

El daño transgeneracional en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

Cómo citar este artículo [Chicago]: Brusco, Florencia, y Agustín Eugenio Martínez Elías. "El daño transgeneracional en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional". *Novum Jus* 17, núm. 2 (2023): 17-42. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.2.1>

Florencia Brusco / Agustín Eugenio Martínez Elías



Código: 1300834175 • Autor: istockphoto.com

El daño transgeneracional en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

Florencia Brusco*
Agustín Eugenio Martínez Elías**
Investigadores independientes

Recibido: 8 de diciembre de 2022 | **Evaluado:** 2 de marzo de 2023 | **Aceptado:** 10 de abril de 2023

Resumen

Este artículo estudia el marco jurídico y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional sobre el daño transgeneracional. Fue elaborado mediante búsqueda, selección y análisis de la jurisprudencia de ese Organismo, con el objetivo de acercarnos a la forma como ha sido abordada esta modalidad de daño en perjuicio de posibles víctimas. Hasta el momento, este concepto sigue en debate jurídico y deberá ser precisado por la Corte para su uso en próximos casos, lo que deja abierta la posibilidad de reconocer este daño y el subsecuente derecho de reparación a las víctimas afectadas por crímenes juzgados y sancionados por esta.

Palabras clave: derecho penal internacional, Corte Penal Internacional, víctimas, derechos de víctimas, daño transgeneracional.

* Maestra en Derecho Penal, visitante profesional en la Corte Penal Internacional. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2518-1226>. Correo electrónico: flbrusco@hotmail.com

** Maestro en Justicia Constitucional, visitante profesional en la Corte Penal Internacional, docente del Instituto de Estudios Especializados de la Procuraduría de los Derechos Humanos del estado de Guanajuato. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1176-4175>. Correo electrónico: elias.martz140@gmail.com

Transgenerational Harm in the Jurisprudence of the International Criminal Court

Florencia Brusco
Agustín Eugenio Martínez Elías
Investigadores independientes

Received: December 08, 2022 | **Evaluated:** March 02, 2023 | **Accepted:** April 10, 2023

Abstract

This article studies the legal framework and jurisprudence of the International Criminal Court on transgenerational harm. It has been elaborated through a search, selection, and analysis of this organ's judicial decisions to approach how this form of harm has been addressed to the detriment of potential victims. So far, it seems that this concept is still under legal debate and should be clarified by the Court for its possible application in future cases, leaving open the possibility of recognizing this harm and the subsequent right to reparation for victims affected by crimes judged and sanctioned by the Court.

Keywords: International Criminal Law, International Criminal Court, victims, victims' rights, transgenerational damage.

Introducción

El presente estudio tiene como objetivo analizar la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional (CPI) en materia del daño transgeneracional, tema que se considera novedoso y relevante, en especial a partir de lo resuelto el 12 de septiembre de 2022 en el marco del caso Ntaganda. Allí, la Sala de Apelaciones refirió la orden de reparaciones a la Sala de Primera Instancia, a fin de que se pronuncie sobre diversos temas, entre ellos, la reparación por daño transgeneracional.

Si bien existe amplia literatura sobre este daño, ya sea con este nombre o con denominaciones análogas que buscan dar cuenta de este fenómeno desde diversas perspectivas como la medicina, la psicología y otras ramas de estudio, lo cierto es que no hay un reconocimiento claro en resoluciones de tribunales internacionales.

En el marco del Sistema interamericano de protección de derechos humanos, esta noción fue abordada en el marco del caso Rocha Hernández y otros vs. El Salvador, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró lo dicho por los peritos expertos sobre el daño transgeneracional en cuanto a los efectos de la desaparición forzada de personas, aunque finalmente las reparaciones dictadas por la Corte no lo incluyeron.¹

Por su parte, el relator especial de las Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, señaló que el daño transgeneracional no puede seguir siendo ignorado para resolver estas vulneraciones a derechos humanos.²

Así las cosas, el lector encontrará, en primer lugar, una revisión del marco normativo de la Corte en relación con las víctimas, tales como el derecho a su protección y a recibir reparaciones, y la creación de la Unidad de Víctimas y Testigos y de un fondo fiduciario. Más adelante se clarifica la conexión entre el concepto de “daño” y el estatus de las víctimas en la CPI, para lo cual se estudia, por ejemplo, la regla 85(a) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y la interpretación de la CPI sobre

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rocha Hernández y otros vs. El Salvador*, Sentencia del 14 de octubre de 2014. El párrafo 114 cita la opinión experta “secuelas transgeneracionales de las desapariciones forzadas” de Marta de la Concepción Cabrera Cruz, en marzo de 2014 (méritos, volumen I, folio 747).

² ONU, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, Las medidas de justicia transicional y el abordaje del legado de las graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas en contextos coloniales (A/76/180)* (Nueva York, 19 de julio de 2021), párr. 93.

ambos términos. En tercer lugar, se examina el antecedente Katanga, donde se solicitaron reparaciones por daño transgeneracional, y la CPI analizó, entre otras cosas, el estándar probatorio requerido para la etapa reparatoria y dos teorías de estudio de la transmisión del daño entre generaciones, a saber: la de transmisión epigenética y la de transmisión social. Por último, se aborda el caso Ntaganda, mediante una reseña general, así como referencias a las presentaciones realizadas por las partes, lo resuelto por la Sala de Primera Instancia en la orden emitida y las razones de la Sala de Apelaciones para revocar y devolver lo dicho por la instancia anterior en materia de daño transgeneracional. Además, se estudia lo resuelto por la Sala respecto al estatus de los hijos nacidos fruto de una violación o esclavitud sexual, por resultar de interés no solo para el temario del presente artículo, sino también por su novedad.

Metodología

La metodología utilizada fue el análisis jurisprudencial de la CPI, para lo cual se buscaron decisiones en las que la Corte abordó lo relativo a las víctimas de crímenes de su competencia, así como la noción de daño y del daño transgeneracional. Se consultaron los casos en el sitio oficial de esa institución y en el Case Law Database (base jurisprudencial de la Corte), mediante rastreo por texto y por palabras clave. Una vez identificadas las decisiones que contenían estos términos, se procedió a leerlas y examinarlas, para seleccionar aquellas que efectivamente desarrollaron dichos conceptos. Con estas decisiones se elaboró una línea cronológica comparativa y se identificaron los documentos ofrecidos por las partes que se consideraron pertinentes, como los informes de expertos y la doctrina. Para finalizar, se revisó toda esta información de forma integral para comprender el abordaje global del daño transgeneracional en la jurisprudencia de la CPI.

