

Volume/Volumen **5**

ISSNe: 2711-4236

ILCR

INTERNATIONAL LAW CLINIC REPORTS

Informes de la Clínica Jurídica Internacional

Director

Héctor Olasolo

Editors/Editores

R.J. McLean

Andres Felipe Canizo Ramírez

Mariana Molina Flórez

Luisa Fernanda Rojas Serrano

Laura Vacca Moyano



Universidad del
Rosario



Doi: https://doi.org/10.12804/issne.2711-4236_10336.46242_ILCR

ILCR

**INTERNATIONAL LAW
CLINIC REPORTS**

Informes de la Clínica Jurídica Internacional

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
EDITORIAL UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
BOGOTÁ, D.C.
2025

ILCR Internacional law clinic reports: Informes de la clínica jurídica internacional / Héctor Olasolo. -- Bogotá: Universidad del Rosario, 2025.

411 páginas (Volumen 5)

Incluye referencias bibliográficas.

1. Derecho internacional 2. Investigación en derecho 3. Derecho penal 4. Derecho humanitario I. Olasolo, Héctor. II. Universidad del Rosario. III. Título.

341.77 SCDD 20

Catalogación en la fuente -- Universidad del Rosario. CRAI

DAMV

30 Mayo de 2025

ILCR
INTERNATIONAL LAW CLINIC REPORTS
Informes de la Clínica Jurídica Internacional
Volume 5 / volumen 5

On the power of victims to trigger judicial review by the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court. Special attention to the judicial review of the Prosecutor's decision to close the preliminary examination on the grounds that it would not be in the interests of justice to open an investigation

Sobre la facultad de las víctimas de solicitar la revisión judicial por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional. Especial atención a la revisión judicial de la decisión del Fiscal de cerrar el examen preliminar por considerar que no redundaría en interés de la justicia abrir una investigación

The commission of genocide by deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part

El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, como modalidad objetiva de comisión del crimen de genocidio

Comparative analysis of the national treatment of the special needs of minors in terms of reparation. Special attention to the national systems of Argentina, Chile, Colombia, Spain, Guatemala and Peru

Análisis comparado del tratamiento a nivel nacional de las necesidades especiales de los menores en materia de reparación: especial atención a los sistemas nacionales de Argentina, Chile, Colombia, España, Guatemala y Perú

The role of the International Criminal Court from the perspective of the special reparation needs of minors and elderly

La función de la Corte Penal Internacional desde la perspectiva de las necesidades especiales de reparación de los menores y los ancianos

ILCR

INTERNATIONAL LAW CLINIC REPORTS

Informes de la Clínica Jurídica Internacional

Director

Héctor Olasolo

Editors / Editores

R.J. McLean

Andres Felipe Canizo Ramírez

Mariana Molina Flórez

Luisa Fernanda Rojas Serrano

Laura Vacca Moyano

Authors / Autores

Andrés Felipe Canizo Ramírez, Daniela Clavijo Fonseca

María Juliana Conde Arias, Paula Alejandra Gómez Matamoros

Mariana Molina Flórez, Pedro Montaña Vélez

María Camila de la Peña Calderón, Valentina Ramírez Barrera

Luisa Fernanda Rojas Serrano, Laura Vacca Moyano

Forward / Prólogo

Laura Victoria García Matamoros & Antonio Aljure Salame

Deans of the Faculty of Law / Decanos de la Facultad de Jurisprudencia

Universidad del Rosario (Colombia)

2022-2026 & 2015-2011

OPCV'S Contribution / Contribución de la OPDV

Paolina Massida & Enrique Carnero Rojo

Head counsel and legal officer / Abogada principal y letrado

ILCR
INTERNATIONAL LAW CLINIC REPORTS
Informes de la Clínica Jurídica Internacional

ISSNe: 2711-4236
Doi: https://doi.org/10.12804/issue.2711-4236_10336.38851_ILCR

Director

Héctor Olasolo (Spain / España)
Chair in International Law, *Universidad del Rosario*
(Colombia) / Chairman, Ibero-American Institute of
The Hague for Peace, Human Rights and International
Justice (The Netherlands)

Editors/Editores

R. J. Blaise MacLean (Canada / *Canadá*)
Adjunct Professor of International Law,
Universidad del Rosario (Colombia)

Andrés Felipe Canizo Ramírez (Colombia)
Member of the International Law Clinic,
Universidad del Rosario (Colombia)

Mariana Molina Flórez (Colombia)
Member of the International Law Clinic,
Universidad del Rosario (Colombia)

Luisa Fernanda Rojas Serrano (Colombia)
Member of the International Law Clinic,
Universidad del Rosario (Colombia)

Laura Vacca Moyano (Colombia)
Member of the International Law Clinic,
Universidad del Rosario (Colombia)

Editorial *Universidad del Rosario*
Facultad de Jurisprudencia

Fredy Johan Espitia Ballesteros
Diseño carátula y diagramación

Primera edición: mayo de 2025

* Las opiniones de los artículos solo comprometen a los
autores y en ningún caso a la *Universidad del Rosario*.
No se permite la reproducción total ni parcial sin la
autorización de los autores.

Todos los derechos reservados



**Universidad
del Rosario**

Principal
Ana Isabel Gómez Córdoba

Vice-Principal
Rocío Araújo Oñate

Treasurer
Juan Manuel Ospina Sanmiguel

Registrar
Germán Villegas González

Dean of the Faculty of Law
Laura Victoria García Matamoros

Vice-Dean of the Faculty of Law
Camilo Rodríguez Yong

**Office of Public Counsel
for Victims (OPCV)**

Principal Counsel
Paolina Massidda

**Ibero-American Institute
of The Hague (IIH)**

Chairman
Héctor Olasolo

Registrar
Romina Catera

Contents

Director.....	13
Editors / Editores	14
Authors / Autores	15
Table of Abbreviations / Índice de abreviaturas.....	16
The Pedagogical Proposal of the International Law Clinic: The Comprehensive Training of the Human Being / La Propuesta Pedagógica de la Clínica Jurídica Internacional: la formación integral del ser humano.....	22
The Development of Victims' Rights in Relation to Participation and Reparations Before the International Criminal Court: The Perspective of the Office of Public Counsel for Victims / El Desarrollo de los Derechos de las Víctimas en relación con la Participación y la Reparación ante la Corte Penal Internacional: La Perspectiva de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas.....	43
Foreword / Prólogo.....	96

PART I: ENGLISH VERSION

1. On the Power of Victims to Trigger Judicial Review by the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court Special Attention to the Judicial Review of the Prosecutor's Decision to Close the Preliminary Examination on the Grounds that it Would not be in the Interests of Justice to Open an Investigation.....	101
--	-----

1.1. Introduction.....	101
1.2. Analysis of the power of victims to request the Pre-Trial Chamber to initiate an <i>ex officio</i> review under art. 53(3)(b) of the ICC Statute	104
1.3. Analysis of the power of victims to request an <i>ex officio</i> review of the decision of the Prosecutor to close the preliminary examination without requesting the opening of the investigation to the Pre-Trial Chamber	111
1.4. Conclusion.....	121
1.5. Table of jurisprudence	122
1.6. Doctrine.....	123
1.7. Reports, resolutions and other documents	123
2. The Commission of Genocide by Deliberately Inflicting on the Group Conditions of Life Calculated to Bring About its Physical Destruction in Whole or in Part	125
2.1. Introduction.....	125
2.2. Development of the situation in Gaza during the second half of 2024	132
2.3. The earliest precedents of the crime of genocide by subjection to conditions of existence and the negotiation process that culminated in the adoption of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide	141
2.4. Doctrinal approaches to the specific elements of the modality of committing genocide through the intentional subjection of a protected group to living conditions that will bring about its total or partial destruction.....	145
2.5. Jurisprudential interpretation of the specific elements of the modality of genocide committed through the intentional subjection of the protected group to conditions of existence that will bring about its total or partial destruction.....	152
2.6. Elements common to the different forms of genocide.....	158
2.7. Conclusions	166

2.8. Table of jurisprudence	171
2.9. Doctrine.....	173
2.10. Reports, resolutions and other documents	174
3. Comparative Analysis of the National Treatment of the Special Needs of Minors in Terms of Reparation: With Special Attention to the National Systems of Argentina, Chile, Colombia, Spain, Guatemala and Peru	177
3.1. Introduction.....	177
3.2. Reparations measures in the field of health	178
3.3. Remedial measures in the area of education and employment	185
3.4. Compensation measures	191
3.5. Symbolic reparation measures	196
3.6. Collective reparation measures.....	202
3.7. General comparative conclusion of the chapter on national measures and recommendations.....	207
3.8. Table of jurisprudence	209
3.9. Doctrine.....	210
3.10. Reports, resolutions and other documents	211
4. The Role of the International Criminal Court from the Perspective of the Special Reparation Needs of Minors and Elderly	213
4.1. Introduction.....	213
4.2. Age as an essential factor of vulnerability	214
4.3. The lack of interest of international criminal justice regarding the special reparation needs of minors and the elderly who are victims of international crimes: the cases of the hybrid tribunals established in the first decade of the XX century	215
4.4. Introduction to the role of the ICC concerning the special reparation needs of minors and the elderly.....	221

