

III. La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Solo una cosa no hay. Es el olvido

Jorge Luis Borges, *Everness*.

1. INTRODUCCIÓN

Escribir en un libro de homenaje a Cecilia Medina no es sencillo. Desde su obra seminal *The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*,¹ la profesora Medina ha llamado a analizar con rigurosidad académica la manera en que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos lidia con las graves y masivas violaciones que han ocurrido en nuestro continente. *The Battle of Human Rights* se concentraba en cómo el Sistema Interamericano reacciona ante estas situaciones reflejando las experiencias traumáticas de graves violaciones a los derechos humanos de las que se estaban saliendo, viviendo o en proceso de salir al momento en que fue publicado en 1988.

Hoy en día, parte de la reflexión y del trabajo del sistema todavía gira en torno a cómo lidiar con tales situaciones en las etapas de transición. De hecho, la gran mayoría de los estudios sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos —la Corte,

* Quisiera agradecer a Gabriella Citroni por sus valiosos comentarios y críticas.

¹ Medina Quiroga, Cecilia, *The battle of human rights: gross, systematic violations and the Inter-American System*, vol. 11, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

Corte IDH o el Tribunal— en esta materia, se han concentrado en la importantísima jurisprudencia que ha desarrollado en materia de justicia, verdad, reparaciones y garantías de no repetición.² Pero pocos o ninguno se han concentrado en otros aspectos de la justicia transicional como es por ejemplo el rol de la memoria y cómo ha sido tratado por la Corte.³ Este trabajo pretende en parte llenar este vacío analítico.

Al escribir las líneas que siguen, nos guiamos por una enseñanza que emerge de toda la trayectoria de Cecilia Medina, como escritora académica, como profesora, como jueza y que *The Battle* refleja claramente: la importancia de tener una mirada seria, reflexiva y crítica del funcionamiento del Sistema Interamericano como una de las mejores maneras de fortalecerlo y proveerlo de mayor legitimidad.

Desde esta perspectiva, se pretende analizar la manera en que la Corte Interamericana se ha referido a la memoria. El objetivo es formular preguntas y presentar ideas provocadoras, pues como dice Cecilia Medina:

Esto obedece a mi convicción de que, por una parte, las interrogantes deben ser planteadas y, por otra, es conveniente mostrar una posición, así sea provisoria, porque de esa manera se estimula el desarrollo y perfeccionamiento de los derechos. La construcción del derecho internacional de los derechos humanos, como tantas otras cosas, es una tarea colectiva y cada uno contribuye a ella con su grano de arena.⁴

² Véase por ejemplo, de Medina, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*, 2005; Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con Claudio Nash, 2007; “Toward Effectiveness in the Protection of Human Rights in the Americas”, en *Transnat'l L. & Contemp. Probs.*, vol. 8, 1998; “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos”, en García Ramírez, Sergio *et al.*, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos-Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

³ La principal y quizás única excepción es Gabriella Citroni, “La preservación de la memoria histórica a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Mandolessi, Silvana y Alonso, Maximiliano, *Estudios sobre la memoria. Perspectivas actuales y nuevos escenarios*, 2014, pp. 145-167.

⁴ Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana... cit.*, pp. xvii y xviii.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

Analizaremos la jurisprudencia de la Corte Interamericana⁵ en tres grandes áreas: las relaciones entre la memoria y el derecho y deber de justicia —incluido el propio proceso ante el Tribunal Interamericano—, la memoria y su conexión con el derecho a la verdad y, finalmente, la memoria en el contexto de las reparaciones. No se pretende desarrollar la teoría de la memoria que la Corte Interamericana sostiene —si es que tiene una teoría, algo que carece según nuestro criterio— ni tampoco elaborar la teoría que debería sustentar su jurisprudencia. Tampoco responde a la pregunta que muchos comienzan a formularse acerca de la existencia de un derecho a la memoria y un deber de memoria.⁶ Ello pues, el trabajo simplemente se concentra en las referencias expresas a la memoria contenidas en la jurisprudencia del Tribunal y no en los elementos implícitos relativos a la memoria que podrían surgir. No se pretende sistematizar en qué casos la Corte hace referencia a la memoria, ni realizar un análisis cuantitativo de las referencias a la memoria para determinar tendencias en cuanto a tipo de violaciones, víctimas, Estados involucrados, por solo mencionar algunas. Tampoco se pregunta si las aserciones continuas de que la memoria actúa como garantía de no repetición tienen sustento fáctico y empírico en la realidad.⁷ Nuestro trabajo guarda silencio

⁵ El primer caso donde la Corte hace explícita mención a la memoria es: Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C, núm. 77, párr. 83. Aunque en Benavidez Cevallos la Corte había aprobado un acuerdo de solución amistosa que incluía medidas que “perennicen el nombre de la señorita Consuelo Benavides Cevallos en calles, plazas o escuelas”, Corte IDH. *Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C, núm. 38, párr. 48.

⁶ Véase por ejemplo, Millard, Eric, “¿Por qué un derecho a la memoria?”, en *Rev. Derecho Estado [online]*, núm. 32, 2014, pp. 145-156, disponible en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932014000100008&lng=en&nrm=iso Luther, Jörg, “El derecho a la memoria como derecho cultural del hombre en democracia”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, may-ago, 2010, pp. 45-76, y “Reading, Anna, Identity, memory and cosmopolitanism: The otherness of the past and a right to memory?”, en *European Journal of Cultural Studies*, vol. 14, núm. 4, 2011, pp. 379-394.

⁷ Lisa Laplante sostiene que todavía no existen estudios que demuestren que efectivamente los proyectos de memoria logran actuar como medidas de prevención. Laplante, Lisa, “The Peruvian Truth Commission’s historical

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

sobre la perspectiva de género —o falta de— de la Corte en materia de memoria.⁸ Por último, tampoco se exploran otros aspectos de la memoria, como el referido a la memoria de los testigos que comparecen ante ella⁹ o el valor de la memoria colectiva para los reclamos territoriales de pueblos indígenas o afrodescendientes.¹⁰ En todo caso, el documento pretende actuar como un detonante de nuevas investigaciones a través de los interrogantes que planteamos y de los temas que no exploramos.

Por el contrario, se concentra en los casos en que la Corte de manera expresa y explícita se refiere a la memoria, para entender

memory project: Empowering truth-tellers to confront truth deniers”, en *Journal of Human Rights*, núm. 6.4, 2007, p. 434.

- ⁸ Un tema en el que Cecilia Medina dejó su marca tanto en el Comité de Derechos Humanos como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como en sus trabajos académicos. Para cuestiones de género y memoria pueden consultarse los trabajos de Elizabeth Jelin, por ejemplo Jelin, E., “Subjetividad y esfera pública: el género y los sentidos de familia en las memorias de la represión”, en *Política y Sociedad*, vol. 48, núm. 3, 2011, pp. 555-569, disponible en <http://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/viewFile/36420/36921>
- ⁹ La Corte por ejemplo ha entendido que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Ver por ejemplo, Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm., 289, párr. 150. Véase por ejemplo, Delgado Barbosa, Francisco, “La memoria, la historia y el derecho a la verdad en la justicia transicional en Colombia: una paradoja irresoluble en el conflicto armado colombiano”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 31, 2013, p. 100, indicando que “la memoria juega un papel relevante en la construcción de la verdad judicial en la medida en que una vez se recopilan los dichos de quienes utilizan el testimonio como elemento para articular el relato de los hechos, el operador judicial debe implementar todos los mecanismos de constatación para poder obtener la verdad judicial”.
- ¹⁰ Véase por ejemplo, el caso *Yakye Axa* donde la Corte expresó que “La posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía.” Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párr. 216.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

el lenguaje que utiliza, cómo lo utiliza y relacionado con qué elementos de la verdad, la justicia y la reparación lo hace. El trabajo procura demostrar los avances y contribuciones discursivas de la Corte en materia de memoria, con la idea de visibilizar este aspecto de la justicia transicional que aún permanece subdesarrollado. En este sentido, se resalta cómo la Corte, a través de una interpretación expansiva, se coloca a la vanguardia del movimiento de derechos humanos. Ello se condice con una de las características del Tribunal que es estar al frente de la jurisprudencia internacional en materia de justicia transicional.¹¹ También se busca identificar los silencios e inconsistencias del Tribunal, a fin de generar críticas que permitan avanzar en una jurisprudencia más consistente. Ello, porque creemos que muchas veces la Corte avanza de manera poca rigurosa y sin suficiente justificación o sustento normativo.¹²

2. DERECHO A LA JUSTICIA, EL PROCESO ANTE LA CORTE Y LAS SENTENCIAS DE LA CORTE COMO MEMORIA

La Corte Interamericana entiende que los procesos ante ella y sus sentencias juegan un papel importante en la preservación de la memoria. De manera consistente, en múltiples casos, la Corte sostiene que

Dada la importancia que reviste para el presente caso el establecimiento de los hechos que generaron la responsabilidad estatal, *a fin de preservar la memoria histórica* y evitar que se repitan hechos similares y como una forma de reparación a las víctimas, en este capítulo la Corte establecerá los hechos del presente caso, con base en

¹¹ Véase por ejemplo, Parra Vera, Oscar, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 13, núm. 1, 2012.