Las víctimas en el marco jurídico de la CPI

Los derechos de las víctimas han sido reconocidos con mayor énfasis recientemente en el derecho internacional. Prueba de ello la encontramos en instrumentos como:

- i. Los Principios y las directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (2005).

- ii. La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (1985).

El desarrollo de los derechos de las víctimas también se pone de manifiesto en tratados internacionales como el Estatuto de Roma, el cual define crímenes internacionales y, al mismo tiempo, crea a la CPI.

Adoptado en 1998 y entrado en vigencia en 2002, el Estatuto reconoce una serie de derechos y atribuciones legales a las víctimas durante los procedimientos penales internacionales en los que se investiga, juzga y sanciona a los crímenes de competencia de ese Tribunal.

No es poco importante la primera mención que hace el Estatuto sobre las víctimas en su Preámbulo, que reconoce las atrocidades a las que han sido sometidos millones de personas y que han tenido impacto en la conciencia de la humanidad.

A su vez, encontramos que en el Estatuto se dispone la protección en favor de las víctimas (arts. 57.3 c, 64.6 e, 68), el derecho a recibir reparaciones (art. 75) y su participación en determinados momentos de los procesos que se adelantan frente a la Corte (arts. 15.3 y 19.3).

El Estatuto prevé, como parte de su estructura, una Secretaría de la Corte, la cual contará con la Unidad de Víctimas y Testigos, que adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad, y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a las víctimas que comparezcan ante esta. Además, la CPI cuenta con un fondo fiduciario mediante el que podrán otorgarse, cuando corresponda, las reparaciones en beneficio de las víctimas de crímenes competencia de la Corte.

Sin perjuicio de que, como se indicó, el Estatuto define lo relativo a las víctimas en diversas ocasiones, este tratado no ofrece una definición de lo que deberá entenderse por este término. No obstante, este concepto sí se encuentra en las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP).

Con respecto a las fuentes que deberá utilizar la CPI para emitir sus resoluciones, el artículo 21 del Estatuto establece que, en primer lugar, deberá atenderse ese tratado, los elementos de los crímenes y las RPP. Acerca de estas últimas, el artículo 51 del Estatuto prevé su existencia, al disponer que entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea General de los Estados Partes.

Ahora bien, puesto que las RPP configuran una de las principales fuentes del derecho de la CPI, resulta relevante destacar una disposición que define a las víctimas de la siguiente forma:

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

- a. Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
- b. Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.³

Aunque existe una definición en las RPP, la Corte ha de interpretar el alcance y el contenido de dichas disposiciones al emplearlas en casos concretos. Recordemos que, entre las disposiciones a utilizar e interpretar en las decisiones de la CPI, se encuentran aquellas del Estatuto, de las RPP y de los elementos de los crímenes y que dichas resoluciones deberán estar debidamente fundadas.⁴

El Estatuto deja claro, en su artículo 21.2, que la CPI podrá usar las reglas y los principios de derecho interpretados por ese Tribunal en decisiones anteriores, como un criterio orientador; sin embargo, no vinculan a los jueces a decidir de conformidad con estos, toda vez que es posible apartarse de dichos principios.

Habida cuenta de la importancia de la noción de víctima en el contexto de los crímenes internacionales de competencia de la CPI, ese Tribunal ha tenido oportunidad de interpretar en diversas ocasiones el alcance y el contenido de dicho concepto y de sus derechos, además de pronunciarse respecto a conceptos como víctimas directas, indirectas, daños y daños transgeneracionales. En consecuencia, existe una cantidad relevante de decisiones relativas a los derechos de las víctimas frente a la CPI. Aunque existen diversos artículos del Estatuto sobre este tema, la CPI ha desarrollado sus criterios interpretativos, sobre todo a partir de la mencionada regla 85.

³ Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *Reglas de procedimiento y prueba* (Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002), regla 85.

⁴ Organización de las Naciones Unidas [ONU], *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Roma, 17 de julio de 1998), art. 74.5.

Las víctimas y el daño en la jurisprudencia de la CPI

Tras presentar el marco normativo corresponde estudiar la interpretación que ha hecho la CPI en casos concretos. En enero de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares I interpretó la regla 85(a) RPP, en la que se define el término “víctima”, y consideró que se requiere el cumplimiento de cuatro requisitos para reconocer ese estatus: i) debe ser una persona natural; ii) debe haber sufrido daño; iii) la CPI debe tener jurisdicción sobre el crimen que originó el daño, y iv) debe haber un nexo causal entre el crimen y el daño.⁵

En julio del mismo año, en el marco del caso Lubanga, la Cámara de Apelaciones profundizó el análisis y sostuvo que los daños materiales, físicos y psicológicos se encuentran comprendidos dentro del concepto de daño personal.⁶ Así, en cuanto a la definición de la palabra “daño” (harm), la Cámara entendió que:

[...] en su sentido corriente denota *hurt* [dolor], *injury* [lesión] y *damage* [perjuicio]. Tiene el mismo significado en los textos jurídicos, en los que denota *injury* [lesión], *loss* [pérdida] o *damage* [perjuicio] y es el significado de “daño” en el apartado a) de la regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y que ese mismo es su significado en la regla 85(a)RPP.⁷

Una vez determinada la existencia de daño personal, este puede vincularse tanto con las víctimas directas como con las indirectas, ya que: “El daño sufrido por una víctima como resultado de la comisión de un crimen [...] puede dar lugar a un daño sufrido por otras víctimas”.⁸ En tal sentido, la Cámara concluyó que “la noción de víctima implica necesariamente la existencia de daño personal, pero no implica necesariamente la existencia de daño directo”.⁹ En otras palabras, a

⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I, *Corrigendum to the “Decision on the Applications for Participation Filed in Connection with the Investigation in the Democratic Republic of the Congo by a/0004/06 to a/0009/06, a/0016/06 to a/0063/06, a/0071/06 to a/0080/06 and a/0105/06 to a/0110/06, a/0188/06, a/0128/06 to a/0162/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 to a/0222/06, a/0224/06, a/0227/06 to a/0230/06, a/0234/06 to a/0236/06, a/0240/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 to a/0233/06, a/0237/06 to a/0239/06 and a/0241/06 to a/0250/06”* (ICC-01/04-423-Corr-tENG), 31 de enero de 2008.

⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Sentencia relativa a las apelaciones del fiscal y la defensa contra la decisión de la sala de primera instancia sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008* (ICC-01/04-01/06-1432-tSPA), 11 de julio de 2008.

⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Sentencia ICC-01/04-01/06-1432-tSPA del 11 de julio de 2008*.

⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Sentencia ICC-01/04-01/06-1432-tSPA del 11 de julio de 2008*.

⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Sentencia ICC-01/04-01/06-1432-tSPA del 11 de julio de 2008*.

los efectos de la regla 85(a) RPP, el daño debe ser personal y no es menester que también sea directo.¹⁰

En materia probatoria, la evidencia que resultaría suficiente, en los términos de la regla 85, no puede determinarse en abstracto y deberá ser examinada caso por caso.¹¹ A modo de ejemplo, si una persona solicita estatus de víctima por daño emocional a causa del fallecimiento de un pariente, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá requerir prueba de la identidad del familiar y su vínculo con el solicitante.¹²

En agosto de 2012, también en el marco del caso Lubanga, la Sala de Primera Instancia I emitió una decisión, en la que estableció aquellos principios y procedimientos utilizables en las reparaciones. Es dable destacar, en primer lugar, que la Sala confirmó que la regla 85 incluye tanto a víctimas directas como indirectas.¹³ En este último caso habrá que establecer si existía una relación personal y cercana (close personal relationship) entre la víctima directa y la indirecta.¹⁴ En segundo lugar, se estipuló que la CPI deberá considerar las estructuras sociales y familiares en cada caso, toda vez que el concepto de “familia” puede variar en cada cultura.¹⁵

La decisión reconoce que los crímenes de violencia sexual y de género causan secuelas que pueden extenderse por largos períodos y afectar a mujeres, niñas, hombres y niños, así como a sus familias y comunidades. Por lo expuesto, la decisión requiere a la Corte formular e implementar reparaciones apropiadas, a fin de reflejar las complicadas consecuencias de estos crímenes.¹⁶

Respecto de la orden de reparaciones, la Sala de Apelaciones dispuso en un anexo que, en resumen, la regla 85 garantiza reparaciones a víctimas directas e indirectas, incluidas en esta segunda categoría:

¹⁰ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Sentencia ICC-01/04-01/06-1432-tSPA del 11 de julio de 2008; Order for Reparations (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA)*, 3 de marzo de 2015.

¹¹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment on the Appeals of the Defence Against the Decisions Entitled “Decision on Victims’ Applications for Participation a [...]” of Pre-Trial Chamber II (ICC-02/04-179)*, 23 de febrero de 2009.

¹² Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-02/04-179 del 23 de febrero de 2009*.

¹³ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I, *Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations (ICC-01/04-01/06-2904)*, 7 de agosto de 2012.

¹⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I, *Decision ICC-01/04-01/06-2904 del 7 de agosto de 2012; Sala de Apelaciones, Order ICC-01/04-01/06-3129-AnxA del 3 de marzo de 2015*.

¹⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I, *Decision ICC-01/04-01/06-2904 del 7 de agosto de 2012; Sala de Apelaciones, Order ICC-01/04-01/06-3129-AnxA del 3 de marzo de 2015*.

¹⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I, *Decision ICC-01/04-01/06-2904 del 7 de agosto de 2012*.

- i. Familiares de las víctimas directas.
- ii. Cualquiera que haya intentado prevenir la comisión de uno o más crímenes bajo consideración.
- iii. Individuos que hayan sufrido daño al ayudar a una víctima directa.
- iv. Otras personas que hayan sufrido daño personal como resultado de esas ofensas.¹⁷

El daño transgeneracional en el caso Fiscal vs. Germain Katanga

Como ya se expresó, el daño es un concepto central para precisar cuándo una persona puede ser reconocida como víctima en un determinado caso; por ello, la Corte ha interpretado este término en diversas ocasiones, entre las cuales se abordó el daño transgeneracional.

La primera vez que el daño transgeneracional fue analizado por la CPI fue en el caso Katanga, quien fue señalado como responsable de diversos crímenes internacionales en la República Democrática del Congo.¹⁸

Luego de la sentencia condenatoria y de conformidad con el artículo 75 del Estatuto, la Sala de Primera Instancia emitió la orden de reparaciones por la responsabilidad de Germain Katanga, en la cual otorgó reparaciones a las víctimas de esos crímenes.

Se recibió un total de 341 solicitudes de reparación por parte de personas que se consideraron afectadas, pero solo se les reconoció acceso a las 297 personas que lograron acreditar su estatus, de conformidad con el estándar de prueba correspondiente (standard of proof of a balance of probabilities).¹⁹

Entre quienes no acreditaron su calidad de víctimas hubo cinco solicitantes nacidos con posterioridad al ataque perpetrado en Bogoro, que argumentaron la existencia de un daño psicológico transgeneracional. Este tipo de daño se describió como:

¹⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Order ICC-01/04-01/06-3129-AnxA del 3 de marzo de 2015*.

¹⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II, *Order for Reparations Pursuant to Article 75 of the Statute (ICC-01/04-01/07-3728-tENG)*, 24 de marzo de 2017.

¹⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018 (ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG)*, 19 de julio de 2018.

“Fenómeno mediante el cual la violencia social es transmitida de ascendientes a descendientes con consecuencias traumáticas para estos últimos”.²⁰ Al respecto, la Sala de Primera Instancia consideró lo siguiente:

Incluso cuando esos solicitantes estén, con toda probabilidad, sufriendo daños psicológicos transgeneracionales, se debe señalar, como lo ha hecho la defensa que no se presenta ninguna prueba ante la Sala para establecer en un balance de probabilidades el nexo causal entre el trauma sufrido y el ataque a Bogoro²¹ (traducción propia).

El primer punto a destacar sobre el daño transgeneracional es que este concepto fue elevado a consideración de la CPI por parte de solicitantes de reconocimiento de la calidad de víctimas, en el contexto del proceso de reparaciones. Así, la CPI no descartó de plano este tipo de daño, pero los peticionarios no fueron capaces de aportar los elementos probatorios suficientes acerca de su existencia ni el nexo causal entre este y los crímenes cometidos por el sentenciado.