4.5. The treatment of the special needs of minors in reparation orders issued by the ICC and in the exercise by the Trust Fund for Victims of its assistance mandate.....	226
4.6. The treatment of the special needs of the elderly in the reparation orders issued by the ICC and in the exercise by the Trust Fund for Victims of its assistance mandate.....	234
4.7. Conclusions	239
4.8. Table of jurisprudence	242
4.9. Doctrine	245
4.10. Reports, resolutions, and other documents	248

PART II: SPANISH VERSION

Contenido

Director.....	13
Editors / Editores	14
Authors / Autores	15
Table of Abbreviations / Índice de abreviaturas	16
The Pedagogical Proposal of the International Law Clinic: The Comprehensive Training of the Human Being / La Propuesta Pedagógica de la Clínica Jurídica Internacional: la formación integral del ser humano.....	22
The Development of Victims' Rights in Relation to Participation and Reparations Before the International Criminal Court: The Perspective of the Office of Public Counsel for Victims / El Desarrollo de los Derechos de las Víctimas en relación con la Participación y la Reparación ante la Corte Penal Internacional: La Perspectiva de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas.....	43
Foreword / Prólogo.....	96

PART I: ENGLISH VERSION

PARTE II: VERSIÓN EN ESPAÑOL

5. Sobre la Facultad de las Víctimas de solicitar la revisión judicial por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional Especial Atención a la revisión judicial de la decisión del Fiscal de cerrar el examen preliminar por considerar que no redundaría en interés de la justicia abrir una investigación.....	251
5.1. Introducción	251
5.2. Análisis sobre la facultad de las víctimas para solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares el inicio de una revisión de oficio conforme al art. 53(3)(b) del Estatuto de la CPI.....	254
5.3. Análisis sobre la facultad de las víctimas para solicitar una revisión de oficio frente a la decisión del Fiscal de cerrar el examen preliminar sin solicitar la apertura de la investigación a la Sala de Cuestiones Preliminares	262
5.4. La interpretación del art. 15(3) y (6) del Estatuto de la CPI conforme a su art. 21(3)	271
5.5. Conclusión.....	272
5.6. Tabla de Jurisprudencia	274
5.7. Doctrina	275
5.8. Informes, resoluciones y otros documentos	275
6. El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, como modalidad objetiva de comisión del crimen de genocidio	277
6.1. Introducción	277
6.2. La evolución de la situación en Gaza durante el segundo semestre de 2024.....	284
6.3. Los primeros precedentes del crimen de genocidio por sometimiento a condiciones de existencia y el proceso de negociación que culminó con la adopción de la Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio	293

6.4. Aproximaciones doctrinales a los elementos específicos de la modalidad de comisión del genocidio mediante el sometimiento intencional del grupo protegido a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción, total o parcial.....	298
6.5. Interpretación jurisprudencial de los elementos específicos de la modalidad de comisión del genocidio mediante el sometimiento intencional del grupo protegido a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción, total o parcial	306
6.6. Elementos comunes a las distintas modalidades del genocidio	312
6.7. Elementos subjetivos.....	318
6.8. Conclusiones	321
6.9. Tabla de Jurisprudencia	326
6.10. Doctrina.....	328
6.11. Informes, resoluciones y otros documentos.....	329
7. Análisis comparado del tratamiento a nivel nacional de las necesidades especiales de los menores en materia de reparación: especial atención a los sistemas nacionales de Argentina, Chile, Colombia, España, Guatemala y Perú.....	333
7.1. Introducción	333
7.2. Medidas de reparación en materia de salud.....	334
7.3. Medidas de reparación en materia educativa y de acceso al ámbito laboral.....	342
7.4. Medidas de compensación	348
7.5. Medidas de reparación de naturaleza simbólica	353
7.6. Medidas de reparación de naturaleza colectiva	359
7.7. Conclusión general comparativa del acápite de medidas nacionales y recomendaciones.....	364
7.8. Tabla de Jurisprudencia	367
7.9. Doctrina.....	367
7.10. Informes, resoluciones y otros documentos.....	369

8. La función de la Corte Penal Internacional desde la perspectiva de las necesidades especiales de reparación de los menores y las personas mayores	371
8.1. Introducción	371
8.2. La edad como un factor esencial de vulnerabilidad	372
8.3. La falta de interés de la justicia penal internacional por las necesidades especiales de reparación de los menores y ancianos víctimas de crímenes internacionales: los casos de los tribunales híbridos establecidos en la primera década del siglo XX.....	373
8.4. Introducción a la función de la CPI frente a las necesidades especiales en materia de reparación de menores y ancianos que son víctimas de crímenes internacionales	379
8.5. El tratamiento de las necesidades especiales de los menores en las órdenes de reparación dictadas por la CPI y en el ejercicio por el Fondo Fiduciario para las Víctimas de su mandato asistencial.....	385
8.6. El tratamiento de las necesidades especiales de los ancianos en las órdenes de reparación dictadas por la CPI y en el ejercicio por el Fondo Fiduciario para las Víctimas de su mandato asistencial.....	394
8.7. Conclusiones	399
8.8. Tabla de Jurisprudencia	403
8.9. Doctrina.....	406
8.10. Informes, resoluciones y otros documentos.....	409

Director

Héctor Olasolo (Spain / España)

Law Degree, Salamanca University (Spain); LL.M. in Law, Columbia University (USA); Ph.D. in Law, Salamanca University (Spain). Prof. Olasolo is the chairman of the Ibero-American Institute of The Hague for Peace, Human Rights and International Justice (“IIH”) and holds the chair in International Law at Universidad del Rosario (Colombia), where he is also the director of the International Law Clinic, the *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal* (Ibero-American Yearbook of International Criminal Law) and the Master Program in International Law. Prof. Olasolo also coordinates de Research Networks on Ibero-American Perspectives on Justice and Responses to Corruption associated to Transnational Organized Crime. He previously held the chair in International Criminal Law at Utrecht University in The Netherlands (2010–2012) and was senior lecturer at The Hague University of Applied Sciences (2012-2023). He also served as legal officer in the Chambers of the International Criminal Court (2004–2010) and in the Office of the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (2002–2004). Between 1999 and 2002, he was legal adviser to the Spanish Delegation to the Preparatory Commission for the International Criminal Court.

Licenciado en Derecho, Universidad de Salamanca (España); LL.M. en Derecho, Universidad de Columbia (EE. UU.); Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca (España). El Prof. Olasolo es presidente del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (‘IIH’), y se desempeña como profesor titular de carrera de Derecho Internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde es también el director de la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y el programa de Maestría en Derecho Internacional. El Prof. Olasolo coordina también las redes de investigación sobre Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado transnacional. Ha ocupado anteriormente la cátedra de Derecho Internacional Penal en la Universidad de Utrecht en los Países Bajos (2010–2012) y ha sido senior lecturer en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas (2012-2023). Además, se ha desempeñado como letrado de la Corte Penal Internacional (2004–2010), asesor jurídico de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (2002–2004) y asesor jurídico de la Delegación Española ante la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional (1999-2002).

Editors / Editores

R.J. McLean (Canada/á)

BA. Acadia University, Wolfville, Nova Scotia (Canada); LL.B. (Law Degree) Dalhousie University, Halifax, Nova Scotia; B.Ed. York University, Toronto, Ontario, (Canada); Adjunct Professor of International Law, Faculty of Law, Universidad del Rosario (Colombia); Member of the International Law Association (Colombia Branch); Member of the Nova Scotia Bar / *BA. Universidad de Acadia, Wolfville, Nueva Escocia (Canadá) / LL.B. (Pregrado en Derecho), Dalhousie University, Halifax Nova Scotia (Canadá); B.Ed. Universidad de York, Toronto, Ontario (Canadá); Profesor Adjunto de Derecho Internacional, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario (Colombia); Miembro de la Asociación de Derecho Internacional (Colombia); Miembro del Sociedad de Abogados (Bar) de Nueva Escocia.*

Andrés Felipe Canizo Ramírez (Colombia)

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Mariana Molina Flórez (Colombia)

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Luisa Fernanda Rojas Serrano (Colombia)

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Laura Vacca Moyano (Colombia)

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Authors / Autores

Andrés Felipe Canizo Ramírez (Colombia)

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Daniela Clavijo Fonseca

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

María Juliana Conde Arias

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Paula Alejandra Gómez Matamoros

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Mariana Molina Flórez (Colombia)

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Pedro Montaña Vélez

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

María Camila de la Peña Calderón

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Valentina Ramírez Barrera

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Luisa Fernanda Rojas Serrano (Colombia)

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Laura Vacca Moyano (Colombia)

Member of the International Law Clinic, Faculty of Law, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Table of Abbreviations

AC	Appeals Chamber
AFRC	Armed Forces Revolutionary Council
ACHR	The American Convention on Human Rights
APRODEH	Asociación Pro Derechos Humanos
ARN	Agency for Reincorporation and Normalization
CAJAR	Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CCJE	Consultative Council of European Judges
CCPE	Consultative Council of European Prosecutors
CIFW/ICBF	Colombian Institute of Family Welfare/Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
CRP/PIR	Comprehensive Reparations Program/Programa Integral de Reparaciones
CRC	United Nations Convention on the Rights of the Child
CPK	Communist Party of Kampuchea
CONADEP	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas
DRC	Democratic Republic of Congo
DRK	Democratic Republic of Kampuchea
EC	Elements of Crime
ECOSOC	United Nations Economic and Social Council
ECLAC	United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean
ESMA	Escuela de Mecánica de la Armada
ECTC	Extraordinary Chambers in the Tribunals of Cambodia
ICTJ	International Center for Transitional Justice
ICTJ	The International Center for Transitional Justice
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ICL	International Criminal Law
IACHR	Inter-American Court of Human Rights
IAComHR	Inter-American Commission of Human Rights
IASHR	Inter-American System of Human Rights
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda

ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IHL	International Humanitarian Law
IOM	International Organization for Migration
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
NCPIT/CNPPT	The National Commission on Political Imprisonment and Torture/Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura
NCTR/CNVR	National Commission for Truth and Reconciliation/Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación
NCSDC/CNBND	National Commission for the Search for Disappeared Children/Comisión Nacional de la Búsqueda de Niñez Desaparecida
OHCHR	United Nations High Commissioner for Human Rights
OCHA	United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs
OAS	Organization of the American States
OPCV	Office of Public Counsel for Victims
OTP	Office of the Prosecutor
PTC	Pre-Trial Chamber
RPE	Rules of Procedure and Evidence
SICC	Statute of the International Criminal Court
SJP	Special Jurisdiction for Peace
SJP/JEP	Special Jurisdiction for Peace/Jurisdicción Especial para la Paz
SCSL	Special Court for Sierra Leone
SITC	Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
SICTR	Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda
TC	Trial Chamber
TFV	Trust Fund for Victims
TRC	Truth and Reconciliation Commission
UN	United Nations
UNGA	United Nations General Assembly
UNICEF	United Nations Children's Fund
UNOSAT	United Nations Operational Satellite Applications Programme
UNRWA	United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East

UNSC	United Nations Security Council
UNSG	United Nations Secretary General
UNITAR	United Nations Institute for Training and Research
UPC	Union of Congolese Patriots
VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties
VRS	Vojska Republike Srpske
WHO	World Health Organization
WPARC/TOAR	Works, Projects, and Activities with Restorative Content/ Trabajos, Obras y Actividades con Contenido Reparador

Índice de abreviaturas

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas.
APRODEH	Asociación Pro-Derechos Humanos.
ARN	Agencia para la Reincorporación y la Normalización.
AFRC	<i>Armed Forces Revolutionary Council</i> / Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas.
CADH/ACHR	Convención Americana de Derechos Humanos.
CAJAR	Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo.
CCJE	Consejo Consultivo de Jueces Europeos.
CCPE	Consejo Consultivo de Fiscales Europeos
CDF	<i>Civil Defence Forces</i> / Fuerzas de Defensa Civil.
CDN	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño
CEDAW	Comité establecido por la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
CEPAL	Comisión Económica para América y el Caribe.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CNPPT	Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.
CIJT	Centro Internacional para la Justicia Transicional
CONADEP	Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas.
CONADI	Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad.
CNVR	Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.
CPI/ICC	Corte Penal Internacional.
CPK	Partido Comunista de Kampuchea / <i>Communist Party of Kampuchea</i> .
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
CtIDH/IACtHR	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CVR	Comisión para la Verdad y la Reconciliación.
DDHH	Derechos Humanos.
DIP	Derecho Internacional Penal.
EC	Elementos de los Crímenes de la Corte Penal internacional.
DIH	Derecho Internacional Humanitario.
ECOSOC	Consejo Económico y Social de la ONU.

ECPI/ER	Estatuto de la Corte Penal Internacional.
ETPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
ETPIY	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.
FIDH	Federación Internacional de Derechos Humanos.
FFV	<i>Trust Fund for Victims of the International Criminal Court</i> / Fondo Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional.
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz.
JIP	Justicia Internacional Penal.
LOPIVI	Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia frente a la Violencia.
NNA	Niños, niñas y adolescentes.
OCAH	Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
OEA	Organización de Estados Americanos.
OIM	Organización Internacional para la Migración.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
OPP	Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte.
PIDCP/ICCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIR	Programa Integral de Reparaciones.
PNR	Programa Nacional de Reparaciones
RDC	República Democrática del Congo.
RDK	República Democrática de Kampuchea.
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.
SA	Sala de Apelaciones.
RUF	<i>Revolutionary United Front</i> / Frente Revolucionario Unido.
SCP(s)/PTC	Sala(s) de Cuestiones Preliminares.
SGNU	Secretario General de las Naciones Unidas.
SETC/ECCC	Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya.
SPI(s)	Sala(s) de Primera Instancia.
TEL/STL	Tribunal Especial para el Líbano.
TESL/CESL/SCSL	Tribunal Especial para Sierra Leona.
TOAR	Trabajos, Obras y Actividades con contenido reparador
TPIR/ICTR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

TPIY/ICTY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y las Investigaciones.
UNOSAT	Programa sobre Aplicaciones Operacionales de Satélite (del Instituto UNITAR).
UNRWA	Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Medio.
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.
VRS/JNA	Ejército Serbo-Bosnio.

The Pedagogical Proposal of the International Law Clinic: The Comprehensive Training of the Human Being

Introduction

The International Law Clinic (ILC) is held annually in collaboration with the Office of Public Counsel for Victims (OPCV) of the International Criminal Court (ICC) and the Ibero-American Institute of The Hague for Peace, Human Rights and International Justice (IIH). Over a year the members of the ILC undertake intensive training and form a research group, which is devoted to responding to one or several legal problems raised by the OPCV. Once the research work is finished, the results are translated into English and included in a report that is sent and presented orally to the OPCV in The Hague (The Netherlands).

The International Law Clinic was started in the second half of 2011 by Prof. Héctor Olasolo, with the support of the then Dean of the Faculty of Law, Prof. Antonio Aljure Salame, and the collaboration of: (a) Profs. Andrea Mateus and Mauricio Vanegas; and (b) research assistant Andrés Contreras. As of the first semester of 2013, Prof. Olasolo became a full-time career professor at *Universidad del Rosario (Colombia)* and director of the International Law Clinic. Since then, the ILC has become an annual programme with a semester of training and another of research and report writing, and has been developed under Prof. Olasolo's direction and with the collaboration of an excellent group of research assistants acting as supervisors of the members of the ILC.

The comprehensive training project of the International Law Clinic revolves around the ILC members, who become the central figures in the training process, which is based upon the understanding that knowledge is obtained mainly through observation, experimentation and reasoning. In this process of a non-directive nature, the main function of the professor is to raise problems and put forward various possible alternatives to address them, which will have to be resolved jointly by ILC members through teamwork. The ILC training process also aims at providing tools to those who participate in it to articulate a coherent way of being in and understanding the world, by discussing human and social values and problems, and fostering the dream of young people for a different international society that makes life meaningful to them.

Is self-reflection about the educational process offered by higher education necessary?

The 21st century has been described as the era of “globalization,” characterized by an unprecedented interconnectivity amongst the political, social and economic situations of the various regions of the world. This phenomenon is the result of the great development of communications technology, which allows the transmission in real-time of large flows of information, and the transfer to any part of the world in a matter of hours.

It is important not to forget, however, that the term “globalized society” dates back more than a hundred years, to the dawn of the 20th century, when new technological discoveries (radio, television, cinema, telegraph, telephone, automobile, submarine and aircraft) revealed a much more interconnected world than had not, until then, ever been imagined.

In facing current challenges, it is therefore important to bear in mind the strategies adopted to deal with the difficulties experienced during the first stage of the so-called “era of globalization.” This is particularly relevant if one takes into account that these strategies (directed, to a large extent, towards the consolidation of democratic systems, the recognition of human rights, the extension of the market economy, the elimination of obstacles to trade and capital movements, and the strengthening of cultural ties between nations) have, however, been accompanied by very significant damage to the development of humanity. This is attested to by the following factors, among others:

1. The high levels of violence generated, with two world wars that left seventy million dead between 1914 and 1945, a universal cold war between 1950 and 1990, and almost two hundred armed conflicts between 1990 and 2000.
2. Levels of inequality never before reached, so that while 1% of the world’s population has an average wealth of 120 billion dollars, almost half of the population (about 3 billion people) lives on barely three dollars a day.
3. A level of environmental degradation that, for the first time in history, endangers the very viability of the planet and its ability to continue to shelter the human species.¹
4. Endemic corruption among the political and economic elites of the (new and old) democratic systems, which during the 20th century and the first decade of the 21st century have shown themselves incapable of taking effective measures to contain the problems identified. This is the consequence of having assumed as their own the “special interests”, which instrumentalize democracy and economic growth to maximize their wealth.

¹ This is the result from, among other things, a notable reduction in the Ozone layer, the increase in contaminating gases, the progressive melting of ice in the polar regions and continuous deforestation and the loss of flora and fauna.

The confirmation of the practices of systemic corruption, incurred by those who have been exposed to university education over many years, together with the absolute indifference to the suffering caused to “others” by violence, economic marginalization and environmental degradation, should lead us to a deep reflection on what is not working in our models of higher education. And this is not only happening in Colombia or Latin America, but in other latitudes such as Germany, Spain, the United States or the Netherlands, to cite just a few examples, where extensive episodes of corruption and/or systemic indifference towards the suffering of those who were thought to be close to them have recently become public knowledge (because they had been known unofficially for some time).

It is a certainty that educational action is not directed towards the comprehensive training of human beings who are aware of their own emotional, social and intellectual activity, who can contribute to their respective societies with critical thinking resulting from the understanding of the dynamics of the political and economic interests that govern them. On the contrary, we continue to “produce” huge numbers of professionals without any critical capacity that would allow them to grow from within themselves and contribute to a freer, more equal and more supportive society.