¹² Para una crítica de algunas maneras de actuación e interpretación de la Corte, véase Malarino, Ezequiel, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, vol. 1, 2010.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

los hechos sometidos a conocimiento de la Corte por la Comisión y el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, tomando en consideración el escrito de solicitudes y argumentos de las representantes, así como el acervo probatorio del caso (las cursivas son nuestras).¹³

Implicita en sus pronunciamientos subyace la idea de que las determinaciones judiciales sobre los hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos, cumplen un rol fundamental en la preservación de la memoria histórica. Concordamos con que la determinación judicial de los hechos y las responsabilidades estatales se encuentran estrechamente relacionadas con la memoria. El Tribunal Internacional imparcial, al dar por probados y establecidos fehacientemente los hechos, reduce enormemente los márgenes para potenciales teorías revisionistas o negacioncitas de las atrocidades cometidas. De esta manera, ayuda a construir una cierta memoria de dicho pasado. También se deja clara la responsabilidad estatal y se estipula que los hechos fueron constitutivos de violaciones a los derechos humanos. En esta perspectiva, la memoria que la Corte preserva es una que visibiliza a las víctimas como titulares de derechos y al Estado en su doble y complejo rol de violador y garante de tales derechos. Así, el proceso judicial y la sentencia como contribución en la construcción de la memoria histórica son importantes, pues finalmente la memoria colectiva solo retiene la parte de la historia que puede ser integrada en el sistema actual de valores que determina que solo ciertos eventos se integren en esta memoria histórica.¹⁴ Entonces, la Corte a través de la descripción fáctica desde la perspectiva de los derechos humanos y la atribución de responsabilidad estatal, une pasados históricos con los valores que representa la Convención Americana sobre Derechos Humanos y así contribuye a esta memoria histórica. En este sentido, las sentencias de la Corte no solo son una reconstrucción fáctica de hechos, sino

¹³ Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012, Serie C, núm. 253, párr. 53.

¹⁴ Jelin, Elizabeth, "The politics of memory: human rights movement and construction of democracy in Argentina", en *Latin American Perspectives*, ed. 18, vol. 21, núm. 2, 1994, p. 50.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

una valoración de tales hechos desde el marco conceptual de los derechos humanos.

Al mismo tiempo, el proceso que lleva a la decisión de la Corte, la identificación de los actores que impulsaron, apoyaron, bloquearon a dicho litigio, los argumentos que se esgrimieron, las defensas y explicaciones que se articularon ante el Tribunal, también pasarán a integrar esta memoria histórica. Y lo mismo sucederá con el propio accionar de la Corte y el efecto e implementación —o falta de— de sus decisiones. En este sentido, todo el proceso ante la Corte influye, se ve influido y pasa a integrarse al complejo proceso de preservación y a nuestro criterio de creación de la memoria.

De todas maneras, la Corte es explícita en unir su intervención y especificación fáctica a la memoria solamente en una categoría de casos. Por lo general, la Corte utiliza la idea que la determinación de los hechos es importante para la preservación de la memoria histórica, en casos donde ha habido allanamiento del Estado. Así, una vasta cantidad de casos, con igual tipo de conclusiones judiciales sobre los hechos probatorios que son considerados violatorios de derechos humanos, quedan por fuera de esta asociación explícita entre memoria y sentencias de la Corte.

Existe adicionalmente otro aspecto importante a analizar en la vinculación de memoria histórica a allanamientos judiciales. El reglamento de la Corte establece que el Estado puede expresar su “aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes”.¹⁵ Ello significa que el Estado no puede allanarse y, por ende, contribuir a la “preservación de la memoria histórica” o a la “definición de su propia memoria histórica” —expresión también utilizada por la Corte como se verá en los próximos párrafos—, más allá de los hechos y las pretensiones contenidas en el caso sometido a la Corte.

Esta circunstancia ofrece una posibilidad limitada de lo que la memoria histórica preservada por la sentencia de la Corte puede

¹⁵ Reglamento de la Corte IDH, art. 62.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

significar. Por un lado, la reconstrucción judicial de la memoria estará exclusivamente limitada por los hechos alegados y probados ante la Corte, con todas las exclusiones que puedan deberse a cuestiones de estrategia y aciertos o errores del litigio¹⁶ o de la jurisdicción personal,¹⁷ material o temporal¹⁸ del Tribunal, o por incluso limitaciones procesales.¹⁹ Asimismo, la justicia como memoria significa que el Tribunal o juez responderá tan solo al caso concreto en el que debe decidir. Por ende, tanto las determinaciones fácticas como jurídicas así como las medidas de reparación ordenadas, incluidas aquellas relacionadas con la memoria, estarán limitadas por los hechos alegados y probados,²⁰ por las

¹⁶ Por ejemplo en el caso *Campo Algodonero*, las víctimas consideradas para decisión de la Corte eran tres a pesar de que en el lugar de los hechos se encontraron ocho cuerpos en total. Debido a ello, el Tribunal se pronunció sobre los hechos relativos a estas tres víctimas. Corte IDH. *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, párr. 9.

¹⁷ Como dijo la Corte, “En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 134. Entonces, los hechos serán aquellos esenciales para establecer la responsabilidad del Estado, pero no responsabilidades individuales.

¹⁸ Véase por ejemplo caso *Moiwana* relativo a una masacre en Surinam, donde dada la jurisdicción temporal de la Corte, la masacre quedó fuera del caso y solo se debatió la negación de justicia. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C, núm. 124.

¹⁹ En el caso *Bámaca*, la Corte no aceptó incorporar al expediente documentos desclasificados de la CIA de Estados Unidos. Con ello, la reconstrucción de la memoria histórica no incorpora el conocimiento que un gobierno extranjero tenía sobre la desaparición de la víctima. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, núm. 70, párr. 105.

²⁰ Ello significa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es quien define el marco fáctico del caso, controlará *a priori* qué elementos serán los que se “preservarán” de la memoria histórica.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

cuestiones de competencia de la Corte,²¹ por las víctimas concretas del caso, por las peticiones que formulen las partes. En definitiva, como sostiene Juan Méndez,

Sería un error esperar que los juicios sobre violaciones graves de derechos humanos resuelvan las disputas acerca de la interpretación histórica de los hechos recientes. La Historia se resiste a ser “resuelta” en tal sentido.²²

Ello se debe a que la reconstrucción de la memoria histórica a través de sentencias de la Corte está encorsetada por las formas judiciales. Es decir, en un caso judicial se admiten solo ciertas pruebas, las mismas se valoran de acuerdo con criterios jurídicos y judiciales y el Tribunal las describe con tecnicismos y vocabulario legal o judicial, o hasta si se quiere “higienizado”.²³ Ello significa que muchos elementos cruciales de la memoria quedarán fuera de esta reconstrucción histórica de las violaciones o serán descritos de una manera inaccesible para la sociedad en general, sea por la extensión de las decisiones de la Corte o por el lenguaje jurídico utilizado. Las formas jurídicas y diplomáticas

²¹ Muchos de los casos de violaciones graves a los derechos humanos están fuera de la competencia temporal del Tribunal y solo la denegación de justicia posterior es sobre lo que pueda pronunciarse la Corte.

²² Méndez, Juan E., “Latin American Experiences of Accountability”, en Amadiume, Ifi y An-Na’im, Abdullah (eds.), *The Politics of Memory: Truth, Healing and Social Justice*, Londres, Zed Books, 2000, p. 137, citado en Peter Rush, “Crímenes de «guerra sucia»: derecho penal internacional y jurisdicciones de la memoria Dirty war crimes: Jurisdiction of memory and International Criminal Law”, en *Revista Derecho del Estado*, núm. 32, 2014, p. 103.

²³ Así, en un caso de tortura la Corte en apenas un renglón describe lo sucedido indicando que la víctima fue “sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, consistentes en quemaduras en los órganos genitales y otras lesiones graves”. Ella es toda la reconstrucción histórica que hace de la tortura en una sentencia de 52 páginas, en la cual los peritos detallaron los tipos de torturas cometidos y donde la Corte no transcribe el testimonio de la víctima en cuanto a los vejámenes sufridos. Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 132, párr. 48.2; 41 Peritaje a y b y 41 Testimonio a, respectivamente.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

muchas veces debilitarán la fuerza, contundencia y gravedad de los hechos.²⁴

La Corte también ha considerado que el allanamiento del Estado en un caso de violaciones a los derechos humanos contribuye a la “definición de [la] propia memoria histórica [del Estado]”.²⁵ En este sentido, la Corte parecería entender que existe una memoria histórica del Estado. Nosotros especulamos que quizás la Corte reconoce que también existen al menos otras dos memorias, que son la social y la de las propias víctimas. Por lo menos, tal como explicaremos, en múltiples casos la Corte habla de la memoria de las víctimas. Pero la Corte no nos explica en qué consiste esa memoria histórica “propia” del Estado. Mucho menos, el Tribunal analiza todos los potenciales riesgos de que exista una memoria histórica “propia” del Estado. ¿Cuál es la legitimidad del Estado para definir su “propia” memoria? ¿Qué sucede si la “propia” memoria del Estado consiste en negar las violaciones? ¿O minimizarlas? ¿O justificarlas?

Tal es el grado de importancia que le asigna a su intervención, que el Tribunal ha considerado que la “preservación de la memoria histórica” genera deberes especiales para la misma Corte. Por ejemplo, en el caso *El Mozote* sostuvo que:

En atención a la preservación de la memoria histórica y a la imperante necesidad de que hechos similares no vuelvan a repetirse, es deber de esta Corte destacar que las Masacres de El Mozote y lugares aledaños constituyen indudablemente un ejemplo exponencial de esta política estatal [de aniquilamiento masivo e indiscriminado], dada la dimensión del operativo y del número de víctimas ejecutadas registradas [...] (las cursivas son nuestras).²⁶

²⁴ Al transmitir una sentencia, la Corte expresa que tiene “el honor” de dirigirse al Estado para notificarle la sentencia de una “masacre” y “[a] provech[a] la oportunidad para reiterar a los señores Agentes las muestras de mi consideración más distinguida”. Nota REF.: CDH-12.250/238 disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/Mapiripan/not_sent.pdf

²⁵ Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 153, párr. 81.

²⁶ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párr. 208.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

La Corte parecería exigir que un proceso judicial, para satisfacer las exigencias en materia de memoria, entre otros aspectos, contenga no solo una precisa determinación de la responsabilidad estatal por las violaciones de derechos humanos, sino también una determinación sobre la gravedad de las mismas.