La orden de reparaciones fue impugnada ante la Sala de Apelaciones, la cual señaló que la Sala de Primera Instancia no había expuesto apropiadamente las razones de su decisión sobre dicho nexo causal, lo que dejó en imposibilidad a aquella de analizar la razonabilidad de la decisión a la luz del estándar probatorio del balance de probabilidades (balance of probabilities).²²

Por ello, Apelaciones concluyó que la Sala de Primera Instancia debía reevaluar la existencia de un nexo causal entre los crímenes y el daño psicológico aludido y si los solicitantes deberían acceder a reparaciones.²³

A la hora de abordar su nueva resolución, la Sala debía centrarse exclusivamente en la existencia del nexo causal. A tal fin, tuvo que estudiar la naturaleza de la transmisión transgeneracional del daño y analizó la existencia de dos escuelas de pensamiento que buscan dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿cómo la exposición al trauma puede ser transmitida de padres a hijos?

²⁰ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II, *Order ICC-01/04-01/07-3728-tENG del 24 de marzo de 2017*.

²¹ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II, *Order ICC-01/04-01/07-3728-tENG del 24 de marzo de 2017*.

²² Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment on the Appeals Against the Order of Trial Chamber II of 24 March 2017 Entitled “Order for Reparations Pursuant to Article 75 of the Statute” (ICC-01/04-01/07-3778-Red)*, 8 de marzo de 2018.

²³ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment del 8 de marzo de 2018*.

Entre las teorías abordadas por la Corte se encuentran las siguientes:

- i. La transmisión epigenética, propuesta por la neuropsiquiatría con base en el estudio de la transmisión de marcas epigenéticas que retienen una memoria de eventos traumatizantes experimentados por los padres. Esta teoría se enfoca en estudiar la transmisión de material genético resultante de eventos traumáticos.²⁴ A modo de ejemplo, múltiples estudios han demostrado un aumento en el riesgo de desarrollar trastorno de estrés postraumático (TEPT) en personas cuyos padres lo sufren.²⁵ De todas formas, algunos expertos han advertido que aún no es posible atribuir efectos intergeneracionales en humanos a un conjunto de determinantes biológicos.²⁶
- ii. La transmisión social, centrada en el impacto de la crianza y del aprendizaje emocional en el desarrollo de los niños.²⁷ Se enfoca en el impacto que las experiencias traumáticas de los padres pueden tener en su rol de cuidadores, con ciertas consecuencias para el desarrollo emocional de los hijos.²⁸ La premisa de esta teoría es que un niño criado por un padre o una madre que sufre de una patología o exposición a trauma tiene mayor probabilidad de mostrar los mismos síntomas de trauma expresados por su progenitor.²⁹

²⁴ Corte Penal Internacional, *Trust Fund for Victims' Submission Pursuant to Trial Chamber II's Decisions on the Implementation of the Appeals Chamber Judgment Against the Reparations Order (ICC-01/04-02/06-2819)*, 30 de enero de 2023. Allí se cita a Patryk Gacka, "Remote Victimisation and the Proximate Cause. Transgenerational Harms Before the International Criminal Court", *International Criminal Law Review* 22, núm. 3 (2022): 438, <https://doi.org/10.1163/15718123-bja10126> (acceso septiembre 5, 2022).

Rachel Yehuda y Amy Lehrner, "Intergenerational Transmission of Trauma Effects: Putative Role of Epigenetic Mechanisms", *World Psychiatry* 17, núm. 3 (2018): 243-257. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6127768/> (acceso septiembre 6, 2022).

²⁵ Stephen Matthews y David Phillips, "Minireview: Transgenerational Inheritance of the Stress Response: A New Frontier in Stress Research", *Endocrinology* 151, núm. 1 (2010): 7-13, <https://academic.oup.com/endo/article/151/1/7/2456018> (acceso septiembre 8, 2022).

Véase también: Rachel Yehuda et al., "Ten-Year Follow-Up Study of PTSD Diagnosis Symptom Severity and Psychosocial Indices in Aging Holocaust Survivors", *Acta Psychiatrica Scandinavica* 119, núm. 1 (2009): 25-34, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2670556/> (acceso septiembre 8, 2022).

²⁶ Corte Penal Internacional, *Trust ICC-01/04-02/06-2819 del 30 de enero de 2023*, párr. 28, donde se cita a Yehuda y Lehrner, "Intergenerational Transmission of Trauma Effects", 243.

²⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG del 19 de julio de 2018*.

²⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG del 19 de julio de 2018*. Véase también: Gacka, "Remote Victimisation", 438.

²⁹ Corte Penal Internacional, *Trust ICC-01/04-02/06-2819 del 30 de enero de 2023*. Elisabetta Dozio et al., "The Transgenerational Transmission of Trauma: The Effects of Maternal PTSD in Mother-Infant Interactions", *Frontiers in Psychiatry* 11 (noviembre 2020): 1-12, <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsy.2020.480690/full> (acceso septiembre 8, 2022).

La Sala también recordó que sendas teorías sobre la transmisión de traumas se encuentran en debate científico.³⁰ La Sala de Primera Instancia afirmó, citando a la Sala de Apelaciones, que el estándar probatorio en el caso concreto del daño transgeneracional es el mismo que aquel utilizado en materia de reparaciones, es decir, el estándar de la causa próxima:

[...] el estándar de causalidad es una relación contrafáctica entre el daño y el delito. Existe un requisito adicional de que los delitos por los que la persona fue condenada fueron la causa próxima del daño por el cual se solicita reparación³¹ (traducción propia).

En tal oportunidad se precisó que el estándar de la causa próxima es un límite establecido por algunos tribunales para determinar la responsabilidad de las personas por sus actos. Así, la responsabilidad del actor se limita a las consecuencias estrechamente conectadas con el resultado de su acto, las que resultan suficientes para justificar la mentada responsabilidad.³² Además, se interpretó que, de acuerdo con una amplia gama de jurisprudencia, la cadena de causalidad entre un acto y sus resultados se rompe cuando se actualiza otro evento que no pudo haber sido razonablemente previsto como resultado de su comisión.³³

El estándar de prueba establecido para los procedimientos de reparación es el de balance de probabilidades. Este implica que los solicitantes deberán demostrar que es más probable que improbable que el daño sufrido sea una consecuencia de los crímenes del condenado.³⁴

Sobre el daño transgeneracional, la Sala de Primera Instancia señaló que cuanto más cercana sea la fecha de nacimiento del solicitante al día del ataque, más probable será que este hubiera tenido un impacto en aquel (desde una perspectiva epigenética), en especial si no existen otros eventos potencialmente traumáticos que hayan tenido lugar entre ambas fechas.³⁵

³⁰ Corte Penal Internacional, *Trust ICC-01/04-02/06-2819 del 30 de enero de 2023*.