Consequently, the question arises regarding what is causing this to happen more than one hundred years after the so-called “era of globalization” began: Is this really what the families of our students and those who direct the destiny of our societies expect? Or is it that the training process we offer at the University does not develop the capacities that our students of today, and political, social, union and business leaders of tomorrow, require so as to work for a freer, more just and more supportive society?

In the following sections, we will analyze the pedagogical proposal of the International Legal Clinic (ILC), which aims to answer this last question. As for the other questions, it is not up to us to develop them, since we are not their recipients, which does not prevent us from having pointed them out in any case.

First approach to the proposal of the International Legal Clinic

In response to a work requested on February 25, 2014 on the foundations of the ILC in which they had participated for a year, the members of the 2013 cohort (Daniela Suárez Vargas, Lorena Herrera Santamaría, María Paula López Velásquez, Juan Camilo Serrano Uribe and Juan Sebastián Urrea Rodríguez), with the collaboration of the instructor Camila Suárez Ángel, stated the following:

However, beyond the academic subject of the Legal Clinic, its objective exceeds all that; above all, it exceeds its own members. It is a space not only for academic learning, but for human growth, where one reaches the understanding that law, and in this case International Criminal and Humanitarian Law, has no meaning if its essence cannot be applied in the reality of society and equally in personal life.

As a teaching methodology, the Legal Clinic not only allows students to expand their knowledge in different fields of the practice of law and to expand their capabilities in terms of the construction of briefs and the adaptation of concepts to complex legal problems, but its essential purpose is to seek that, through teamwork, basic foundations are found in the interrelation with people, such as solidarity, understanding, tolerance and respect.

Although it may not sound like a great challenge, working in a group makes you change your perspective, not only at work, but in life. Taking into account the other, appreciating and valuing what they say, but, above all, understanding that if you do it together it will be better than if one stands out or does it alone.

Understanding that Law, and in this case International Criminal Law, is not limited to facts, conduct, States or the Rome Statute is something that no jurisprudence or doctrine can teach; it is to understand that, in order to achieve change, it is first necessary to change in everyday life, to see the other as an equal, to understand their value and to learn to assert what they propose, seeking to materialize human rights in the common and ordinary life of all people. Only in this way will it be possible to reach the reason for international institutions such as the International Criminal Court, which must be ready to protect these principles, this idea of justice, which is much broader than the four crimes under its jurisdiction (Herrera, et. al., 2014).

In their response, the members of the 2013 cohort reveal the profound meaning of the ICC in its multiple dimensions. But what are its pedagogical foundations and its central elements? The following sections are dedicated to answering these questions.

Comprehensive training in critical thinking

If we analyze the pedagogical objectives of universities such as Harvard or Oxford, which are considered by many (although not by all) as the main references of our time, we realize that they are primarily aimed at strengthening the capacity of the human person to: (a) develop critical and effective thinking, in which one can induce, deduce, synthesize and adequately manage the mother tongue; (b) interact socially, being assertive in one's own approaches; and (c) issue moral judgments, which apply in practice an idea of good and evil (Orozco Silva, 2002).

Despite a certain disparity in the means², the fact is that there is evidence of a commitment to comprehensive training aimed at making the human person aware of the political, social and economic dynamics, both current and historical, that inform the functioning of their national and international society. In the end, it is about promoting the development of conscious individuals, capable of autonomously analyzing these dynamics, and of contributing to the society of their time by assertively expressing the results of their own evaluation.

The comprehensive formation of critical thinking, complemented, as will be seen in the following section, with the necessary formation of the unconscious, constitutes the foundation on which the ILC has been developing its pedagogical proposal since 2011 in order to face the challenges of the 21st century.

In the field of the development of critical thinking, the pedagogical proposal is comprised of four main elements. Firstly, unlike what is usual in the traditional conception of pedagogy (In Colectivo de Autores Cepes, 2000), it is recognized that it is not possible to transmit to the human being an absolute vision of things.

Consequently, it is necessary to familiarize him with the relativity of paradigms, understanding that they are either the product of the limited scope of knowledge at a certain historical-temporal moment, or they arise from arbitrary constructions of networks of intellectuals who impose them by repeating them *ad infinitum*. As Morín points out, this situation is the result of the fact that human beings do not have an instrument of knowledge by virtue of which we can obtain the truth and certainty about natural and cultural human phenomena (Morín, 1999).

Given this situation, the need arises to confront the human person with the concepts of uncertainty and complexity. The relativization of paradigms, and the distrust of absolute truths, means that knowledge can no longer be placed on the pedestal of simple certainty, and must be understood as a complex phenomenon, full of uncertainties, which requires assuming a risk for its exploration. It is a matter, as in almost all other aspects of human life, of accepting that, even though we follow a procedure that complies with the generally accepted conditions for the validation of our conclusions as knowledge, the latter will always be relative, since it is conditioned by the information that we have in our historical-temporal context, the sociological, political and ethical interests that govern science, and an element of subjectivity inherent to our research activity.

2 While Harvard places greater emphasis on the fundamentals of mathematics and physics, and an introduction to sociology, and reading classical literature, Oxford proposes a model of encounters with the professor insofar as he possesses values and qualities admired by the student, which makes him want to acquire them through assimilation.

In this context, it is important to be aware of the non-neutrality of human knowledge and the interests of scientific practice, which allows us to understand that science has to do with politics, sociology and the interests that drive history. Hence, we see the importance of the teacher highlighting the cultural, ideological and ethical significance of his discipline, for which he has to go beyond it, in order to carry out a self-reflection on his own scientific practice (Orozco Silva, 2002).

The comprehensive formation of critical thinking requires, therefore, moving away from a pedagogical conception based on the conception of the professor as a mere transmitter of knowledge³ to passive subjects having little room to actively engage with and process the content they receive⁴. The adoption of this option is supported by the psychology of cognitive processes that explains how the latter cannot be conceived of as acts of mere external transmission, nor as an inherent quality of the mind that originates from within (Corral, 2000: 77-82). On the contrary, they are processes developed through the search and real action of the student in his environment, in order to unravel the essential characteristics of knowledge at a specific historical moment. Hence, learning based on closed and imposed solutions is completely ineffective, because it is neither an object of interest for its assimilation by the student, nor, therefore, will it be an object of appropriation by the same.

Consequently, the student becomes the central figure in the comprehensive training process, which means paying greater attention to his or her evolution process in order to build on the progress that the student shows over time.⁵ Following Vygotsky's terminology, the aim is to strengthen the "zone of proximal development", composed of those capacities that are in the process of maturation, because although the student cannot yet use them to independently solve a problem, he or she can use them to confront the same problem with the cooperation of a teacher or another more advanced classmate (Vygotsky, 1995).

The second element of the ILC pedagogical proposal affirms that, since knowledge is the result of the search and real action of the human person on his environment, it is the fundamental task of the teacher to make the student understand that, beyond his classes and the consultation of books and articles, knowledge is obtained mainly through observation, experimentation and the combination of reasoning. Hence, the importance of understanding the interrelation between research, as a process of knowledge production, and action as

3 Whether it is based on the discipline, rigidity and absolute order of the Jesuits, or if it revolves around the more liberal models that see the figure of the teacher as the center of the teaching process. See. (Canfux, 2000).

4 Ibid.

5 In this evolutionary process, it is not possible to try to jump several steps, because otherwise, the experiences that the student is confronted with become ineffective, as they cannot be integrated into their intellectual structures.

an intentional modification of a reality. In this manner, while research guides action, the latter reverts to the former, and ends up configuring itself as an essential part of it, following a methodology of planning, action, observation and reflection (Pérez, 2000: 77-82).

The third element consists of the non-directive nature of the function that corresponds to the teacher, so that his participation is mainly focused on raising problems and proposing various possible alternatives to them. As well as generating lasting motivations for knowledge in students, such as a taste for knowledge, the pleasure of discovery or the future use of what has been learned (González Maura, 2000: 57-65). All these activities are developed through a cooperative attitude between the teacher and the student, who become co-participants in a mobile learning process and in the action planning strategies, which are put into practice and jointly subjected to observation, reflection and change (Pérez, 2000: 77-82).

Teamwork appears at this point to be of capital importance. Problems are the responsibility of the entire group, which on the one hand reduces the tension they generate, and on the other hand favours creativity and the contrasting of different points of view. Cordial meetings between teacher and students not only make the process more pleasant, but also awaken new motivations (Viñas, 2000: 66-76). In addition, they offer the teacher the opportunity to enrich his horizon by learning from the observations of his students, and to become an authentic witness for them, so that the students can identify in their teacher values that they admire, and that they can then imitate by assimilation (Morín, 1999).

In short, it is about promoting an active method that allows the human being to be critical, through group debate of existential situations, prepared specifically for this purpose. The teacher has, as his main responsibility, to help the student obtain a critical point of view of his reality (Viñas, 2000: 66-76).

The fourth and final element of the ILC pedagogical proposal requires that the teacher be able to use imagination to take advantage of situations, and to create and use means that encourage activity and dialogue with the students. In particular, the teacher must take into account that new technologies offer students access to global information channels, allowing them to be part of a global learning community through social networks and virtual electronic libraries (Rojas, 2000: 21-42).

Therefore, the teacher, within the framework of the cooperative efforts that he develops with students in research projects, must focus his efforts on guiding them in their process of experimentation in navigation through the global network. To do this, he needs a more flexible learning model, which is not carried out simultaneously in the same space and time.