3. LA MEMORIA COMO UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Se ha considerado que los cuatro elementos tradicionales de la justicia transicional son

la verdad,
la justicia,
la reparación, y
las garantías de no repetición.²⁷

La memoria, sin embargo, no se ha analizado como uno de los pilares de la justicia transicional.²⁸ Sin embargo, en los últimos

²⁷ Véase por ejemplo, el Informe del Relator Especial Pablo de Greiff, explicando las cuatro áreas de acción o elementos de su mandato (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición). El informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 9 ago 2012.

²⁸ Podría considerarse como una excepción el Conjunto de Principios actualizado para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (“Principios de Naciones Unidas contra la impunidad”), doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 feb 2005, recomendado por la Comisión de Derechos Humanos mediante resolución E/CN.4/RES/2005/81, 21 abr 2005. El principio 3 indica: “[...] el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas”. La Corte ha utilizado este Conjunto de Principios en diversas oportunidades. Véase por ejemplo, Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 sep 2012, párr. 50.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

tiempos se ha comenzado a reconceptualizar este aspecto y positivamente pareciera que el Tribunal, al menos en un caso, ha hecho referencia a la memoria junto a los elementos tradicionales de la justicia transicional. Ha postulado la Corte que:

las decisiones adoptadas por los tribunales contencioso administrativos no contienen [...] aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justicia y el rescate de la memoria histórica, así como tampoco medidas de garantía de no repetición.²⁹

En este sentido, *La Rochela* es un avance muy importante frente a otras decisiones de la Corte y de otros organismos internacionales que dejan a la memoria como un elemento secundario y un simple efecto de otras iniciativas —particularmente verdad, justicia o reparación)— y no como uno de los pilares constitutivos de la justicia transicional.

Pero lamentablemente, y a pesar de esta incipiente apertura, la Corte no nos da pautas claras para definir el alcance de las obligaciones en materia de memoria, como sí lo hace con los otros pilares de la justicia transicional. Tampoco el Tribunal muestra precisión en la utilización del lenguaje. Por un lado, en *La Rochela* no define cuáles serían los “aspectos relativos” al “rescate de la memoria histórica” que una sentencia o decisión judicial debería contener para satisfacer los estándares interamericanos. Por otro lado, introduce una nueva categoría en materia de memoria al no hablar de la construcción y preservación de la memoria histórica. Aquí, la Corte se refiere al “rescate” de la memoria histórica. Cabría preguntarse si construcción, preservación y rescate son similares o difieren de alguna manera. Si son conceptos similares no se entiende bien la utilización de diferentes nomenclaturas en diversos contextos que inducen a pensar en diferencias normativas. Si por el contrario, construcción, preservación y rescate difieren, entonces debería esperarse del órgano judicial interamericano una indicación sobre las diferencias conceptuales o normativas entre estos tres aspectos de la memoria.

²⁹ Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C, núm. 163, párr. 216.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

La jurisprudencia de la Corte en materia de reparación,³⁰ justicia,³¹ verdad³² y garantías de no repetición³³ es muy clara y específica en el detalle de cuáles son los deberes que el Estado debe satisfacer y que se está frente a derechos exigibles. En cambio, en nuestra área de interés, hasta el momento el Tribunal no ha elaborado si existiría un “derecho a la memoria” y un correlativo “deber de memoria”.

4. DERECHO A LA VERDAD, COMISIONES DE LA VERDAD Y MEMORIA

El Sistema Interamericano ha hecho hincapié en el derecho a la verdad o a conocer la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos.³⁴ Por eso, no sorprende que la Corte haya resaltado la conexión y relaciones entre verdad y memoria, en particular entre comisiones de la verdad y la memoria. Así, ha indicado que:

en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación

³⁰ *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149, párr. 232 (indicando el deber de reparación).

³¹ Véase por ejemplo, Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 289, párr. 237 (refiriéndose al derecho de acceso a la justicia).

³² Corte IDH. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C, núm. 100, párr. 114 (indicando el derecho de las víctimas o sus familiares a conocer la verdad de los hechos).

³³ Véase por ejemplo, Corte IDH. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Serie C, núm. 217.

³⁴ Véase la excelente sistematización realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la verdad en América*, 2014, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados periodos históricos de una sociedad.³⁵

La Corte resalta que las comisiones de la verdad contribuyen a la “construcción y preservación” de la memoria histórica. Al igual que en materia de justicia, como hemos visto, aquí la Corte habla de “memoria histórica” a diferencia de otros casos en los que se refiere a la “memoria de las víctimas”. De modo que el Tribunal parecería hacer una distinción entre dos procesos, que si se quiere, podrían considerarse unos más públicos y sociales —la memoria histórica— de otros que podrían ser más privados e individuales —memoria de las víctimas—. Obviamente ambos están relacionados, se superponen y se complementan, por lo que muchas veces es imposible distinguir uno del otro. Además, tanto la memoria histórica como la memoria de las víctimas poseen elementos sociales e individuales. Sin embargo, de las sentencias de la Corte no hay elementos explícitos que permitan profundizar estas distinciones y relaciones entre la memoria histórica y la memoria de las víctimas.

Tampoco la Corte elabora acerca de cuáles son los elementos cruciales que una comisión de la verdad debería tener para efectivamente contribuir a la “construcción y preservación” de la memoria histórica. Cuestiones tales como el mandato, composición, duración, presupuesto, apoyo oficial, metodología, son determinantes no solo para el funcionamiento de la comisión, sino también para su credibilidad y legitimidad.³⁶ Por ejemplo, la Corte se ha referido en los mismos términos que transcribimos más arriba a comisiones de la verdad en países tan disimiles como Ecuador, Perú, Brasil, El Salvador, Guatemala. Las comisio-

³⁵ Corte IDH. *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C, núm. 232, párr. 135. En igual sentido, véase por ejemplo, Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 128; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, núm. 219, párr. 297, y *Caso Radilla Pacheco*, párr. 74.

³⁶ Véase por ejemplo, *Centro Internacional para la Justicia Transicional. En busca de la verdad Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

nes en estos países fueron muy diferentes y el grado de aceptabilidad social por parte del propio Estado y de la sociedad muy disímil. Pero para la Corte todas las comisiones de la verdad, en abstracto, contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica. Pero no es lo mismo una comisión de la verdad compuesta por miembros internacionales al concluir la Guerra Civil y que el gobierno rechazó de inmediato su informe, como es el caso de El Salvador,³⁷ que otra comisión creada más de dos décadas después del retorno a la democracia como sucedió con la de Brasil.³⁸ ¿Cuáles son las diferencias o similitudes entre construir y preservar la memoria? ¿De qué manera una comisión de la verdad preserva y/o construye la memoria histórica? Tampoco la Corte se aproxima a analizar cuál es la relación entre esa memoria histórica construida y/o preservada por el Estado, con otros procesos de construcción y/o preservación de la memoria histórica que provienen de actores no estatales.³⁹

El Tribunal sí ha elaborado de manera tangencial la distinción entre la verdad judicial y la verdad que emerge de las comisiones de la verdad.

Las verdades históricas que a través de ese mecanismo [comisiones de la verdad] se logren, no deben ser entendidas como un sustituto del deber del Estado de asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales por los medios jurisdiccionales correspondientes, ni con la determinación de responsabilidad internacional que corresponda a este Tribunal. Se trata de determinaciones de la verdad que son complementarias entre sí, pues tienen todas un sentido y alcance propios, así como potencialidades

³⁷ Popkin, Margaret, *Peace Without Justice: Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador*, 2000.

³⁸ CIDH saluda el informe de la Comisión de la Verdad de Brasil y llama al Estado a cumplir sus recomendaciones, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/151.asp>

³⁹ Por ejemplo en Guatemala puede verse las relaciones entre el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI) liderado por la Iglesia Católica en Guatemala y la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala, constituida por el Estado en el marco de los Acuerdos de Paz. Hatcher, Rachel, "Truth and Forgetting in Guatemala: an examination of Memoria del Silencio and Nunca Más", en *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies*, vol. 34, núm. 67, 2009 pp. 131-162.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen.⁴⁰

La Corte, puede interpretarse, reconoce que tanto las comisiones de la verdad como las investigaciones judiciales son complementarias entre sí en la preservación y/o construcción de la memoria histórica. De acuerdo con el Tribunal, tanto las comisiones de la verdad como las decisiones judiciales de responsabilidades individuales o estatales, son todas “determinaciones de la verdad” que según la Corte, contribuyen a la preservación y/o construcción de la memoria.

Una de las maneras en que los procesos judiciales y las comisiones de la verdad se relacionan, es a través del uso de los resultados de las investigaciones de las comisiones de la verdad como evidencias en procesos judiciales. La Corte por ejemplo, en diversos casos ha otorgado valor a los informes de comisiones de la verdad como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados.⁴¹

Sin embargo, procesos judiciales y comisiones de la verdad, debido al contexto en el que operan y los casos y circunstancias que analizan, tienen “sentido y alcance propios” así como “potencialidades y límites particulares”. Con ello, la Corte reconoce que la verdad judicial es diferente de otras verdades, como la que surge del trabajo de las comisiones de la verdad. La Corte no elabora cuáles son las “potencialidades y límites” de las comisiones de la verdad ni de los procesos judiciales sean internos o internacionales. Coincidimos con el Tribunal en que procesos judiciales

⁴⁰ Véase Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C, núm. 166, párr. 128.

⁴¹ Véase por ejemplo, *Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C, núm. 136, párr. 54; *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 115, párr. 61; *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C, núm. 105, párr. 42; *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 103, párr. 56, y Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C, núm. 101, párrs. 131 y 134.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

y comisiones de la verdad tienen “potencialidades y límites”, algo que la Corte no indicó en cuanto a sus decisiones como elementos para preservar y construir la memoria histórica.