³¹ Corte Penal Internacional, *Trust ICC-01/04-02/06-2819 del 30 de enero de 2023*; Sala de Primera Instancia II, *Order ICC-01/04-01/07-3728-tENG del 24 de marzo de 2017*.

³² Corte Penal Internacional, *Trust ICC-01/04-02/06-2819 del 30 de enero de 2023*; Sala de Primera Instancia II, *Order ICC-01/04-01/07-3728-tENG del 24 de marzo de 2017*.

³³ Corte Penal Internacional, *Trust ICC-01/04-02/06-2819 del 30 de enero de 2023*; Sala de Primera Instancia II, *Order ICC-01/04-01/07-3728-tENG del 24 de marzo de 2017*.

³⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II, *Order ICC-01/04-01/07-3728-tENG del 24 de marzo de 2017*.

³⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG del 19 de julio de 2018*.

En el caso concreto, la Corte consideró que la evaluación neuropsiquiátrica de uno de los solicitantes no permitía descartar que el origen de su desorden emocional fuera multifactorial; asimismo, halló que el sufrimiento de los padres estaba combinado con otros eventos como la inseguridad en la región.³⁶ En este sentido, aunque se reconoció la existencia de un daño en la persona solicitante, lo que no se logró probar fue el nexo causal entre dicho daño y los crímenes por los cuales fue condenado Germain Katanga.

La Sala concluyó que los solicitantes solo demostraron que, en algunos casos, sus padres habrían sufrido daño psicológico relacionado con la experiencia del ataque de Bogoro.³⁷ Por lo expuesto, de conformidad con el estándar probatorio correspondiente, la Sala decidió que los solicitantes no habían llegado a probar el nexo causal.³⁸

Ahora bien, aún persiste la duda sobre cuáles serían los medios probatorios idóneos para probar dicho nexo causal, lo cual se estima que tendrá que estar intrínsecamente relacionado con la forma de daño transgeneracional que se alegue, ya sea por la transmisión social o la epigenética.

El daño transgeneracional en el caso Fiscal vs. Bosco Ntaganda

Al igual que Fiscal vs. Germain Katanga, el caso Fiscal vs. Bosco Ntaganda pertenece a la situación de la República Democrática del Congo. Ntaganda fue encontrado culpable de dieciocho cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, cometidos en Ituri entre 2002 y 2003.

A diferencia del caso Katanga, en Ntaganda el daño transgeneracional no fue analizado por la petición de solicitantes de reparaciones de los crímenes, sino que los expertos consultados por la Corte indicaron que el daño transgeneracional debía ser tomado en cuenta en la orden de reparación para las víctimas.³⁹ En atención a ello, la CPI halló pertinente hacerlo.

³⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG del 19 de julio de 2018*.

³⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG del 19 de julio de 2018*.

³⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II, *Decision ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG del 19 de julio de 2018*.

³⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, *Reparations Order (ICC-01/04-02/06-2659)*, 8 de marzo de 2021.

Esta orden de reparaciones fue impugnada y uno de los puntos controvertidos fue el relativo al daño transgeneracional. La Sala de Apelaciones emitió el 12 de septiembre de 2022 una decisión en la que resolvió las impugnaciones argumentadas por las partes frente a este nuevo concepto.⁴⁰

Dada la importancia de esta resolución de la Sala de Apelaciones de la CPI, se analizan los puntos de controversia expuestos por las partes, así como su valoración en la decisión final de la Sala.

La Sala de Primera Instancia había asumido la noción de daño transgeneracional con base en la siguiente definición:

[...] fenómeno en el que la violencia social es pasada de ascendientes a descendientes con consecuencias traumáticas para estos últimos. Se caracteriza por la existencia de un ciclo intergeneracional de disfunción puesto en marcha por padres traumatizados (traumatised parents) que transfieren su trauma al actuar como cuidadores violentos y negligentes (neglectful), deforman la psiquis e impactan en la próxima generación. Los padres traumatizados, que viven con un miedo constante y no resuelto, inconscientemente adoptan un comportamiento atemorizante. Esto afecta el comportamiento emocional de sus hijos, su apego y bienestar, y aumenta el riesgo de que sufran trastorno de estrés postraumático, trastornos del estado de ánimo (mood disorders) y problemas de ansiedad. Se dice que los efectos nocivos del trauma pueden ser transmitidos de una generación a la siguiente, con un potencial impacto en la estructura y la salud mental de familias por generaciones⁴¹ (traducción propia).

Al emitir su orden de reparaciones, la Sala de Primera Instancia consideró las consecuencias a corto y largo plazo de ciertos crímenes, y concluyó que los hijos de las víctimas directas pueden haber sufrido trauma transgeneracional, sin perjuicio de cuándo hayan nacido.⁴² Destacó que, si bien los niños nacidos producto de una violación son considerados víctimas directas, también pueden sufrir daño transgeneracional como víctimas indirectas.⁴³

⁴⁰ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment on the Appeals Against the Decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 Entitled "Reparations Order"* (ICC-01/04-02/06-2782), 12 de septiembre de 2022.

⁴¹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁴² Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, *Reparations Order ICC-01/04-02/06-2659 del 8 de marzo de 2021*.

⁴³ Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI, *Reparations Order ICC-01/04-02/06-2659 del 8 de marzo de 2021*.

Este argumento fue impugnado por la defensa de Bosco Ntaganda. Arguyó que la Sala de Primera Instancia había incurrido en un error de derecho en su interpretación de daño transgeneracional y criticó la falta de referencia a la incerteza científica que rodea su impacto.⁴⁴ Agregó que la Sala también había errado en el criterio probatorio empleado y que había fallado en especificar los elementos que los potenciales beneficiarios deberían probar.⁴⁵

Asimismo, alegó que la mencionada incerteza científica, así como la existencia de un continuo debate sobre el tema, necesariamente afecta el establecimiento de un nexo causal entre el daño psicológico y los crímenes por los que el acusado había sido condenado.⁴⁶ Se subrayó una vez más lo novedoso de este campo dentro de la ciencia y se coligió que ello exige a la Sala un pormenorizado análisis del concepto, de sus limitaciones y defectos a la hora de fijar reparaciones.⁴⁷