The comprehensive formation of the unconscious: the formation of the human being as a whole requires not compartmentalizing consciousness and unconscious

The proposal for the comprehensive formation of critical thinking seen in the previous section constitutes, in our opinion, an important step forward in the field of cognition. However, it continues to be based on a notable compartmentalization between the process of formation of the activities that take place in the plane of consciousness (perception and thought), and those others that take place in the field of unconsciousness (feeling, intuition and imagination) (Rojas, 2000).

The favoring of the objective or conscious dimension of the human person, to the detriment of its subjective or unconscious dimension, hinders an authentic comprehensive formation directed at the human being as a whole, in order to allow him to articulate a coherent way of being and understanding the world (Sanz Obregón, 1997: 113-135). Hence the importance of the ILC's pedagogical proposal to promote discussion on values and human and social problems, as well as the fostering of imagination and dreams for a different world, which give meaning to life for students.

For this reason, the ILC's pedagogical proposal understands that the comprehensive training process, in addition to fostering the development of critical thinking, must also be aimed at generating a context free of fear of feelings, intuitions and imagination, so that their expression and confidence in them is facilitated and promoted (Obregón, 1997: 113-135).

To this end, the ILC resorts to a broad concept of the notion of play, which is developed through group work dynamics, as well as through forms of artistic and literary production, and experimental incursions into multiple disciplines.

In short, it is about abandoning the classic concept of "civilization" of feelings, so that students develop a responsibility not only towards the ideals of how they should not feel, but also towards their own feelings, intuitions and symbols through which they express their imagination.

Only in this way, complementing critical thinking with the cultivation of the subjective dimension of the student, is it possible to address within the framework of the ILC a truly comprehensive training process, in which the frequent contradiction between the truth of thought and the truth of feeling can be addressed. This is demonstrated, for example, by the tension between the rational principle of justice and the feeling of compassion (Obregón, 1997: 113-135).

The ILC promotes addressing this contradiction because, if the student is condemned to a situation of ignorance and helplessness in the face of the activities of his unconscious, it is more than likely that throughout his life the censorship of his rational thought will end up breaking at some point, causing him a serious identity crisis.

Conclusion

Throughout this chapter, we have attempted to present the pedagogical proposal that the ILC has been implementing since its creation in August 2011. Its foundation is the comprehensive training of the human being, so that, by acquiring awareness of his own emotional, social and intellectual activity, he is able to contribute to society with critical thinking.

The pedagogical proposal of the ILC is aimed at ensuring that the student's comprehensive training process makes him grow in humanity, through the deployment of his affective, social and intellectual spheres. With this, and once he understands that there is no perfect way of life, we intend to empower the student so that, through his own experimentation, he decides for himself what way of life he considers desirable.

Finally, it is important to emphasize that the ILC is only just celebrating its 15th anniversary and is therefore at the beginning of what is expected to be a long journey, which must be traveled hand in hand with a pedagogical proposal characterized by the fact that its foundation and its elements constitute nothing more than a guide, always adjustable along the way in order to achieve a genuine comprehensive training of its members.

In Bogotá (Colombia), on April 10, 2025.

Héctor Olasolo

Director, International Law Clinic (2011-2025)

Doctrine

- Canfux, V. (2000). La pedagogía Tradicional. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 5-10). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- Corral, R. (2000). La perspectiva cognoscitiva. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 77-82). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- González Maura, V. (2000). La pedagogía no directiva: La enseñanza centrada en el estudiante. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 57-65). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- Morin, E (1999). *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. Paris, Francia: UNESCO.
- Orozco Silva, L.E. (2002). *Responsabilidad del Docente en la Formación Integral*. Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás.
- Pérez, M. (2000). La investigación-acción como tendencia pedagógica. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 77-82). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- Rojas, A.R, Corral, R., Ileana, A., y Ojalvo, V. (2000). La tecnología educativa. *El uso de las NTIC en la Educación* (pp. 21-42). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- Sanz Obregón (1997). Hacia una pedagogía de la subjetivización. En *Revista de Educación y Pedagogía* (Universidad de Antioquia), Nos. 19-20, pp. 113-135.
- Vigotsky, L.S. (1995) Interacción entre enseñanza y desarrollo. En Kraftchenko, O. y Cruz, L (Ed.), *Selección de Lecturas de Psicología Infantil y del Adolescente*. Pueblo y Educación: La Habana.
- Viñas, G. (2000). La pedagogía liberadora. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 66-76). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.

La Propuesta Pedagógica de la Clínica Jurídica Internacional: la formación integral del ser humano

Introducción

La Clínica de Derecho Internacional (CJI) se realiza anualmente en alianza con la Oficina de Defensoría Pública para las Víctimas (OPCV) de la Corte Penal Internacional (CPI) y el Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (IIH). Durante un año, los miembros de la CJI realizan una capacitación intensiva y forman un grupo de investigación dedicado a responder a uno o varias cuestiones jurídicas planteadas por la OPCV. Una vez finalizado el trabajo de investigación, los resultados se traducen al inglés y se incluyen en un informe que se envía y presenta oralmente a los miembros de la OPCV en La Haya (Países Bajos).

La CJI se inició en la segunda mitad de 2011 por el Prof. Héctor Olasolo, con el apoyo del entonces decano de la Facultad de Jurisprudencia, el Prof. Antonio Aljure Salame y la colaboración de: (a) los Profs. Andrea Mateus y Mauricio Vanegas; y (b) el joven investigador Andrés Contreras. A partir del primer semestre de 2013, el Prof. Olasolo asumió su actual posición de profesor titular de carrera a tiempo completo en la Universidad del Rosario (Colombia) y director de la Clínica Jurídica Internacional. Desde entonces, la CJI se ha convertido en un programa anual con un semestre de formación y otro de investigación y redacción de informes, y se ha desarrollado bajo la dirección del Prof. Olasolo y con la colaboración de un excelente grupo de jóvenes investigadores que han actuado como supervisores de los miembros de CJI.

El proyecto de capacitación integral de la Clínica de Derecho Internacional gira en torno a los miembros de CJI, que se convierten en la figura central en el proceso de formación, el cual se basa en la comprensión de que el conocimiento se obtiene principalmente a través de la observación, la experimentación y el razonamiento. En este proceso de naturaleza no directiva, la función principal del profesor es plantear problemas y presentar varias alternativas posibles para abordarlos, que deberán ser resueltos conjuntamente por los miembros de CJI a través del trabajo en equipo. El proceso de capacitación de la CJI también se

dirige a proporcionar herramientas a aquellos que participan en él para articular una forma coherente de estar y comprender el mundo, discutiendo los valores y problemas humanos y sociales, y fomentando el sueño de los jóvenes de una sociedad internacional diferente que les dote de sentido a la vida.

¿Es necesaria una autorreflexión sobre el proceso formativo ofrecido por la educación superior?

El siglo XXI ha sido calificado como el de la era de la “globalización”, caracterizada por una interconectividad sin precedentes entre la situación política, social y económica de las diversas regiones del mundo. Este fenómeno es fruto del gran desarrollo de la tecnología de las comunicaciones, que permite la transmisión a tiempo real de grandes flujos de información, y el desplazamiento a cualquier parte del mundo en cuestión de horas.

Sin embargo, conviene no olvidar que el calificativo de “sociedad globalizada” se remonta más de cien años atrás, a los albores del siglo XX, en los que los nuevos descubrimientos tecnológicos (la radio, la televisión, el cine, el telégrafo, el teléfono, el automóvil, el submarino y el aeroplano), dejaban entrever un mundo mucho más interconectado del que jamás se había podido imaginar hasta ese momento.

En consecuencia, al afrontar los desafíos actuales conviene tener muy presentes las estrategias adoptadas para hacer frente a las dificultades experimentadas durante la primera etapa de la denominada “era de la globalización”. Esto es particularmente relevante, si se tiene en cuenta que estas estrategias (dirigidas, en buena medida, hacia la consolidación de los sistemas democráticos, el reconocimiento de los derechos humanos, la extensión de la economía de mercado, la eliminación de los obstáculos a los intercambios comerciales y a los movimientos de capitales, y el estrechamientos de los lazos culturales entre las naciones), han venido, sin embargo, acompañadas de daños muy notables para el desarrollo de la humanidad. Así lo atestiguan, entre otros, los siguientes factores:

1. Los altos índices de violencia generados, con dos guerras mundiales que dejaron setenta millones de muertos entre 1914 y 1945, una guerra fría de alcance universal entre 1950 y 1990, y casi dos cientos conflictos armados entre 1990 y 2000.
2. Unos índices de desigualdad nunca antes alcanzados, de manera que mientras el 1% de la población mundial posee un patrimonio medio de 120.000 millones de dólares, casi la mitad de la misma (unos 3.000 millones de personas) vive con apenas tres dólares al día.

3. Un nivel de degradación medio-ambiental, que pone por primera vez en la historia pone en peligro la propia viabilidad del planeta y su capacidad de seguir cobijando a la especie humana⁶.

4. Una corrupción endémica entre las elites políticas y económicas de los (nuevos y antiguos) sistemas democráticos, que durante el siglo XX y la primera década del siglo XXI se han mostrado incapaces de tomar medidas eficaces encaminadas a contener los problemas identificados. Esta es la consecuencia de haber asumido como propios los “intereses especiales”, que instrumentalizan la democracia y el crecimiento económico para maximizar su riqueza.