En la jurisprudencia de la Corte, la memoria se distingue del derecho a la verdad. La memoria histórica sería un resultado —“una contribución” en los términos del Tribunal— del cumplimiento del deber del Estado de garantizar el derecho a la verdad. Pero, a diferencia del derecho a la verdad, no pareciera, al menos en esta línea jurisprudencial, desprenderse un “deber de garantizar” un “derecho a la memoria”. Por lo menos, la Corte ha mantenido silencio sobre la relaciones entre comisiones de la verdad como potenciales vehículos para garantizar un derecho a la memoria, si es que dicho derecho existe.

A pesar de los silencios, es importante que la Corte resalte las interrelaciones entre verdad y memoria. Por un lado, el deber de verdad estatal contribuye a la creación de la memoria así como es constitutivo de la memoria. Sin embargo, verdad y memoria no son absolutamente idénticas. Por ejemplo, se ha aceptado que en ciertas circunstancias, el nombre de los victimarios podría no ser divulgado en los informes de las comisiones de la verdad.⁴² Algo que obviamente no puede ser eliminado ni de la memoria social o individual. También, las comisiones de la verdad u otras iniciativas son proyectos estatales que reconstruyen, generalmente, un aspecto del pasado histórico. Pero al mismo tiempo, la memoria trasciende y es mucho más amplia que la verdad oficial. Así, por ejemplo, la Comisión de la Verdad de Argentina solo se limitaba a las desapariciones forzadas pero no a otras violaciones ocurridas.⁴³ En Chile, las comisiones de la verdad se refirieron a

⁴² Véase por ejemplo, Grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias, Comentario General sobre el derecho a la verdad en relación con las desapariciones forzadas Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 2010, doc. A/HRC/16/48. Para un breve resumen del debate sobre este punto, puede verse Hayner, Priscilla, *Unspeakable Truths. Confronting Terror and Atrocity*, 2^a ed., Nueva York, Routledge, 2011, pp. 139-142.

⁴³ Véase decreto 187/83 de creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. Informe disponible en <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas0001.htm>

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

las desapariciones, ejecuciones y torturas, pero no a otras múltiples violaciones a los derechos humanos perpetradas durante la dictadura.⁴⁴ Además, las iniciativas oficiales conviven con iniciativas privadas, relatos, versiones, que pueden coincidir, total o parcialmente con la verdad oficial o de hecho pueden divergir. También debe indicarse que el trabajo de las comisiones de la verdad pasará a formar parte de la memoria colectiva al recordar la manera en que el Estado respondió a las atrocidades del pasado. Finalmente, es preciso distinguir entre la verdad y la memoria en otro aspecto importante. Así, se ha explicado que en una política de memoria

Lo que está en juego no es la información (sobre el pasado) sino la comprensión (del pasado). Narrar el pasado, volver a contarlo, recordarlo, es también una demanda para que los otros reconozcan la criminalidad, el daño, la injusticia, el dolor, el sufrimiento y la muerte —las desapariciones, las torturas, las abducciones, los secuestros de niños, “las identidades robadas”, los homicidios—. ⁴⁵

5. LAS REPARACIONES SIMBÓLICAS, LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y LA MEMORIA

Si hay un área donde la Corte Interamericana ha hecho sus contribuciones más importantes al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, es en la de las reparaciones.⁴⁶ En

⁴⁴ La Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en 1990 (Comisión Rettig), y luego la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación fueron establecidas para investigar las denuncias sobre víctimas de desaparición forzada y de ejecución política. Entre los años 2003 y 2005 funciona la Comisión sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech), que recibe los testimonios de quienes han sufrido privación de libertad y tortura por razones políticas. La Comisión Valech II vuelve a recibir testimonios la Comisión Valech, entregando su segundo informe que consigna nuevos casos de desapariciones y acreditando nuevas víctimas de la tortura. Véanse los informes de las diferentes comisiones en <http://www.cedocmuseodelamemoria.cl/documentos/>

⁴⁵ Rush, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁶ Antkowiak, Thomas, “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, núm. 2, 2008.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

esta sección analizaremos cómo en múltiples casos la Corte ha unido las reparaciones, particularmente las relacionadas con el daño inmaterial y con las medidas de satisfacción a la memoria. Como es sabido para la Corte:

El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, solo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos.⁴⁷

Aquí la Corte distingue, por un lado, las medidas concretas de reparación y, por el otro, los efectos que dichas medidas producen. Para el Tribunal, las reparaciones consisten en “actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”. En cambio, “la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos” son efectos de tales

⁴⁷ Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C, núm. 148, párr. 383. Entre otros véase en el mismo sentido, Corte IDH. *Caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C, núm. 147 párr. 188; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146, párr. 219, y Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C, núm. 144, párr. 308.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

medidas de reparación. La reparación es un derecho de las víctimas y un deber del Estado.⁴⁸ La memoria, al igual que como hizo el Tribunal en el área de justicia y verdad, es considerada “un efecto” de la reparación. Nuevamente, la Corte evita determinar la existencia de un derecho-deber de-a la memoria.

Al contrastar las referencias a la memoria en las áreas de verdad, justicia y reparación, es posible notar que el Tribunal distingue entre “preservación y construcción de la memoria histórica” como efecto del cumplimiento de los deberes en materia de verdad y justicia de “la recuperación de la memoria de las víctimas”—que algunas veces define como “conservar viva la memoria de las víctimas”—⁴⁹ que es el efecto de las reparaciones. Sin embargo, la Corte en ninguna de sus sentencias elabora sobre las relaciones, yuxtaposiciones, identidades y diferencias entre la “memoria histórica” y la “memoria de las víctimas”. Si ambos tipos de memoria son idénticos, cabe preguntarse por qué la Corte utiliza distinta terminología. En cambio, si existen diferencias, surge la duda de cuáles serían tales diferencias. Pero sea como sea, en la jurisprudencia de la Corte pareciera que existen dos tipos de memoria, la histórica y la de las víctimas, que conllevan diferentes consecuencias.

Tampoco en materia de reparaciones explica la magistratura interamericana las diferencias entre los términos utilizados con relación a la memoria: “preservación y construcción”, “conservación” y “recuperación” de la memoria. De acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia Española*, preservar significa “Proteger, resguardar anticipadamente a una persona, animal o cosa, de algún daño o peligro”. Construir implica: “Fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”. Es decir que, en cuanto efecto del derecho a la verdad o a la justicia, la memoria debe ser protegida o resguardada o por el contrario fabricada o hecha. Es decir, la memoria histórica puede o no existir. La Corte

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C, núm. 92, párr. 60.

⁴⁹ Corte IDH. *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C, núm. 77, párr. 103.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

lamentablemente no nos explica cuándo la memoria existe y, por tanto, debe ser preservada o conservada viva ni cuándo se carece de memoria y, por tanto, es necesario construirla. En contraste, en cuanto reparación, de acuerdo con la Corte la memoria debe ser recuperada. De nuevo, el *Diccionario de la Real Academia Española* nos dice que recuperar significa en su primera acepción: “Volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía”. Puede pensarse entonces que la memoria existía, pero había sido despojada de sus titulares y por ello debe recuperarse. Nuevamente, el Tribunal no nos explica cuándo se tuvo la memoria, en qué consistía la misma, quiénes la poseían y cómo sucedió la desposesión, ni quiénes fueron los responsables del despojo. Sin embargo, en otra serie de casos, la Corte menciona en materia de reparaciones que se debe “conservar viva” la memoria. De nuevo, el diccionario nos dice que conservar es “Mantener algo o cuidar de su permanencia”.⁵⁰ Aquí la reparación ya no es para recuperar, sino para conservar la memoria. ¿Por qué en algunos casos se sostiene que la memoria se habría perdido y por ende debe ser recuperada y en otros que la memoria existe y por ende debe ser preservada? ¿Cuáles son las diferencias fácticas y jurídicas que justifican estas discrepancias? La Corte no nos provee elementos para responder a estos interrogantes. Puede incluso pensarse que las divergencias terminológicas son simples recursos discursivos e idiomáticos del Tribunal que no deben tomarse literalmente. Pero dada la repetición mecánica y automática que la Corte hace de ellas y que los tribunales latinoamericanos supuestamente deben seguir,⁵¹ las licencias literarias no deberían predominar en las decisiones judiciales del Tribunal.

⁵⁰ Todas las definiciones tomadas del Diccionario de la Real Academia Española, disponible en <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

⁵¹ De acuerdo con el tan mentado control de convencionalidad que exige no solo que los tribunales latinoamericanos apliquen al Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también la interpretación de la Corte del tratado. Véase Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párrs. 123-124. Para un análisis crítico de este deber de seguir la interpretación de la Corte véase mi artículo “El Impacto del Control de Convencionalidad. ¿Un Cambio de Paradigma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?” en Rivera, Julio César (ed.), *Tratado de los derechos constitucionales*, Hardcover, 2014.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

Más desconcertante aún es que la Corte no indica los estándares aplicables sobre la manera en que la memoria debe ser recuperada. La jurisprudencia de la Corte es sumamente errática, críptica, silenciosa y casi arbitraria, en cuanto a cuáles medidas de reparación deben ordenarse para “recuperar la memoria”. Se carece de un principio coherente que oriente sus decisiones y permita predecir qué tipo de medidas serán ordenadas y cuáles serán rechazadas. Ello a pesar y sin quitar mérito a la importancia de que las medidas puntuales que ordena son, en general, de extremo valor reparatorio para las víctimas y para las sociedades.