Por otro lado, la defensa contendió que las víctimas del conflicto no habían sido directamente examinadas y citó diversos informes de expertos, tales como estudios médicos y diagnósticos clínicos utilizados en casos previos (Katanga, Lubanga, Bemba y Ongwen).⁴⁸ Además, entendió que primero debe determinarse daño psicológico en los padres mediante un diagnóstico y se opuso a la posibilidad de hacer presunciones, puesto que el nexo entre el trauma experimentado por los padres y el daño sufrido varía y depende de cada niño.⁴⁹

En contraste, el Grupo de Víctimas 1 replicó que el hecho de que la presunción de daño transgeneracional no se hubiera implementado en casos anteriores no implicaba que la materia se encuentre “indefinida”.⁵⁰ Enfatizó que la etapa de reparaciones tiene como meta abarcar las necesidades de las víctimas, que la carga probatoria exigida es menor a la del juicio y que la exigencia de probar científicamente la presencia de daño transgeneracional en todos y cada uno de los solicitantes no es realista y menoscaba a las víctimas en cuestión.⁵¹

⁴⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁴⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁴⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁴⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁴⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁴⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵⁰ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵¹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

Más aun, este Grupo consideró que la existencia de dos escuelas (la epigenética y la de transmisión social) no debilita el concepto ni lo vuelve incierto, sino que, por el contrario, refuerza su existencia al explicar dos maneras en las que el trauma puede ser transmitido entre generaciones.⁵²

Por su parte, el Grupo de Víctimas 2 indicó que la razón por la que no se habían evaluado las solicitudes de reparación de forma individual ni el nexo causal entre los crímenes y el daño psicológico había sido que las reparaciones se ordenaron de forma colectiva, a diferencia de aquellas en el caso Katanga.⁵³ Agregó que no se había afirmado que los niños sufrían daño transgeneracional, sino que “podrían sufrirlo” (may suffer) y, por lo tanto, no se exigía una examinación individual de las solicitudes.⁵⁴ Sostuvo que no era relevante si la noción de daño transgeneracional era nueva o no y que la defensa no demostró por qué este concepto impactaría en la decisión impugnada.⁵⁵

Sin perjuicio de los argumentos vertidos por los Grupos de Víctimas, la Sala de Apelaciones coincidió con la defensa en cuanto a que la Sala de Primera Instancia no había fundado suficientemente el concepto de transgeneracional y el criterio probatorio para demostrarlo.⁵⁶ La Sala de Apelaciones recalcó que las incertidumbres científicas que versan sobre la noción de daño transgeneracional no habían sido mencionadas por la Sala de Primera Instancia y que se había definido el fenómeno en términos generales.⁵⁷ Destacó que el derecho a una decisión fundada (reasoned decision) es un elemento del derecho a un juicio justo⁵⁸ y que, debido a lo novedoso del concepto de daño transgeneracional, incumbía a la Sala de Primera Instancia evaluar sus particulares características.⁵⁹

Por último, la Sala de Apelaciones resolvió revocar parcialmente lo decidido en la orden de reparaciones relativo al daño transgeneracional y devolver específicamente

⁵² Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵³ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁵⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

el asunto a la Sala de Primera Instancia para que evalúe y motive la cuestión con base en los argumentos vertidos por las partes y para que analice la credibilidad y fiabilidad (reliability) de la evidencia presentada por los expertos.⁶⁰ En síntesis, la Sala de Apelaciones consideró apropiado que la Sala de Primera Instancia evalúe:

[...] el asunto de las bases de la noción de daño transgeneracional; la evidencia necesaria para establecerlo; cuál es la evidencia requerida para que el solicitante pruebe este tipo de daño; la necesidad, si la hubiera, de valoración psicológica de solicitantes y padres; la necesidad, si la hubiera, de proceder con cautela al evaluar solicitudes basadas en daño transgeneracional; si [el acusado] es responsable de reparar dicho daño en el contexto específico de los crímenes por los cuales él ha sido condenado y tomando en consideración el impacto, si lo hubiera, que el conflicto armado prolongado en la RDC pudiera tener en cuanto a la posibilidad de establecer que el trauma asociado con el daño transgeneracional fue causado por [el acusado]⁶¹ (traducción propia).

Otro de los argumentos presentados por la defensa al momento de recurrir la sentencia de primera instancia fue que la Sala habría incurrido en un error de derecho en cuanto al estándar que usó para establecer el nexo causal y posibles quiebres en la cadena de causalidad.⁶²

La defensa sostuvo que la Sala de Primera Instancia “había correctamente encontrado que la causalidad podía romperse por un evento que la persona condenada no hubiese podido prever razonablemente”, pero cometió un error al señalar que “mientras las víctimas relevantes entren en el ámbito de la condena y reúnan el estándar probatorio aplicable”, no surge aquel problema.⁶³ Así, para la defensa, estos dos elementos no son suficientes cuando el daño sufrido no puede ser atribuido a la persona condenada y añadió que, en el contexto de un conflicto armado prolongado, el nexo causal puede romperse por otros incidentes que impactaran en el tipo y en la extensión del daño sufrido por las víctimas.⁶⁴ En otras palabras, entendió que la Sala debería haber considerado si, en caso de haber daño transgeneracional, este pudo haber

⁶⁰ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁶¹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁶² Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁶³ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁶⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

sido ocasionado por otros eventos traumáticos que no estén relacionados con los crímenes por los que el acusado fue condenado.⁶⁵

También objetó que la Sala había errado al indicar que la fecha de nacimiento del solicitante no era un factor relevante para la existencia de un daño transgeneracional, puesto que en el caso Katanga se había arribado a la conclusión contraria, al suponer que, cuanto más cercana sea dicha fecha a la del ataque, más factible sería que ese ataque causara un efecto en el solicitante.⁶⁶

De acuerdo con el Grupo de Víctimas 1, si la víctima demostraba que haber sufrido un daño ocasionado por un crimen por el cual Bosco Ntaganda fue condenado, lógicamente debería concluirse que ese daño le era atribuible.⁶⁷ El Grupo 1 expresó, en primer lugar, que la fecha de nacimiento de los hijos de las víctimas de estos crímenes no era relevante, ya que el daño transgeneracional se transmite por naturaleza, comportamientos, hábitos y emociones a lo largo de los años y entre múltiples generaciones.