La constatación de las prácticas de corrupción sistémica, en que incurren quienes han estado expuestos durante largos años a la educación universitaria, unido a la absoluta indiferencia por el sufrimiento causado en los “otros” por la violencia, la marginación económica y la degradación medioambiental, debe llevarnos a una profunda reflexión sobre lo que no está funcionando en nuestros modelos de formación superior. Y esta no solo se da en Colombia o América Latina, sino en otras latitudes como Alemania, España, Estados Unidos o los Países Bajos, por citar solo algunos ejemplos, en los que recientemente se han conocido públicamente (pues extraoficialmente se conocían desde hacía tiempo) extensos episodios de corrupción y/o indiferencia sistémica hacia el sufrimiento de quienes se pensaba les eran allegados.

Ciertamente, la acción educativa no se está dirigiendo a la formación integral de seres humanos conscientes de su propia actividad emocional, social e intelectual, que puedan contribuir a sus respectivas sociedades con un pensamiento crítico resultante del entendimiento de las dinámicas de intereses políticos y económicos que las rigen. Por el contrario, seguimos “produciendo” ingentes cantidades de profesionales sin ninguna capacidad crítica que les permita crecer desde sí mismos y contribuir a una sociedad más libre, más igualitaria y más solidaria.

En consecuencia, surge la pregunta relativa a las causas de que esto produciéndose más de cien años después de haberse inaugurado llamada “era de la globalización”: ¿Será que esto es realmente lo que esperan las familias de nuestros estudiantes y quienes dirigen los designios de nuestras sociedades? ¿O será que el proceso formativo que ofrecemos en la Universidad no desarrolla las capacidades que nuestros estudiantes de hoy, y dirigentes políticos, sociales, sindicales y empresariales del mañana, requieren para trabajar por una sociedad más libre, más justa y más solidaria?

6 Esto es fruto, entre otras cosas, de una notable reducción de la capa de Ozono por el incremento en la emisión de gases contaminantes, el deshielo progresivo de las zonas polares, y la continua deforestación y pérdida de flora y fauna.

En las próximas secciones, analizaremos la propuesta pedagógica de la Clínica Jurídica Internacional (CJI), que pretende dar respuesta a esta última pregunta. En cuanto a los demás interrogantes, no nos compete a nosotros desarrollarlos, puesto que no somos sus destinatarios, lo que no obsta para que convenga dejarlos en todo caso apuntados.

Primera aproximación a la propuesta de la Clínica Jurídica Internacional

En respuesta a un trabajo solicitado el 25 de febrero de 2014 sobre los fundamentos de la CJI en el que habían participado durante un año, los miembros de la cohorte de 2013 (Daniela Suárez Vargas, Lorena Herrera Santamaría, María Paula López Velásquez, Juan Camilo Serrano Uribe y Juan Sebastián Urrea Rodríguez), con la colaboración de la monitora Camila Suárez Ángel, afirmaron lo siguiente:

No obstante, más allá del tema académico de la Clínica Jurídica, el objetivo de ella, excede todo eso, sobre todo, excede a sus propios integrantes. Es un espacio no solo de aprendizaje académico, sino de crecimiento humano, donde se llega a la comprensión de que el derecho, y en este caso el Derecho Internacional Penal y Humanitario, no tienen sentido si no se puede aplicar su esencia en la realidad de la sociedad y de igual forma en la vida personal.

Como metodología pedagógica, la Clínica Jurídica no solo permite ampliar el conocimiento de los estudiantes en diferentes campos del ejercicio del derecho y ampliar sus capacidades en cuanto a la construcción de memoriales y la adaptaciones de conceptos a problemas jurídicos complejos, sino que tiene como fin esencial buscar que a partir del trabajo en equipo, se encuentren fundamentos básicos en la interrelación con las personas, tales como la solidaridad, la comprensión, la tolerancia y el respeto.

Aunque no suene como un gran reto, trabajar en grupo hace que cambiar de perspectiva, no solo en el trabajo, sino en la vida. Tener en cuenta al otro, apreciar y valorar lo que dice, pero, sobre todo, entender que si se hace en conjunto será mejor que si uno sobresale o lo hace sólo.

Comprender que el Derecho, y en este caso el Derecho Internacional Penal no se limita a los hechos, las conductas, los Estados o el Estatuto de Roma es algo de lo que no hay jurisprudencia o doctrina que pueda enseñar; es entender que, para lograr generar un cambio, es necesario primero cambiar en lo cotidiano, ver al otro como un igual, entender su valor y aprender a hacer valer lo que plantea buscando materializar los derechos humanos en la vida común y ordinaria de todas las personas. Solo así, será posible llegar al por qué de instituciones internacionales como la Corte Penal Internacional, que debe estar presta para la protección de esos principios, esa idea de justicia, que es mucho más amplia que los cuatro crímenes de competencia de la misma (Herrera, et. al., 2014).

En su respuesta, los miembros de la cohorte de 2013, desvelan el sentido profundo de la CJI en sus múltiples dimensiones. Pero, ¿cuáles son su fundamento pedagógico y sus elementos centrales? A contestar estas preguntas se dedican las próximas secciones.

La formación integral del pensamiento crítico

Si se analizan los objetivos pedagógicos de universidades como Harvard u Oxford, que son consideradas por muchos (si bien no por todos) como las principales referencias de nuestro tiempo, uno se da cuenta de que las mismas se dirigen primordialmente a fortalecer la capacidad de la persona humana para: (a) elaborar un pensamiento crítico y eficaz, en el que se puede inducir, deducir, sintetizar y manejar adecuadamente la lengua materna; (b) interactuar socialmente siendo asertivo en los propios planteamientos; y (c) emitir juicios morales, que aplican en la práctica una idea del bien y del mal (Orozco Silva, 2002).

A pesar de cierta disparidad en cuanto a los medios utilizados⁷, lo cierto es que se evidencia una apuesta por una formación integral dirigida a hacer a la persona humana consciente de las dinámicas políticas, sociales y económicas, tanto actuales como históricas, que informan el funcionamiento de su sociedad nacional y de la sociedad internacional. Se trata en definitiva de promover el desarrollo de individuos conscientes, capaces de analizar autónomamente dichas dinámicas, y de contribuir a la sociedad de su tiempo mediante la expresión asertiva del resultado de su propia evaluación.

La formación integral del pensamiento crítico, complementada, como se verá en la sección siguiente, con la necesaria formación del inconsciente, constituye el fundamento sobre el que la CJI viene desarrollando desde 2011 su propuesta pedagógica para afrontar los desafíos que ofrece el siglo XXI.

En el ámbito del desarrollo del pensamiento crítico, la propuesta pedagógica está conformada por cuatro elementos principales. En primer lugar, a diferencia de lo que es habitual en la concepción tradicional de la pedagogía (En Colectivo de Autores Cepes, 2000), se reconoce que no es posible transmitir al ser humano una visión absoluta de las cosas.

En consecuencia, hay que familiarizarle con la relatividad de los paradigmas, al entender que los mismos, o bien son producto del limitado alcance del conocimiento en un cierto momento histórico-temporal, o bien surgen de

7 Mientras Harvard hace un mayor hincapié en los fundamentos de matemáticas y física, la introducción a la sociología y la lectura de la literatura clásica, Oxford propone un modelo de encuentros con el profesor en cuanto que posee valores y cualidades admiradas por el estudiante, que le hacen querer adquirirlas por asimilación.

construcciones arbitrarias de redes de intelectuales que los imponen a fuerza de repetirlos *ad infinitum*. Como señala Morín, esta situación es el resultado de que los seres humanos no disponemos de un instrumento de conocimiento en virtud del cual podamos obtener la verdad y la certeza sobre los fenómenos humanos naturales y culturales (Morín, 1999).

Ante esta situación, surge la necesidad de confrontar a la persona humana con los conceptos de incertidumbre y complejidad. La relativización de los paradigmas, y la desconfianza hacia las verdades absolutas, hace que el conocimiento no pueda seguir situado sobre el pedestal de la simple certeza, y tenga que entenderse como un fenómeno complejo, lleno de incertidumbres, que requiere asumir un riesgo para su exploración. Se trata, como en casi todos los demás aspectos de la vida humana, de aceptar que, a pesar de que sigamos un procedimiento que cumple con las condiciones generalmente aceptada para la validación de nuestras conclusiones como conocimiento, este último siempre será relativo, pues se ve condicionado por la información de que disponemos en nuestro contexto histórico-temporal, los intereses sociológicos, políticos y éticos que rigen la ciencia, y un elemento de subjetividad inherente a nuestra actividad investigativa.

En este contexto, es importante tomar conciencia de la no neutralidad del conocimiento del ser humano, y de los intereses de la práctica científica, lo que nos permite comprender que la ciencia tiene que ver con la política, la sociología y los intereses que mueven la historia. De ahí, la importancia de que el profesor ponga de relieve la significación cultural, ideológica y ética de su disciplina, para lo cual tiene que salir de la misma, con el fin de realizar una auto reflexión sobre su propia práctica científica (Orozco Silva, 2002).