En los próximos pasos procuraremos desentrañar algunas pautas que emergen de esta errática jurisprudencia. Un principio importante que surge de algunos casos es que las víctimas aparentemente son las únicas titulares de las medidas de reparación tendentes a la recuperación de la memoria.⁵² Por ejemplo, en *La Cantuta*, la Corte dispuso que el Estado debía asegurarse de que las personas declaradas como víctimas ejecutadas o de desaparición forzada se encuentren representadas en el monumento destinado a la memoria, “en caso de que no lo estén ya y si sus familiares así lo desean”.⁵³ Es decir, la obligación estatal se encuentra condicionada al deseo de las víctimas. Consistentemente, las víctimas puedan negarse expresamente a medidas tendentes a la recuperación de la memoria de la víctima. Si la negativa se produce, la Corte no las ordenará. Por ejemplo, en *Torres Millacura* la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado una serie de medidas destinadas “a la recuperación de la memoria histórica”. Sin embargo, dado que la madre de la víctima rechazó

⁵² Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C, núm. 213, párr. 213, y *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, núm. 221, párr. 286. Véase, además, el *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215, párr. 247, y el *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2010, considerando 6.

⁵³ Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 162, párr. 236.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

expresamente estas solicitudes, la Corte entendió que “en tanto medidas de satisfacción de las víctimas, el Tribunal no ordenará este tipo de medidas como reparación de los hechos”.⁵⁴ De todas maneras, sostener que las víctimas son titulares monopólicas de la memoria ofrece sus peligros en cuanto a los aspectos sociales de la memoria.⁵⁵ Algo que la Corte no necesariamente desarrolla.

Tampoco explica por qué la voluntad de las víctimas no prevalece cuando la Corte ordena medidas tendentes a la preservación de la memoria que difieren de lo solicitado expresamente por las víctimas. Por supuesto que no se puede sujetar el Tribunal al simple deseo de las víctimas al ordenar reparaciones, pero en tanto y en cuanto titulares de esa memoria individual, las víctimas al menos deberían recibir una explicación detallada de la Corte del por qué se aparta de su solicitud original y ordena otras medidas que podrían ser no deseadas por las víctimas.

Por ejemplo, en *Diario Militar* las representantes de las víctimas solicitaron la elaboración de “un documental que recoja y relate la resistencia y valentía del pueblo guatemalteco representado por el *Diario Militar*, así como la lucha de los familiares por buscar la verdad y la justicia”. La Corte, a pesar de indiciar que el contenido del audiovisual debe ser “previamente acordado con las víctimas y sus representantes” solo menciona que el video debe referirse a “los hechos y víctimas del presente caso, el contexto en el que se desarrollaron y la búsqueda de justicia de sus familiares” pero no así “la resistencia y valentía del pueblo guatemalteco” uno de los elementos centrales solicitados.⁵⁶ ¿Cuál es el criterio con que la Corte restringió el contenido del video? ¿Por qué no estimó pertinente mencionar la resistencia y valentía del pueblo guatemalteco? En *Diario Militar* las representantes también solicitaron “que, en memoria de las víctimas, se construya un Parque de la Memoria en Guatemala” que simbolice la cultura de derechos humanos y la lucha contra la impunidad, así

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Iván Eladio Torres Millacura y otros vs. Argentina*, Méritos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de agosto de 2011. Serie C, núm. 229, párr. 172.

⁵⁵ Jelin, *op.cit.* p. 53.

⁵⁶ *Caso Diario Militar*, párrs. 344 y 346.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

como que represente un lugar especial para recordar a sus seres queridos. Solicitaron que dicho parque “cuenta con un Museo, una Biblioteca, Mediateca, área para Exposiciones Temporales, Auditorio, un Centro Educativo [...] y que también comprenda el Registro Nacional Unificado de Personas Desaparecidas durante el conflicto armado interno”, y que en él se coloquen “jardines con los bustos de las víctimas de este caso, una placa con todos los nombres de las personas desaparecidas durante el conflicto armado interno”.⁵⁷ Sin embargo, la Corte simplemente ordenó “la construcción de un parque o plaza en honor a la memoria de las víctimas del caso, que sirva a los familiares como un espacio donde recordar a sus seres queridos”.⁵⁸ Esta es una interpretación limitada de los memoriales. Como se ha explicado,

los memoriales a menudo son categorizados como “reparaciones simbólicas”. No obstante, aunque este vínculo con reparaciones morales o colectivas es importante, sería errado visualizar a los memoriales y a los Sitios de Conciencia solo como reparaciones simbólicas. Tal clasificación no refleja adecuadamente el potencial que poseen los memoriales para transformarse en espacios de participación pública que pudieran, en el largo plazo, favorecer una amplia variedad de estrategias de construcción de democracia.⁵⁹

De manera diferente, la Corte optó en este caso por la aproximación individual del memorial, ya que solo ordenó la colocación de la placa con los nombres individuales. Es decir, una concepción restrictiva e individualizada de la memoria.⁶⁰ ¿Por qué la construcción de un museo, biblioteca, auditorio, centro educativo fueron rechazados? Este caso demuestra que la Cor-

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 343.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 349.

⁵⁹ *Memorialización y democracia: políticas de Estado y acción civil*, p. 9, disponible en <http://www.plataformademocratica.org/Publicaciones/19935.pdf>

⁶⁰ En *García*, la Corte dispuso que “dada la similitud del contexto y hechos que ocurrieron en ambos casos, así como las violaciones declaradas” se incluya el nombre de Edgar Fernando García en la placa que se coloque en dicho parque o plaza”. Corte IDH. *Caso García y Familiares vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C, núm. 258, párr. 210.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

te puede tener un criterio restrictivo sobre lo que se recuerda y cómo se recuerda.

De manera contraria a estas perspectivas restrictivas, que parecerían emerger de casos como *Diario Militar* donde el Tribunal ordena menos que lo peticionado, la Corte muchas veces avanza más allá de lo solicitado por las partes. Por ejemplo, en el mismo *Diario Militar* dispuso que la placa que ordena debía expresar que “su existencia obedece al cumplimiento de la reparación ordenada por la Corte Interamericana”,⁶¹ algo que ninguna de las partes había peticionado. Por supuesto que recordar que el memorial fue erigido por una orden de la Corte, puede proveer legitimidad al Tribunal en tanto muestra la efectividad de sus decisiones. También puede justificarse en cuanto que implícitamente sostiene que el Estado no erigió el monumento o colocó la placa por propia voluntad, sino que debió ser demandado internacionalmente para dar este reconocimiento.⁶² Todo ello, por supuesto que construye memoria social sobre la actitud del Estado frente a violaciones cometidas y a la intervención del Tribunal Internacional. Sin embargo, también parecería que la Corte está más interesada en la memoria de su propia actuación que la memoria social guatemalteca, en la creación de espacios de reflexión públicos, o en memorializar la resistencia del pueblo guatemalteco. Es una pena que el Tribunal no explique por qué debe mencionarse su propia actuación. ¿No sería más importante que el único mensaje sea el nombre de las víctimas, si es un espacio para recordar a los seres queridos? ¿Por qué es necesario incluir a la Corte para recordar a los seres queridos? ¿Y para la garantía de no repetición, no sería más importante que el mensaje fuese del Estado a las víctimas y no como una imposición de un Tribunal Internacional?

⁶¹ *Caso Diario Militar*, *supra*, párr. 346. Una decisión similar se encuentra en el Mozote, donde la Corte al ordenar la producción de un audiovisual requiere que el mismo contenga una “mención específica del presente caso”. Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños*, *supra*, párr. 365.

⁶² Como explica Blustein una de las razones que justifica el involucramiento de actores internacionales en los esfuerzos de memoria es la inhabilidad o falta de voluntad de las sociedades (y Estados) de memorializar a las víctimas. Jeffrey Blustein, “Human Rights and the Internationalization of Memory”, en *Journal of Social Philosophy*, vol. 43, núm. 1, 2012, p. 20.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

Unos meses antes, en *Masacres de Río Negro*, la Corte también omitió ordenar la creación de un museo de la memoria, tal como había sido solicitado. El Estado, en *Masacres de Río Negro*, asumió el compromiso de gestionar ante el Programa Nacional de Resarcimiento, el Ministerio de Cultura y Deportes y el Fondo Nacional para la Paz (FONAPAZ), la construcción del museo solicitado, de conformidad con el presupuesto que estas instituciones tengan asignado y con sus mandatos institucionales.⁶³ Frente a este compromiso genérico y limitado de acuerdo con los recursos financieros y mandatos institucionales, la Corte expresó que “valora la disposición del Estado de implementar esta medida de reparación” y simplemente “toma nota de los compromisos asumidos por este”.⁶⁴ De manera similar, en el caso *El Mozote*, los representantes de las víctimas también solicitaron toda una serie de medidas relativas a la memoria de las víctimas que el Estado se comprometió a realizar. La Corte nuevamente valoró la voluntad del Estado, pero decidió no supervisar su cumplimiento.⁶⁵ ¿Por qué las medidas relativas a la memoria no requieren supervisión en ciertas circunstancias? ¿Qué sucede si un cambio de gobierno cambia la actitud en cuanto a dichos compromisos? Frente a las claras medidas de supervisión en otras áreas, tanto de reparaciones como de justicia, sorprende la laxitud de la Corte en esta serie de casos. Aparentemente, la falta de calificación expresa de la memoria como derecho y deber, lleva al Tribunal a flexibilizar, en cierta medida, la supervisión de la implementación de iniciativas de memoria.

Relacionado con la titularidad de la memoria individual en las víctimas, la Corte, en los casos relativos a medidas de reparación relacionadas con la memoria, ordena la participación de

⁶³ Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250, párr. 276.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 276. La misma generalidad se puede observar por ejemplo en el caso *García*, donde la Corte simplemente homologa un acuerdo para la creación de un Memorial de la Concordia sin especificaciones directas sobre el mismo. Corte IDH. *Caso García y Familiares vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C, núm. 258, párrs. 20-209.