En segundo lugar, que otros eventos hubieran afectado la vida de las víctimas en cuestión, incluso luego de los crímenes atribuidos al condenado, no cambiaba el hecho de que probablemente el trauma y el daño sufridos fueran transmitidos a la siguiente generación.⁶⁸ Por último, el Grupo 1 agregó que los mencionados daños no eran cuantificables y, por lo tanto, no infringían los derechos del condenado.⁶⁹

En definitiva, la Sala de Apelaciones no encontró error en este punto. Entendió que la Sala de Primera Instancia sí se había referido a un estándar de causa próxima, al igual que lo hiciera previamente la Sala de Apelaciones en la orden de reparaciones en Lubanga.⁷⁰

Se observó, asimismo, que la Sala de Primera Instancia había señalado que “es requerido que los crímenes por los que una persona ha sido condenada sean la causa

⁶⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁶⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁶⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁶⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁶⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁷⁰ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

próxima del daño por el cual se solicitan las reparaciones, como ha sido establecido en el caso Lubanga⁷¹ (traducción propia) y que las víctimas debían probar que el daño era resultado de los crímenes por los que Ntaganda había sido condenado.⁷²

En cuanto a si la fecha de nacimiento es relevante o no, la Sala de Apelaciones expresó que resultaba claro que la Sala de Primera Instancia veía la cuestión del daño transgeneracional como un asunto de evidencia. En resumen, la Sala de Apelaciones interpretó que lo dicho por la instancia anterior implicaba que, incluso si la persona había nacido luego de los eventos, se podía considerar que sufrió daño transgeneracional si reunía el criterio probatorio requerido. Al mismo tiempo, un solicitante nacido enseguida de los eventos podía no ser considerado víctima si el nexo causal no reunía el estándar de evidencia.⁷³

Hijos nacidos fruto de una violación o esclavitud sexual: ¿víctimas directas o indirectas?

En el caso Ntaganda, la Sala de Apelaciones también se enfrentó a la cuestión de si los hijos nacidos producto de una violación o de esclavitud sexual deberían ser consideradas víctimas directas o indirectas a los fines del marco reparatorio.

Por un lado, la defensa argumentó que, para ser víctima directa, el solicitante debía haber sido el objeto directo del crimen y, por lo tanto, tales hijos revestían carácter de víctimas indirectas.⁷⁴

Si bien el Grupo de Víctimas 1 coincidió con la defensa, en cuanto a que la naturaleza y el tipo de daño sufrido por la víctima de violación y esclavitud sexual no es el mismo al sufrido por el niño nacido fruto de esos crímenes, objetó que dentro de la misma categoría de víctima directa coexistieran subcategorías.⁷⁵

Más allá, el Grupo de Víctimas 1 afirmó que, aunque el reconocimiento de esta categoría como víctima directa no implicaba consecuencias legales, sí podía implicar una diferencia substancial en el reconocimiento de los crímenes sufridos, con

⁷¹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁷² Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁷³ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁷⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁷⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

beneficios psicológicos para la persona en cuestión y su comunidad.⁷⁶ Así, arguyó que es “razonable describir a los niños nacidos fruto de una violación y/o esclavitud sexual como víctimas directas de estos crímenes, ya que su nacimiento es, en efecto, una de las consecuencias directas de esos crímenes”⁷⁷ (traducción propia).

La Sala de Apelaciones coincidió con la Sala de Juicio en cuanto a que, a la luz de las circunstancias del caso, los hijos nacidos fruto de violación o esclavitud sexual podrían (may) calificar como víctimas directas, ya que el daño sufrido es resultado directo de esos crímenes.⁷⁸

De lo anterior se desprenden dos elementos: i) el daño como resultado directo de los crímenes, y ii) las circunstancias que rodean los hechos.

En primer lugar, en relación con el daño como resultado directo, la Sala de Apelaciones hizo suyo lo dicho por la instancia anterior sobre el daño sufrido por esta categoría de víctimas como resultado directo de los crímenes en cuestión, aunque este solo emerge luego del nacimiento.⁷⁹ La Sala ejemplificó el daño y mencionó que estas víctimas pueden verse afectadas psicológicamente luego de conocer las circunstancias que rodearon su concepción. Otras posibles consecuencias son el estigma social y la pérdida material y de oportunidades de trabajo, debido a la exclusión social.⁸⁰

La Sala de Apelaciones describió así a estos hijos como un “tipo único de víctima [...] que ha sufrido un tipo único de daño que merece ser reconocido como lo que es: daño directo infligido sobre el niño”⁸¹ (traducción propia).

En segundo lugar, para determinar el daño directo, la Sala de Apelaciones consideró en especial las circunstancias de que los embarazos fueron no deseados, que algunas víctimas eran menores de edad y que estaban bajo amenaza, impedidas de huir.⁸²

⁷⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁷⁷ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁷⁸ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁷⁹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁸⁰ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁸¹ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁸² Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

Cabe destacar lo dicho por la Sala de Apelaciones en cuanto al proceso de reparaciones, respecto a que las medidas también aspiran a remediar el daño moral y no físico, y al reconocimiento social de que esos crímenes ocurrieron y ocasionaron un daño.⁸³

Así, reconocer a los hijos nacidos fruto de una violación o esclavitud sexual como víctimas directas funciona no solo como una medida de satisfacción, sino también como una garantía de no repetición del daño.⁸⁴

Esta extensión del concepto de víctima tiene como contrapeso la ausencia de presunción del daño. Reconocer a estos hijos como víctimas directas no acarrea automáticamente un aumento en el número de víctimas, ya que no se presumirá que todos los hijos fruto de estos crímenes haya sufrido daño.⁸⁵ En otras palabras, en cada caso se deberá probar el daño alegado, así como el nexo causal con el crimen por el cual el acusado fue condenado.⁸⁶

Conclusión

El daño transgeneracional llegó a la CPI gracias a su esquema de reparación de víctimas, dentro del cual un grupo de solicitantes argumentó la existencia de un daño psicológico de esta naturaleza en el caso del Fiscal vs. Germain Katanga.

Este consiste en reconocer la posibilidad de que un daño puede ser transmitido de generación en generación por vía genética o de los cuidados. Así, el daño causado a una persona con motivo de crímenes juzgados y sancionados por la Corte bien podría tener un impacto en la siguiente generación, es decir, provocar un daño transgeneracional.

Ha sido en el caso del Fiscal vs. Bosco Ntaganda, en el que surgieron diversas discusiones sobre este tema, incluso por la certeza científica de esta forma de daño. Aunque este no ha sido plenamente reconocido como inexistente hasta el momento por parte de la Sala de Apelaciones, sí se ha requerido a la Sala de Juicio que su conceptualización sea más exhaustiva, en aras de que las decisiones que traten este tema cumplan con el estándar de estar debidamente razonadas.