El proceso de formación integral del pensamiento crítico requiere, por tanto, apartarse de una concepción pedagógica basada en la consideración del profesor como un mero transmisor de conocimientos⁸ a unos sujetos pasivos que tienen poco margen para trabajar y elaborar mentalmente los conceptos que reciben⁹. La adopción de esta opción se encuentra respaldada por la psicología de los procesos cognitivos que explica cómo estos últimos no pueden concebirse ni como actos de mera transmisión externa, ni como una cualidad inherente a la mente que se origina desde el interior (Corral, 2000: 77-82). Se tratan, por el contrario, de procesos desarrollados a través de la búsqueda y la acción real del estudiante en su entorno, con el fin de desentrañar las características esenciales del conocimiento en un momento histórico concreto. De ahí, que el aprendizaje basado en soluciones cerradas e impuestas resulte completamente

8 Ya se encuentre basada en la disciplina, rigidez y orden absoluto propio de los jesuitas, ya giré en torno a los modelos más liberales que ven en la figura del profesor el centro del proceso de enseñanza. Vid. (Canfux, 2000).

9 Ídem.

ineficaz, porque ni es objeto de interés para su asimilación por el estudiante, ni, por tanto, será objeto de apropiación por el mismo.

En consecuencia, el estudiante pasa a ser la figura central en el proceso de formación integral, lo que significa prestar una mayor atención a su proceso de evolución para construir sobre los avances que el estudiante vaya mostrando a lo largo del tiempo¹⁰. Siguiendo la terminología de Vigotsky, se trata de afianzar la “zona de desarrollo próximo”, compuesta de aquellas capacidades que se encuentran en proceso de maduración, pues si bien el estudiante no las puede utilizar todavía para resolver de forma independiente un problema, si puede hacer uso de las mismas para afrontar el mismo con la cooperación de un profesor o de otro compañero más avanzado (Vigotsky, 1995).

El segundo elemento de la propuesta pedagógica de la CJI afirma que, dado que el conocimiento es fruto de la búsqueda y de la acción real de la persona humana sobre su entorno, es tarea fundamental del profesor hacer comprender al estudiante que, más allá de sus clases y de la consulta de libros y artículos, el conocimiento se obtiene principalmente mediante la observación, la experimentación y la combinación de razonamientos. De ahí, la importancia de entender la interrelación entre la investigación, como proceso de producción de conocimiento, y la acción en cuanto que modificación intencional de una realidad. De manera que, mientras la investigación guía la acción, esta última revierte sobre la primera, y termina configurándose como parte esencial de la misma, siguiendo una metodología de planeación, acción, observación y reflexión (Pérez, 2000: 77-82).

El tercer elemento consiste en la naturaleza no-directiva de la función que corresponde al profesor, de manera que su participación se centra principalmente en suscitar problemas y plantear diversas alternativas posibles a los mismos. Así como en generar en los estudiantes motivaciones duraderas por el conocimiento como el gusto por el saber, el placer de descubrir o el uso futuro de lo aprendido (González Maura, 2000: 57-65). Todas estas actividades se desarrollan a través de una actitud cooperativa entre el profesor y el estudiante, que se convierten en copartícipes de un proceso móvil de aprendizaje y de las estrategias de planificación de la acción, que se llevan a la práctica y se someten conjuntamente a observación, reflexión y cambio (Pérez, 2000: 77-82).

10 En este proceso evolutivo, no es posible pretender saltarse varios escalones, pues de lo contrario, las experiencias con las que se ve confrontado el estudiante resultan inoperantes, al no poder ser integradas en sus estructuras intelectuales.

El trabajo en equipo aparece en este punto como de capital importancia. Los problemas son responsabilidad de todo el grupo, lo que por un lado reduce la tensión que generan, y por otro lado favorece la creatividad y la contraposición de distintos puntos de vista. Las reuniones cordiales entre profesor y estudiantes no sólo tornan más agradable el proceso, sino que despiertan nuevas motivaciones (Viñas, 2000: 66-76). Además, brindan al profesor la oportunidad tanto de enriquecer su horizonte mediante el aprendizaje de las observaciones de sus estudiantes, como de convertirse en un auténtico testimonio para aquellos, de manera que los estudiantes puedan identificar en su profesor valores que admiren, y que puedan luego imitar por asimilación (Morín, 1999).

Se trata, en definitiva, de promover un método activo que permita hacer crítico al ser humano, a través del debate en grupos de situaciones existenciales, preparadas específicamente con este fin. El profesor tiene como principal responsabilidad ayudar al estudiante a obtener un punto de vista crítico de su realidad (Viñas, 2000: 66-76).

El cuarto y último elemento de la propuesta pedagógica de la CJI requiere que el profesor sea capaz de utilizar la imaginación para aprovechar situaciones, y crear y utilizar medios que propicien la actividad y el diálogo con los estudiantes. En particular, el profesor ha de tener en cuenta que las nuevas tecnologías ofrecen al estudiante acceso a las vías de información global, permitiéndole ser parte de una comunidad de aprendizaje mundial a través de redes sociales y bibliotecas electrónicas virtuales (Rojas, 2000: 21-42).

De ahí que el profesor, en el marco de los esfuerzos cooperativos que desarrolla con los estudiantes en los proyectos de investigación, deba centrar sus esfuerzos en orientarlos en su proceso de experimentación en la navegación a través de la red global. Para ello, necesita de un modelo de aprendizaje más flexible, que no se realiza simultáneamente en un mismo espacio y tiempo.

La formación integral del inconsciente: la formación del ser humano como un todo requiere no compartimentalizar conciencia e inconsciente

La propuesta de formación integral del pensamiento crítico vista en la sección anterior constituye, en nuestra opinión, un importante paso adelante en el ámbito cognitivo. Sin embargo, continúa basándose en una notable compartimentalización entre el proceso de formación de las actividades que tienen lugar en el plano de la conciencia (percepción y pensamiento), y aquellas otras que tienen lugar en el ámbito de la inconsciencia (sentimiento, intuición e imaginación) (Rojas, 2000).

El favorecimiento de la dimensión objetiva o consciente de la persona humana, en detrimento de su dimensión subjetiva o inconsciente, obstaculiza una auténtica formación integral dirigida al ser humano en su conjunto, con el fin de permitirle articular una forma coherente de ser y de entender el mundo (Sanz Obregón, 1997: 113-135). De ahí la importancia que en la propuesta pedagógica de la CJI tiene la promoción de la discusión sobre los valores y los problemas humanos y sociales, así como el fomento de la imaginación y los sueños por un mundo distinto, que doten a la vida de sentido para los estudiantes.

Es por ello, que la propuesta pedagógica de la CJI entiende que el proceso de formación integral, además de fomentar el desarrollo del pensamiento crítico, debe dirigirse también a generar un contexto libre del miedo a los sentimientos, las intuiciones y la imaginación, de manera que se facilite y promueva su expresión y confianza en los mismos (Obregón, 1997: 113-135).

Para ello, la CJI recurre a un concepto amplio de la noción de juego, que se desarrolla mediante dinámicas de trabajo en grupo, así como a través de formas de producción artística y literaria, e incursiones experimentales en múltiples disciplinas.

En definitiva, se trata de abandonar el concepto clásico de “civilización” de los sentimientos, de manera que los estudiantes desarrollen una responsabilidad no solo hacia a los ideales de cómo no deberían sentirse, sino también frente a sus propios sentimientos, intuiciones y símbolos a través de los que expresan su imaginación.

Sólo de esta manera, complementando el pensamiento crítico con el cultivo de la dimensión subjetiva del estudiante es posible abordar en el marco de la CJI un proceso de formación auténticamente integral, en el que se pueda abordar la frecuente contradicción entre la verdad del pensamiento y la verdad del sentimiento, como lo demuestra, por ejemplo, la tensión entre el principio racional de justicia y el sentimiento de compasión (Obregón, 1997: 113-135).

La CJI promueve abordar esta contradicción porque, si se condena al estudiante a una situación de desconocimiento y desamparo frente a las actividades de su inconsciente, es más que probable que a lo largo de su vida se termine rompiendo en algún momento la censura de su pensamiento racional, provocándole una grave crisis de identidad.

Conclusión

A lo largo de este capítulo, se ha tratado de presentar la propuesta pedagógica que la CJI viene implementando desde su creación en agosto de 2011. Su fundamento es la formación integral del ser humano, de manera que, adquiriendo consciencia de su propia actividad emocional, social e intelectual, se encuentre en capacidad de contribuir a la sociedad con un pensamiento crítico.

La propuesta pedagógica de la CJI está dirigida a que el proceso de formación integral del estudiante le haga crecer en humanidad, mediante el despliegue de sus ámbitos afectivo, social e intelectual. Con ello, y una vez que entiende que no existe ninguna forma de vida perfecta, se pretende empoderar al estudiante para que, a través de su propia experimentación, decida él mismo qué forma de vida considera deseable.

Finalmente, es importante subrayar que la CJI está apenas cumpliendo su XV aniversario, por lo que se encuentra al inicio del que se espera sea un largo trayecto, que ha de ser recorrido de la mano de una propuesta pedagógica caracterizada porque su fundamento y sus elementos no constituyen sino una guía, siempre ajustables a lo largo del camino con el fin de poder alcanzar una auténtica formación integral de sus miembros.