⁶⁵ *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños, supra*, párr. 370.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

y coordinación con las víctimas. Por ejemplo, la Corte ha ordenado que “la realización y demás particularidades de [la] ceremonia pública [de reconocimiento] deben consultarse previa y debidamente” con la madre de la víctima.⁶⁶ Ello reafirma que, a criterio de la Corte, la memoria no debería ser una empresa completamente librada a la discreción del Estado. Por el contrario, las víctimas deben tener una palabra en la misma, incluso en los casos de iniciativas puramente oficiales. Así por ejemplo, en *Gonzales Medina*, el Estado inauguró un centro cultural con el nombre de la víctima. Sin embargo, la Corte notó que “el Estado no les dio participación [a las víctimas] en su planificación, aun cuando fueron invitados a la inauguración de dicho centro”.⁶⁷ Por ello, la Corte ordenó la colocación de una placa conmemorativa en dicho centro.

Como llevamos dicho, la Corte distingue entre la memoria individual y la memoria colectiva. La más clara distinción entre la memoria individual y la colectiva⁶⁸ se da en *Anzualdo Castro*. La Comisión y los representantes solicitaron ciertas medidas de recuperación de la memoria. El Estado se opuso a tales solicitudes indicando que existía un proyecto de construir un ‘Museo de la Memoria’. La Corte entendió que:

La propuesta del Estado de sustituir el acto de reconocimiento por el “Museo de la Memoria” *no constituye una medida individual de satisfacción adecuada*, si bien el Tribunal reconoce que ese tipo de iniciativas son significativas en atención a la recuperación y construcción de la memoria histórica de una sociedad. En razón de lo anterior, la Corte considera necesario que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad por la desaparición

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C, núm. 277, párr. 257.

⁶⁷ Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C, núm. 240, párr. 299.

⁶⁸ Sobre las dimensiones individuales y colectivas de la memoria y la jurisprudencia de la Corte, véase Uprimmy Salazar, Catalina, “La memoria en la Ley de Víctimas de Colombia: derecho y deber”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 8, 2012.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

forzada de Kenneth Ney Anzualdo Castro, y de desagravio para él y sus familiares (las cursivas son nuestras).⁶⁹

En casos aislados, la Corte ordena que la placa no solo recuerde a las víctimas y las violaciones cometidas, sino también el contexto en que ocurrieron. Ello parecería más acorde con la idea de una memoria social que con la de una memoria puramente individual de la que venimos hablando. Así, en *Baldeón*, la Corte ordena que la placa que se coloque “deberá hacer alusión al contexto de violencia hacia los campesinos que existía en Perú al momento de los hechos, del cual el señor Bernabé Baldeón García fue víctima”.⁷⁰ Pero esta línea no es la predominante en la jurisprudencia de la Corte.

Una concepción de memoria individual y titularizada solo en las víctimas que se complementa con la dimensión social de la memoria, también se encuentra claramente presente en la jurisprudencia de la Corte. El nombrar una calle o una plaza, erigir un monumento o colocar en un lugar público una placa con el nombre de la víctima, no solo es un aspecto de la memoria individual, sino también de la apropiación de espacios colectivos y públicos para recordar tanto a las víctimas como las violaciones cometidas por el Estado, que afectaron a las víctimas así como a la sociedad en su conjunto. Todo ello con el propósito de crear conciencia colectiva sobre las mismas.

Al igual que en otras áreas, la Corte no brinda elementos suficientes para avanzar en estas relaciones entre memoria individual y colectiva y responder al balance apropiado entre los intereses individuales de las víctimas y los de la sociedad en su conjunto en materia de memoria. Por ejemplo, si un Estado crea una comisión de la verdad que, a criterio de la Corte contribuye a la “preservación y construcción de la memoria histórica”, ¿podrían los familiares de una persona desaparecida oponerse a que el nombre de su ser querido aparezca en el informe de di-

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C, núm. 202.

⁷⁰ *Caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C, núm. 147, párr. 205.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

cha comisión? ¿Hay alguna diferencia en materia de memoria entre reparación y verdad en cuanto a los balances entre los aspectos individuales —memoria individual— e intereses colectivos —memoria histórica—? Posiblemente sí la hay, y por eso la Corte habla de memoria de las víctimas y memoria histórica, pero lamentablemente el Tribunal no explica estas diferencias ni los estándares apropiados para determinar estas diferencias. Tampoco proporciona la jurisprudencia pautas para explicar las relaciones entre ambas memorias, pues obviamente la memoria de las víctimas es parte de la memoria histórica y viceversa. El silencio o falta de explicación del Tribunal sorprende, pues la Corte está consciente de ambas dimensiones de la memoria. Por ejemplo, con respecto a la realización de un documental sobre los hechos del caso concreto, la Corte considera que este tipo de iniciativas

son significativas tanto para la preservación de la memoria y satisfacción de las víctimas, como para la recuperación y restablecimiento de la memoria histórica en una sociedad democrática.⁷¹

Este párrafo, consistentemente repetido por la Corte,⁷² demuestra las dos dimensiones de la memoria. La Corte está consciente de que muchas de las medidas que ordena en materia de memoria trascienden a los familiares y cumplen objetivos mayores que la simple recordación. Así, ordena medidas que garanticen “una mayor incidencia y reconocimiento de la memoria de la víctima y de los hechos ocurridos”, pues estas iniciativas de memoria contribuyen a “despertar la conciencia pública para evitar la repetición de [los] hechos”.⁷³

⁷¹ Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C, núm. 253, párr. 345.

⁷² Véase por ejemplo, Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 356; y Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párr. 365.

⁷³ Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C, núm. 240, párr. 298.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

Una de las medidas típicas que la Corte ordena, es la colocación de placas u otras iniciativas destinadas a incluir los nombres de cada una de las víctimas.⁷⁴ Estas medidas cumplen un rol muy importante en los aspectos individuales y colectivos de la memoria:

El mensaje esencial de estos monumentos es recuperar la individualidad de quienes perdieron su vida. Por eso los nombres, la acción de nombrar a cada uno como individuo único y distinto... y un efecto abrumadoramente contundente en su cantidad, que refleja la envergadura de la pérdida. Los familiares de los detenidos-desaparecidos expresan su ansiedad por alcanzar a ver construido el monumento para “poder tocar” el nombre de los suyos.⁷⁵

Por otro lado, la acción de nombrar con placas a las víctimas como es ordenado por la Corte, sirve propósitos reparatorios y deslegitimantes de las prácticas abusivas al mismo tiempo. En efecto, en casos como la desaparición forzada,

frente a la metodología del terror, el secreto de la detención y ejecución y ocultamiento de los cuerpos, un memorial que simplemente haga público el nombre de la víctima o su rostro es al mismo tiempo una dignificación de víctima como un cuestionamiento de la práctica misma del terror. En otras palabras, la memoria cumple objetivos deslegitimadores de las violaciones perpetradas.⁷⁶

La memoria como concepto y como dinámica, es compleja y nunca unívoca.⁷⁷ En otras palabras, no existe una respuesta única a lo que se recuerda, sino que existe un espacio para la memoria heterogénea y divergente. El Grupo de Trabajo sobre las Desa-

⁷⁴ *Caso de los Niños de la Calle*, párr. 103.

⁷⁵ Valdez, Patricia, *Culturas, memorias y traumas nacionales: Memorials*, Washington y Buenos Aires, Wilson Center, 2011, p. 3, disponible en <http://www.wilsoncenter.org/publication/culturas-memorias-y-traumas-nacionales-memorials-en-washington-y-buenos-aires>

⁷⁶ Brodsky, Mario, *Violencia, Comisiones de la Verdad y Memorias. (Anotaciones sobre los casos de Argentina, Chile y Perú)*, p. 15, disponible en <http://www.cedocmuseodelamemoria.cl/wp-content/uploads/2014/03/Violencia-Comisiones-de-Verdad-y-Memorias-final.pdf>

⁷⁷ Jelin, *op. cit.*, p. 51.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

pariciones Forzadas e Involuntarias se ha referido a la necesidad de que los Estados adopten un marco jurídico global “con el fin de evitar la revictimización y nuevas violaciones del derecho a la dignidad. La legislación debe establecer los criterios y los procesos para el establecimiento de esos monumentos, teniendo en cuenta las controversias que podrían surgir de los recuerdos contradictorios de los diferentes grupos de la sociedad”.⁷⁸ Es que la memoria puede ser cuestionada y se manifiesta de distintas maneras.⁷⁹ Por ejemplo, en *El Mozote*, los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado retirar los nombres de las personas identificadas como responsables de las masacres de cualquier institución pública, así como la prohibición de cualquier homenaje en su honor. Al respecto, explicaron que una sala del Museo Militar de las Fuerzas Armadas y la Tercera Brigada de Infantería llevan el nombre de Domingo Monterrosa y otra sala del Museo Militar lleva el nombre de Armando Azmilia Melara, a pesar de que dichas personas estarían identificadas como dos de los oficiales que tuvieron a su cargo la dirección del operativo donde se perpetraron las masacres.⁸⁰ La Corte, luego de sostener que “ha constatado el sentimiento de dolor y de injusticia que los referidos homenajes provocan a las víctimas sobrevivientes y familiares de las víctimas ejecutadas en las masacres” no consideró procedente ordenar esta medida “ya que la emisión de la presente sentencia y las reparaciones ordenadas resultan suficientes y adecuadas”.⁸¹ Por las mismas razones tampoco estimó necesario ordenar que se designe el 11 de diciembre de 1981 —fecha en que comenzó la masacre de El Mozote— como el “Día Nacional de las víctimas de masacres cometidas durante el conflicto armado de El Salvador”.⁸² Así, en El Salvador la memoria histórica, a través del acto de nombrar a víctimas y perpetradores demues-

⁷⁸ *Informe Anual del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, 2012, A/HRC/22/45, párr. 64.