⁸³ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁸⁴ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁸⁵ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

⁸⁶ Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones, *Judgment ICC-01/04-02/06-2782 del 12 de septiembre de 2022*.

Por otro lado, parece que el gran problema que enfrentan las presuntas víctimas de daño transgeneracional es el de saber cómo ha de ser probado el nexo causal entre el daño sufrido y los crímenes por los que se ha condenado a los autores. Por eso, otra de las tareas de la Sala de Juicio es fijar el estándar probatorio frente a esta forma de daño.

Deberá tenerse en consideración que se dispuso como criterio aquel de la causa próxima, que no solo exige probar los daños, sino también que los crímenes cometidos por la persona son la causa próxima del daño.

Si bien hasta el momento no se ha descartado en concreto la existencia de un daño transgeneracional en las personas peticionarias, no se ha logrado probar la existencia de este nexo causal necesario entre aquel y los crímenes cometidos.

Al respecto, es importante recordar que la CPI ha establecido para la etapa de reparaciones el estándar probatorio de balance de probabilidades (balance of probabilities), mismo que podría ser aplicable para esta forma de daño.

Otro tema que tendrá que ser tratado por la Sala de Juicio al emitir su nueva decisión es la determinación de cuáles serán reconocidas como las formas de transmisión de este daño, lo que trae nuevamente el debate sobre la certeza jurídica de cada una de ellas.

Hasta el momento, parece que la Sala de Juicio enfrenta dos retos frente al daño transgeneracional: por un lado, decidir razonablemente sobre su existencia científica y, por el otro, definir los medios probatorios idóneos y necesarios para comprobar la existencia de dicho daño en la presunta víctima y el nexo causal entre este y los crímenes cometidos.

En definitiva, la decisión que adopte la Sala de Juicio será fundamental para poder argumentar daño transgeneracional en futuros casos, pues si se logran sortear los requerimientos de la Sala de Apelaciones, la jurisprudencia podría habilitar el reclamo de reparaciones a las víctimas de casos subsecuentes frente a la Corte.

Referencias

- Asamblea de Estados parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Reglas de procedimiento y prueba*. Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rocha Hernández y otros vs. El Salvador*. *Sentencia del 14 de octubre de 2014*.
- Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I. *Corrigendum to the “Decision on the Applications for Participation Filed in Connection with the Investigation in the Democratic Republic of the Congo by a/0004/06 to a/0009/06, a/0016/06 to a/0063/06, a/0071/06 to a/0080/06 and a/0105/06 to a/0110/06, a/0188/06, a/0128/06 to a/0162/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 to a/0222/06, a/0224/06, a/0227/06 to a/0230/06, a/0234/06 to a/0236/06, a/0240/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 to a/0233/06, a/0237/06 to a/0239/06 and a/0241/06 to a/0250/06” (ICC-01/04-423-Corr-tENG)*, 31 de enero de 2008.
- Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones. *Sentencia relativa a las apelaciones del fiscal y la defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008 (ICC-01/04-01/06-1432-tSPA)*, 11 de julio de 2008.
- Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones. *Judgment on the Appeals of the Defence Against the Decisions Entitled “Decision on Victims’ Applications for Participation a [...]” of Pre-Trial Chamber II (ICC-02/04-179)*, 23 de febrero de 2009.
- Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia I. *Decision Establishing the Principles and Procedures to be Applied to Reparations (ICC-01/04-01/06-2904)*, 7 de agosto de 2012.
- Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones. *Order for Reparations (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA)*, 3 de marzo de 2015.
- Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II. *Order for Reparations Pursuant to Article 75 of the Statute (ICC-01/04-01/07-3728-tENG)*, 24 de marzo de 2017.
- Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones. *Judgment on the Appeals Against the Order of Trial Chamber II of 24 March 2017 Entitled “Order for Reparations Pursuant to Article 75 of the Statute” (ICC-01/04-01/07-3778-Red)*, 8 de marzo de 2018.
- Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II. *Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018 (ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG)*, 19 de julio de 2018.
- Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VI. *Reparations Order (ICC-01/04-02/06-2659)*, 8 de marzo de 2021.
- Corte Penal Internacional, Sala de Apelaciones. *Judgment on the Appeals Against the Decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 Entitled “Reparations Order” (ICC-01/04-02/06-2782)*, 12 de septiembre de 2022.

- Corte Penal Internacional. *Trust Fund for Victims' Submission Pursuant to Trial Chamber II's Decisions on the Implementation of the Appeals Chamber Judgment Against the Reparations Order (ICC-01/04-02/06-2819)*, 30 de enero de 2023.
- Dozio, Elisabetta, Marion Feldman, Cécile Bizouerne, Elise Drain, Mathilde Laroche, Malika Mansouri, Marie Roso y Lisa Ouss. "The Transgenerational Transmission of Trauma: The Effects of Maternal PTSD in Mother-Infant Interactions". *Frontiers in Psychiatry* 11 (noviembre 2020): 1-12. <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsy.2020.480690/full> (acceso septiembre 8, 2022).
- Gacka, Patryk. "Remote Victimization and the Proximate Cause. Transgenerational Harms Before the International Criminal Court". *International Criminal Law Review* 22, núm. 3 (2022): 438-474. <https://doi.org/10.1163/15718123-bja10126> (acceso septiembre 5, 2022).
- Matthews, Stephen y David Phillips. "Minireview: Transgenerational Inheritance of the Stress Response: A New Frontier in Stress Research". *Endocrinology* 151, núm. 1 (2010): 7-13. <https://academic.oup.com/endo/article/151/1/7/2456018> (acceso septiembre 8, 2022).
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Roma, 17 de julio de 1998.
- ONU. *Informe del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli. Las medidas de justicia transicional y el abordaje del legado de las graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario cometidas en contextos coloniales (A/76/180)*. Nueva York, 19 de julio de 2021.
- Yehuda, Rachel y Amy Lehrner. "Intergenerational Transmission of Trauma Effects: Putative Role of Epigenetic Mechanisms". *World Psychiatry* 17, núm. 3 (2018): 243-257. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6127768/> (acceso septiembre 6, 2022).
- Yehuda, Rachel, James Schmeidler, Ellen Labinsky, Amanda Bell, Adam Morris, Shelly Zelman y Robert Grossman. "Ten-Year Follow-Up Study of PTSD Diagnosis Symptom Severity and Psychosocial Indices in Aging Holocaust Survivors". *Acta Psychiatrica Scandinavica* 119, núm. 1 (2009): 25-34. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2670556/> (acceso septiembre 8, 2022).