es la ausencia del Estado o, en su defecto, el estado de sitio; pero ya no el estado constitucional del derecho (Salazar 2012: 55).

Pablo Larrañaga que dejó la filosofía del derecho por el análisis de las políticas públicas lleva tiempo advirtiendo la

irrelevancia de toda Constitución y, por supuesto, de cualquier catálogo de derechos que no sea un instrumento operativo. Su propio periplo intelectual traza la ruta que va desde el reconocimiento del valor civilizatorio de los derechos hasta la toma de conciencia de sus limitaciones prácticas. Por eso piensa que lo que importa es lograr la operatividad de las normas. Y una Constitución sólo es operativa "cuando permite alcanzar los fines del Estado del *modo* establecido por ésta: el gobierno" (Salazar 2012: 55). Desde su perspectiva, de hecho, "el vínculo entre la sociedad y el Estado (constitucional) es el gobierno". Se trata de un enfoque interesando porque subraya la esterilidad del reconocimiento de los principios y de los derechos cuando no están arropados por políticas públicas concretas. Sin ese cable a tierra, el constitucionalismo democrático no pasa de ser una buena idea.

Por ello, la desaparición forzada gozaba o "goza" de una legitimidad política, y autoritaria, porque buscaba evitar que la función estatal y la administración pública tengan crítica o exhibición desde el punto de vista, de los grupos de choque y que no están de acuerdo con el trabajo realizado por sus representantes, por quien detenta el poder. En ese tenor de ideas, no se justifica la desaparición forzada, ya que obedece más a una cuestión de control del poder, legitimada por la autoridad, siempre con el objetivo de vulnerar derechos fundamentales.

## VI. Conclusiones

A manera de conclusión podemos establecer que, la desaparición forzada de personas constituye tocar uno de los temas más graves y complicados de un Estado, ya que su desarrollo se ocurre con distintos tintes y realidades. Dicho fenómeno, se ve materializado por miembro del Estado o individuos que se identifican con este. Por ello, las autoridades no aceptan su res-

ponsabilidad, por la aplicación de esta desaparición, ni permiten otorgar información sobre el paradero de la víctima, esto origina que el cuerpo de la víctima jamás sea encontrado, los instrumentos jurídicos que tiene como objetivo garantizar la libertad, en especial la de tránsito, e integridad de la persona sean poco efectivas, generando con ello un clima impunidad.

En tal sentido, en los Estados modernos, el recurso público de la fuerza llega a ser objeto de control por parte del Estado, de intercambio político entre electores y electos, entre opinión pública y sistema de la política. Y en esto quizás es posible asimilar un nuevo modelo de democratización de la política. Con lo anterior, comienza a surgir ciertos actos de autoridad, a través del proceso de imputación de responsabilidad. Así las cosas, esas formas de razón de Estado, que no protegen y vulneran derechos humanos, originan arbitrariedad y autoritarismo. Por lo tanto, hablar de desaparición forzada de personas, es hablar de fenómenos más fuertes y crueles que existen cuando la autoridad detenta el poder.

El presente trabajo, pudimos analizar las Sentencia emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los siguientes casos: *Munárriz Escobar y otros vs. Perú*, de fecha 20 de agosto de 2018; el caso *Omeara Carrascal y otros vs. Colombia*, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2018; y el caso *Alvarado Espinoza y otros vs. México*, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018. Lo anterior, para analizar la actuación estatal dentro de cada procedimiento y la vulneración de derecho, en especial, cuando analizamos la desaparición forzada.

Así las cosas, la desaparición forzada es una detención, que tiene como objetivo la privación de la libertad no reconocida, es decir, realizada por agentes del Estado, teniendo como característica, que es realizada por servidores públicos, o bien, o personas que practiquen dicho fenómeno con la autorización, el apoyo o la aprobación del Estado. Por o tanto, hablar de des-

aparición forzada es hacer referencia de la negación de las autoridades a reconocer dicha privación de la libertad y por la secrecía del estado físico y paradero de la víctima.

## Bibliografía

Agambel, Giorgio (2003): *Estado de Excepción*, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires.

Aguilera, Portales, Rafael (2008): *Teoría política y jurídica contemporánea. Problemas actuales*, Porrúa, México.

Aguilera, Portales, Rafael (2015): *Criminología Política,* Res Pública, México.

Al Día Chile (2018): "Corte Interamericana declaró responsable al Estado de Perú por la desaparición forzada de un joven". Disponible en: «*https://aldiachile.microjuris.com/2018/10/03/corte-interamericana-de-derechos-humanos-declaro-responsabilidad-de-peru-por-la-desaparicion-forzada-de-un-joven-y-la-falta-de-investigacion-juzgamiento-y-sancion-de-los-responsables/*» [Consultado el 28 de agosto de 2020].

Althusser, Louis (1974): *Ideología y aparatos ideológicos de Estado*, Nueva Visión, Buenos Aires.

Baratta, Alessandro (2013): *Criminología Crítica y crítica del derecho penal,* Editorial siglo XXI, México.

Bodenheimer, Edgar (1994): *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México.

Brenes Akerman, Irene y Soley Echeverría, Ximena (2009): *El Desarrollo del Concepto de la Desaparición Forzada dentro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Período Comprendido entre 1988 y 2008*, Tesis de Licenciatura en Derecho, San José, Universidad de Costa Rica.

Díaz, Elías (2010): *Estado de derecho y Sociedad Democrática,* Taurus, Madrid.

Farer, Tom (1997): "The Rise of the Inter-American Human Rights Regime: No Longer a Unicorn, Not Yet an Ox", en *Human Rights Quarterly*, vol. 19, 510-546.

Ferrajoli, Luigi (2001a): *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*, 5ª ed., Trotta, Madrid.

Ferrajoli, Luigi (2001b): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2ª ed., Trotta, Madrid.

Leal Buitrago, Francisco (2003): "La doctrina de seguridad nacional: materialización de la Guerra Fría en América del Sur", en *Revista de Estudios Sociales*, núm. 15, 74-87.

Malo Camacho, Gustavo (2001): *Derecho Penal Mexicano*, 4ª ed., Porrúa, México.

Montes de Oca Mercado, José Alfredo y Santacruz Lima, Rafael (2015): *Reflexiones a las Políticas Públicas de Estado para la Seguridad Pública*, Uaem, México.

Ott, Lisa (2011): *Enforced Disappearance in International Law*, Intersentia, Cambridge.

Salazar, Ugarte, Pedro (2012): *Crítica de la mano dura*, Océano, México.

Santacruz Lima, Rafael (2015): *La prueba en el sistema penal de excepción*, Porrúa, México.

Secretaria de Gobernación (2018): *Desaparición Forzada*, México, Disponible en «https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-la-desaparicion-forzada?idiom=es» [Consultado el 30 de agosto de 2020].

Weber, Max (1994): "Economía y sociedad", Fondo de Cultura Económica, México.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1994): *Manual de Derecho Penal,* 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México.