⁷⁹ Huysen, Andreas, “International Human Rights and the Politics of Memory: Limits and Challenges”, en *Criticism*, vol. 53, núm. 4, 2011, p. 616.

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C, núm. 252, párr. 373.

⁸¹ *Idem*, párr. 375.

⁸² *Idem*, párr. 377.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

tra su complejidad, los intensos debates que puede generar y los profundos sentimientos y reacciones que provoca. Dadas estas complejidades, la Corte puede estar justificada en su circunspección y prudencia al momento de ordenar medidas relativas a la memoria. Pero la prudencia debería expresarse de manera coherente, consistente y basada en principios claros y considerando detenidamente el contexto de cada caso en específico. Particulares modos de memorialización que pueden estar justificados y ser realizables en un contexto social determinado pueden ser demasiado riesgosos, costosos, intrusivos, prematuros, insuficientes en otros contextos.⁸³

Esta circunspección y comprensión cabal del contexto estuvo ausente en *Castro Castro*, cuando la Corte ordenó la inclusión de los nombres de 41 exguerrilleros de Sendero Luminoso asesinados en 1994 en la masacre de Castro Castro, en el memorial “El ojo que llora”.⁸⁴ Esta orden indignó a muchos peruanos, quienes tienen amargos recuerdos de los atentados y atrocidades que este grupo cometió contra gente inocente. Hubo una campaña de prensa, se amenazó con el cierre del memorial. Un grupo de manifestantes de identidad desconocida atacó al memorial, destruyendo una parte fundamental de su piedra central, sacaron de su sitio diversas piedras con los nombres de las víctimas y rompieron parte de ellas. Algunos creen que el monumento se salvó después de una intervención pública de Mario Vargas Llosa.⁸⁵ La Corte, sin reconocerlo, debió enmendar su error y cambiar su decisión. En efecto, en la sentencia de interpretación la Corte dispuso que “el Estado establezca un parque o erija un monumento que satisfaga el sentido y fin de la medida de reparación ordenada por el Tribunal”,⁸⁶ sin especificar el lugar. El debate entonces,

⁸³ Blustein, *op. cit.*, p. 30.

⁸⁴ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, núm. 160, párr. 454.

⁸⁵ Véase Vargas Llosa, Mario, “El ojo que llora”, en *El País*, 14 ene 2007, disponible en http://elpais.com/diario/2007/01/14/opinion/1168729205_850215.html

⁸⁶ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008, Serie C, núm. 181, párr. 57.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

era en cuanto al contenido de la memoria, a quién y cómo se recuerda y quién es víctima. La pregunta puntual era si pueden convivir en un memorial las víctimas inocentes de la violencia peruana junto a personas acusadas o condenadas por actos de terrorismo, aunque también hubiesen sido ejecutadas por el Estado. Nuestra respuesta es que si el memorial es para las víctimas de la violencia estatal, sí.

Pero, a los fines de nuestro trabajo, la decisión original de la Corte en *Castro Castro* demuestra los peligros de órdenes demasiado específicas que no atienden al contexto particular del caso y no respetan lo solicitado por la Comisión y la representante de las víctimas.⁸⁷ Es que la imposición forzada a los Estados de proyectos de memoria por parte de actores internacionales, incluida la Corte, sin ningún tipo de apoyo local, generalmente tenderá a fracasar porque serán rechazados o generarán resentimiento.⁸⁸ También representa las consecuencias negativas de la carencia de principios claros que orienten el accionar de la Corte. En definitiva, son un ejemplo de la falta de una concepción comprensiva de la Corte de qué, quién, cuándo, cómo, dónde, por qué y para qué se recuerdan las víctimas y violaciones a los derechos humanos.

Veamos otro ejemplo de esta carencia de pautas en la jurisprudencia de la Corte. En *Molina Theissen*, la Comisión y los representantes solicitaron, entre otros, que se nombre un “Salón de los Derechos del Niño: Marco Antonio Molina Theissen” con el objeto de reivindicar la memoria de los “niños y niñas” que sufrieron la violencia durante la época del conflicto armado.⁸⁹ El Estado, por su parte, propuso que “se invite a los representantes de los grupos insurgentes de la época a realizar, con el Estado, un reconocimiento conjunto en los actos y pedir perdón a las víctimas y familiares, incluyendo a la familia comprendida en el

⁸⁷ Citroni, Gabriella, “La preservación de la memoria histórica a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Mandolessi, Silvana y Alonso, Maximiliano, *Estudios sobre la Memoria. Perspectivas actuales y nuevos escenarios*, 2014.

⁸⁸ Blustein, *op. cit.*, p. 26.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C, núm. 108, párr. 75.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

presente caso”. En cuanto al salón conmemorativo, sugiere que sea denominado “Salón de resguardo a la memoria histórica del conflicto armado interno”, y en el mismo se provea información sobre las víctimas del conflicto armado, con un espacio especial para aquellos menores de edad que fueron víctimas de violencia o sufrieron la muerte durante los 36 años de dicha confrontación interna del país. Este salón debería ser inaugurado con la participación de representantes del Estado, organizaciones insurgentes y sociedad civil”.⁹⁰

Es decir, quedaba clara la divergencia de la Comisión y representantes de las víctimas con el Estado en cuanto a lo que debería recordarse y cómo debería recordarse. Se diferenciaban en cuanto a quiénes eran los responsables de las atrocidades cometidas y qué víctimas debían memorializarse. Sin embargo, la Corte omitió, sin explicación alguna, pronunciarse sobre el salón conmemorativo. Ello a pesar de que las partes habían expresado su mutuo acuerdo en la importancia del salón conmemorativo, pero con diferentes contenidos. El caso ofrecía una oportunidad a la Corte para ofrecer pautas que permitiesen orientar el debate acerca de estas divergencias en materia de memoria. Con respecto al acto público, la Corte ordenó al Estado realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso, y en desagravio de las víctimas. Dicho acto debía contar con la presencia de altas autoridades del Estado.⁹¹ Nuevamente, el Tribunal omitió responder a la solicitud del Estado de que se invite a dirigentes insurgentes. Coincidimos con la decisión final de la Corte, por entender que el acto se refiere al reconocimiento de la responsabilidad estatal por las violaciones determinadas por la Corte y la presencia de exdirigentes insurgentes podría pretender diluir tal responsabilidad o justificarla de alguna manera. Sin embargo, nos preguntamos cuáles son los fundamentos que motivaron a la Corte a rechazar la petición estatal.

A estas alturas, el lector podrá apreciar que la Corte carece de criterios o principios claros sobre qué medidas relativas a la memoria son ordenadas y cuáles no. Es difícil saber cuándo alguna

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ *Caso Mack*, párr. 87.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

medida puntual será procedente. Si la Corte acoge una medida, es imposible desentrañar los fundamentos del Tribunal para dar ciertas pautas sobre dicha medida. Veamos el ejemplo del caso *Mack*. La Comisión solicitó entre otras cosas que para “conservar viva la memoria de la víctima” el Estado edite un libro y un video contando la historia de la vida de la víctima; construya un monumento en nombre de la víctima o le ponga el nombre de esta a una plaza o avenida; y constituya una beca con el nombre de la víctima en la carrera de antropología en una universidad guatemalteca para que un estudiante pueda ser financiado durante todo el tiempo que duran los estudios.⁹² Los representantes de las víctimas solicitaron, entre otras cosas, de manera complementaria, que el presidente de Guatemala y el ministro de la Defensa expresen públicamente su pedido de perdón a la familia; se establezcan dos becas anuales con el nombre de Myrna Mack Chang; se erija un monumento dedicado a Myrna Mack Chang.⁹³

La Corte acogió la solicitud de un acto público con las siguientes características: debía ser “de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a la memoria” de las víctimas, “en presencia de las más altas autoridades del Estado, el cual deberá ser difundido a través de los medios de comunicación” y debía además “honrar públicamente la memoria de[1] [...] investigador policial que fue asesinado, en relación con los hechos de la [...] causa”.⁹⁴ Asimismo, ordenó el establecimiento de una beca con el nombre de Myrna Mack Chang, para cubrir un año de estudios en antropología⁹⁵ y dispuso darle el nombre de Myrna Mack Chang a una calle o plaza reconocida en Ciudad de Guatemala y colocar en el lugar donde falleció o en sus inmediaciones, una placa destacada en su memoria que haga alusión a las actividades que realizaba.⁹⁶

El Tribunal no proveyó ninguna explicación sobre los motivos que llevaron a desechar otras solicitudes de las partes, como

⁹² *Ibidem*, párr. 268.

⁹³ *Ibidem*, 269.

⁹⁴ *Ibidem*, párr. 278 y 279.

⁹⁵ *Ibidem*, párr. 285.

⁹⁶ *Ibidem*, párr. 286.

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

por ejemplo la creación de un monumento o la producción de un audiovisual. Sorprende este silencio, pues similares medidas fueron ordenadas en otros casos, como hemos citado precedentemente. ¿Por qué en algunos casos un video y un monumento son procedentes y en otros no? Tampoco explicó la Corte por qué ordenó ciertas medidas que no coincidían exactamente con lo peticionado por las partes. Por ejemplo, sobre la beca, ¿por qué la Corte ordenó una en lugar de dos becas para cubrir un año de estudios en lugar de dos, tal como había sido solicitado? Sobre el acto público, ¿por qué incluyó a otra persona que debía ser honrada cuando no era víctima en el caso ante la Corte? ¿Por qué no ordenó el pedido de perdón solicitado como lo ha hecho en otros casos?⁹⁷ Estas preguntas no solo demuestran la falta de fundamentación de la Corte sobre sus órdenes en materia de memoria, sino que generan dudas adicionales, como por ejemplo su capacidad de ordenar reparaciones para víctimas no incluidas en el caso. ¿Cuáles son las bases legales y convencionales de las que se derivan tales facultades?

Mack también representa la multiplicidad de expresiones terminológica utilizadas por la Corte. En *Mack*, como en otros casos,⁹⁸ la Corte habla de “desagravio” a la memoria de las víctimas. De modo que aquí estamos ante una nueva categoría. Ya no se trata de preservación, construcción, recuperación o conservación de la memoria. Aquí la Corte pretende desagraviar a dicha memoria. Pero, lamentablemente, de los casos en los que el Tribunal utiliza el término desagravio no es posible identificar qué elementos constituyen un agravio a la memoria que lo diferencia de la vasta mayoría de casos donde la Corte no se refiere al desagravio de la memoria. Lo cierto es que, de acuerdo con la Corte, una misma medida, el acto público, sirve tanto para recuperar como para desagraviar la memoria de la víctima. Aquí

⁹⁷ Véase por ejemplo, Corte IDH. *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C, núm. 277, párr. 257, donde la Corte ordena un acto de “disculpas públicas”.

⁹⁸ Véase por ejemplo, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 209, párr. 353.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

también podemos ver inconsistencias del lenguaje. Así, en *19 Comerciantes* la Corte ordena la realización de “un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con los hechos de este caso y **de desagravio a la memoria de los 19 comerciantes**”.⁹⁹ En cambio, apenas cinco meses después, en *Plan de Sánchez*, el acto público de reconocimiento de responsabilidad es directamente “**en desagravio de las víctimas**” y no de desagravio a la memoria de las víctimas.¹⁰⁰ En otros casos, especialmente en los más recientes, ni siquiera menciona el desagravio como objetivo del acto público.¹⁰¹ Más grave aún es cuando ante hechos aparentemente similares, la Corte no ordena la realización de un acto público.¹⁰² ¿Hay alguna diferencia? Si la hay, el Tribunal no la explicita.

Dos puntos finales sobre memoria y reparaciones. Un elemento que también la Corte considera, es que la entrega de los restos mortales es una reparación en sí misma al hacerle **honor al valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos**.¹⁰³ Finalmente, la Corte está consciente de la perspectiva cultural en materia de memoria. Así por ejemplo, ha ordenado que en el acto público de desagravio y reconocimiento de responsabilidad, el Estado tome en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de las comunidades afectadas.¹⁰⁴

⁹⁹ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, núm. 109, párr. 274.

¹⁰⁰ Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C, núm. 116, párr. 98.

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C, núm. 186, párr. 249 o *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 287, párr. 576.

¹⁰² Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C, núm. 289, párr. 332.

¹⁰³ *Caso 19 Comerciantes*, párr. 266 y Corte IDH. *Caso Del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C, núm. 95, párr. 123.

¹⁰⁴ *Caso Masacre Plan de Sánchez*, párr. 101.

6. UNA REFLEXIÓN EN LUGAR DE CONCLUSIÓN

La memoria —lo que se recuerda, cómo se recuerda— por qué se recuerda define el tipo de sociedad que somos y que queremos ser. El modo en que las sociedades y los actores políticos, jurídicos, sociales, culturales, económicos, académicos se sitúan frente a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por regímenes autoritarios, dictatoriales o en el contexto de guerras civiles o internacionales, constituyen un criterio definitorio de su identidad.¹⁰⁵ Pues, la memoria de las violaciones a los derechos humanos busca contar una historia sobre el pasado que influye la forma en cómo pensamos y actuamos en el presente y cómo nos proyectamos al futuro. En este sentido, memoria es un elemento definitorio de la identidad social de un país. Y desde esta perspectiva, la Corte debería ser mucho más cuidadosa en las órdenes que emite respecto a la memoria, ya que necesariamente influirán en dicha identidad. Es que la jurisprudencia de la Corte en materia de memoria también contribuye a definir la identidad de las sociedades destinatarias de sus decisiones como la identidad del propio Tribunal.

La memoria incluye elementos sociales, políticos, antropológicos, filosóficos, culturales, psicológicos, urbanísticos, arquitectónicos y arqueológicos, entre otros. La memoria además se expresa y se crea o manifiesta a través de multiplicidad de maneras tales como los sitios donde se cometieron violaciones, los monumentos, las placas, los testimonios y su compilación, preservación y difusión, los actos, las recordaciones, los textos educativos, académicos y periodísticos, los medios audiovisuales, por mencionar algunos. Esta diversidad pareciera generarle dificultades a la Corte Interamericana al momento de decidir cuáles medidas de reparación relativas a la memoria ordenará y en su caso, cuál será el contenido de dichas medidas.

La responsabilidad estatal de asegurar los derechos a la verdad, la reparación, la justicia y las garantías de no repetición, colocan al Estado en un rol central y fundamental. Pero en materia de memoria, a diferencia de las reparaciones, justicia y verdad, el

¹⁰⁵ Blustein, *op. cit.*, p. 24.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

Estado no tiene el control o iniciativa sobre el proceso. Mientras los tribunales —órganos estatales— y las comisiones de la verdad u otros mecanismos de búsqueda oficial de la verdad están bajo estricto control estatal, no sucede lo mismo con los procesos de memoria. Las propias víctimas, las instituciones educativas, los medios de comunicación, los museos privados, las organizaciones religiosas o de derechos humanos, por mencionar algunas, todas desarrollan, promueven, facilitan iniciativas de memoria. Esta multiplicidad de actores coloca a la Corte en una perspectiva a la que no está acostumbrada y pueden en cierto sentido explicar algunas de las dificultades, vacíos y contradicciones que evidencian su jurisprudencia en materia de memoria. También la explicación puede encontrarse en el hecho que la Corte no ha definido hasta ahora si existe un derecho a la memoria ni una obligación-deber de memoria. Por supuesto que la responsabilidad no radica exclusivamente en el Tribunal. Hasta donde conocemos, ningún Estado, representante de víctimas, defensor interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o los múltiples *amici* han provisto una teoría jurídica sobre la memoria que le permita al Tribunal una respuesta coherente. Tampoco desde la academia se ha avanzado en este sentido.

La Corte, al referirse a la memoria, ha utilizado una multiplicidad de términos que pueden ser sinónimos o bien demostrar diferentes perspectivas. Así, ha hablado de la preservación, construcción, rescate, recuperación, definición y desagravio de la memoria. También se ha referido a la memoria histórica, a la memoria de las víctimas y a la memoria del Estado. Con ello, no queremos realizar un análisis formalista o simplemente lingüístico. En sustancia, pensamos que el Tribunal ha hecho un esfuerzo muy importante por visibilizar la cuestión de la memoria e instalarla como un elemento importante, en particular frente a las graves violaciones a los derechos humanos y a la justicia transicional.

Pero como dijimos, la memoria en la jurisprudencia de la Corte también define la propia identidad del Tribunal. En esta identidad, vemos a una Corte que abre caminos, que por lo general asumía —lamentablemente lo decimos en tiempo pasado cuyo quiebre en parte coincide con la salida de la profesora Medina del Tribunal— una posición a favor de las víctimas y que procura

VERDAD, JUSTICIA, MEMORIA, DESAPARICIONES FORZADAS...

dar respuestas desde una visión a favor del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos. En muchos aspectos, la identidad del Tribunal parece demostrar su preocupación por el resultado al que arriba, antes que por la precisión terminológica o la coherencia interna de sus decisiones. Para nosotros, esta identidad ofrece fundamentalmente un punto de crítica. La preocupación por el resultado —en nuestro caso resaltar el aspecto de la memoria, algo que compartimos— muchas veces se logra sacrificando la técnica argumentativa. Y ello genera a nuestro criterio tres problemas centrales. Por un lado, afecta la seguridad jurídica al dificultar la predictibilidad de las decisiones del Tribunal en materia de memoria. En segundo lugar, afecta la credibilidad y legitimidad de la Corte en tanto y en cuanto las partes y otros actores relevantes no pueden conocer las razones por las cuales una petición fue resuelta en un sentido u otro. En tercer lugar, y no por ello menos importante, entorpece que los actores domésticos, sean judiciales, legislativos o ejecutivos, puedan obtener guías claras del Tribunal Interamericano sobre cómo articular políticas públicas en materia de memoria o decisiones judiciales sobre memoria en casos y situaciones concretas.

Nos dice Kundera que “la lucha del hombre contra el poder es la lucha de la memoria contra el olvido”.¹⁰⁶ Y la Corte nos explica que “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”.¹⁰⁷ Por ello, es perfectamente entendible y necesario que la Corte explore recurrentemente el tema de la memoria. Pero sería fundamental que lo haga de una manera más cuidadosa y detallada.

Al concluir este trabajo pedimos disculpas públicas a la profesora Cecilia Medina —a quien consideramos nuestra amiga, mentora, ejemplo y guía—. No hemos cumplido cabalmente con su invitación y llamado a formular preguntas y ofrecer respuestas, aunque sean tentativas. Reiteramos las preguntas que quisimos dejar planteadas y podrían contribuir a la construcción de una

¹⁰⁶ Kundera, Milan, *El Libro de la Risa y el Olvido*, trad. del checo de Fernando de Valenzuela, 1986, p. 12.

¹⁰⁷ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151, párr. 129.

La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...

teoría jurisprudencial interamericana coherente y consistente en materia de memoria. ¿Qué se recuerda? ¿A quién se recuerda? ¿Quién recuerda? ¿Cómo se recuerda? ¿Por qué y para qué se recuerda? ¿Dónde se recuerda? O en otras palabras, ¿qué tipo de memoria desarrollamos, necesitamos, le debemos a las víctimas y a las generaciones presentes y futuras? Pero le reiteramos a Cecilia Medina nuestro compromiso de continuar reflexionando y alentamos al lector a acompañarnos en este camino para cooperar en la construcción mancomunada de un Sistema Interamericano de Derechos Humanos más legítimo, eficiente y razonable.