En Bogotá (Colombia), a 10 de abril de 2025,

Héctor Olasolo

Director, Clínica Jurídica Internacional (2011-2025)

Doctrina

- Canfux, V. (2000). La pedagogía Tradicional. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 5-10). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- Corral, R. (2000). La perspectiva cognoscitiva. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 77-82). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- González Maura, V. (2000). La pedagogía no directiva: La enseñanza centrada en el estudiante. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 57-65). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- Morin, E (1999). *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*. Paris, Francia: UNESCO.
- Orozco Silva, L.E. (2002). *Responsabilidad del Docente en la Formación Integral*. Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás.
- Pérez, M. (2000). La investigación-acción como tendencia pedagógica. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 77-82). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- Rojas, A.R, Corral, R., Ileana, A., y Ojalvo, V. (2000). La tecnología educativa. *El uso de las NTIC en la Educación* (pp. 21-42). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.
- Sanz Obregón (1997). Hacia una pedagogía de la subjetivización. En *Revista de Educación y Pedagogía* (Universidad de Antioquia), Nos. 19-20, pp. 113-135.
- Vigotsky, L.S. (1995) Interacción entre enseñanza y desarrollo. En Kraftchenko, O. y Cruz, L (Ed.), *Selección de Lecturas de Psicología Infantil y del Adolescente*. Pueblo y Educación: La Habana.
- Viñas, G. (2000). La pedagogía liberadora. En Colectivo de Autores Cepes (Ed.), *Tendencias pedagógicas en la realidad educativa actual* (pp. 66-76). Tarijá, Bolivia: Editorial Universidad “Juan Misael Saracho”.

The Development of Victims' Rights in Relation to Participation and Reparations Before the International Criminal Court: The Perspective of the Office of Public Counsel for Victims

Introduction¹

The regulatory instruments of the International Criminal Court (ICC) allow victims to appear in judicial proceedings not only as witnesses of the crimes adjudicated upon, but also in an independent capacity to participate and seek reparations. Victims have thus become a third actor in the international criminal law arena, separate from the prosecutor and the defence.²

Scholars have written profusely about the victims' rights to participation and reparation before the ICC, mostly from a descriptive and theoretical point of view.³ By contrast, the point of view of the lawyers representing the victims before the ICC is not so often discussed.⁴ Moreover, most scholarly analyses present snapshots of the situation of the law at a given point in time and do not discuss ongoing or eventual developments.

In order to complement the abovementioned approach, this chapter provides the perspective of the Office of Public Counsel for Victims (OPCV) of the ICC on selected issues related to the participation and reparation of victims.⁵

-
- 1 The views expressed in this chapter are those of the authors alone and do not reflect the views of the International Criminal Court.
 - 2 Håkan Friman, "The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?", 2009 *Leiden Journal of International Law* 22/3, 485-500.
 - 3 Brianne McGonnigle, "Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings", Intersentia, 2011; Diana Odier Contreras-Garduño, "Collective Reparations: Tensions and Dilemmas between Collective Reparations with the Individual Right to Receive Reparations", Intersentia, 2018.
 - 4 For instance, see Kinga Tibori-Szabó and Megan Hirst (eds.), "Victim Participation in International Criminal Justice: Practitioners' Guide", Springer, 2017.
 - 5 The OPCV is an independent office within the ICC. See Regulation 81(2) of the Regulations of the Court: "The Office of Public Counsel for victims shall fall within the remit of the Registry solely for administrative purposes, in accordance with article 43, paragraph 2, and it shall function in its substantive work as a wholly independent office. Counsel and assistants within the Office shall act independently".

Given the regulatory mandate of the OPCV to represent victims throughout the proceedings and to provide support and assistance to external lawyers representing victims,⁶ this analysis is centred on topics which have been litigated by victims' lawyers before the ICC. It addresses several cases to show an overview of the relevant legal developments.

In particular, this contribution discusses legal initiatives by the victims' lawyers (from the OPCV and/or external counsel) in the cases against Thomas Lubanga Dyilo,⁷ Germain Katanga,⁸ Jean-Pierre Bemba Gombo,⁹ Bosco Ntaganda¹⁰ and Dominic Ongwen¹¹ which contributed to (i) advance the victims' right to participate in the proceedings, and (ii) redress the harm suffered by the victims.

Initiatives to advance the right of victims to participate in the proceedings

Since the start of the activities of the Court, victims' lawyers have sought to enhance the victims' right to participate in the proceedings by proposing a broader interpretation of the legal texts to render such participation meaningful and effective. Indeed, victim's participation in the proceedings contributes to the achievement of their rights to truth and justice. Lawyers have sought to have

6 See Regulation 81(4) of the Regulations of the Court.

7 For the procedural background of this case, see Paolina Massidda, The relevance of the Lubanga and Ntaganda cases from the perspective of the ICC Office of Public Counsel for Victims / La importancia de los casos Lubanga y Ntaganda desde la perspectiva de la Oficina de Defensoría Pública de Víctimas de la CPI, 2020-I *ILCR*, *International Law Clinic Reports / Informes de la Clínica Jurídica Internacional* 1, p. 24.

8 For the procedural background of this case, see Paolina Massidda, The reparation order in the Katanga case / La orden de reparación en el caso Katanga, 2021 *ILCR*, *International Law Clinic Reports / Informes de la Clínica Jurídica Internacional* 3, p. 22.

9 For the procedural background of this case, see Paolina Massidda, The relevance to Victims of the Bemba and Ongwen Cases / La importancia de los casos Bemba y Ongwen desde la perspectiva de la Oficina de Defensoría Pública de Víctimas de la CPI, 2020-II *ILCR*, *International Law Clinic Reports / Informes de la Clínica Jurídica Internacional* 2, p. 24.

10 For the procedural background of this case, see Paolina Massidda, The relevance of the Lubanga and Ntaganda cases from the perspective of the ICC Office of Public Counsel for Victims / La importancia de los casos Lubanga y Ntaganda desde la perspectiva de la Oficina de Defensoría Pública de Víctimas de la CPI, 2020-I *ILCR*, *International Law Clinic Reports / Informes de la Clínica Jurídica Internacional* 1, p. 24.

11 For the procedural background of this case, see Paolina Massidda, The relevance to Victims of the Bemba and Ongwen Cases / La importancia de los casos Bemba y Ongwen desde la perspectiva de la Oficina de Defensoría Pública de Víctimas de la CPI, 2020-II *ILCR*, *International Law Clinic Reports / Informes de la Clínica Jurídica Internacional* 2, p. 24; and Paolina Massidda, The Specificities of the Crimes of Forced Marriage and Forced Pregnancy in the Ongwen Case / Las Especificidades de los Crímenes de Matrimonio Forzado y Embarazo Forzado en el Caso Ongwen, 2023 *ILCR*, *International Law Clinic Reports / Informes de la Clínica Jurídica Internacional* 4, p. 20.

the full extent of the crimes suffered by the victims considered and adjudicated, especially sexual and gender-based violence (SGBV) crimes. Moreover, they have moved for a fuller participation of the victims by requesting leave to call witnesses at trial, and by seeking authorisation for the victims themselves to share their experiences and to express their views and concerns in the courtroom, including at times in which a case was not opened yet.

Seeking a change in the legal characterization of the facts in the Lubanga case

While the Lubanga judgment marked a significant step against the punishment of crimes of conscripting and enlisting children under the age of 15 and using them to participate actively in hostilities, it was also criticized for its overly narrow focus. In particular, SGBV crimes were not included in the charges despite the notorious fact that such crimes were committed as part of the recruitment practice, as shown during the trial by numerous witnesses who testified to this effect. This was at best inconsistent with a growing appreciation that crimes and human rights violations specific to girls and women are not just a casualty of conflicts, but a deliberate tool thereof.

The exclusion of SGBV crimes led to disappointment among victims who considered that the presentation of the prosecution case did not fully consider what happened to them and the extent of their victimization. In turn, the choice by the Prosecution to not charge any gender-based crimes limited the possibility for victims to assert reparations claims for the damages suffered. This is in contrast with the increasing international recognition that justice demands the strengthened implementation of gender-sensitive reparation schemes.

Therefore, on the basis of the testimony presented by Prosecution's witnesses, victims' lawyers made an attempt to have SGBV crimes considered in the proceedings. In May 2009, they filed a joint submission requesting the Trial Chamber to trigger the procedure to change the legal characterisation of the facts pursuant to regulation 55 of the Regulations of the Court.¹² They pleaded that the facts of the case showed that crimes of inhumane treatment and sexual slavery were committed in the context of the charges confirmed. While the majority of the Judges found that regulation 55 permitted the Trial Chamber to modify the legal characterisation of facts to include facts and circumstances

¹² ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Joint Application of the Legal Representatives of the Victims for the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulations of the Court, No. ICC-01/04-01/06-1891-tENG, 22 May 2009.

not originally contained in the charges,¹³ the Appeals Chamber reversed the decision on procedural grounds.¹⁴ In fact, for the victims, these “other” crimes – namely rape, sexual slavery and inhumane and cruel treatment – caused them even more suffering than the crimes for which Lubanga was tried, and for the girl-victims had a much longer negative impact.

The victims’ lawyers attempted to broaden the interpretation of the crime of recruitment by arguing that the very act of forcibly recruiting children under the age of 15 years to undergo military training and/or using them to participate actively in hostilities constitutes *per se* inhuman and/or cruel treatment under articles 8(2)(a)(ii) and 8(2)(c)(i) of the ICC Statute. Ultimately, the Trial Chamber in its judgment acknowledged that sexual violence was perpetrated,¹⁵ and Judge Odio Benito appended a separate and dissenting opinion arguing that sexual violence should be included within the legal concept of “use to participate actively in the hostilities”.¹⁶

Requesting leave to call witnesses on behalf of victims in the Katanga case

In the case against Katanga, dealing with crimes committed in connection with an attack on the village of Bogoro in the Democratic Republic of Congo (DRC) in 2003, the victims’ lawyers sought the Trial Chamber’s leave to call to testify four of the 354 participating victims whom they represented, in order to describe the impact which the attack had on their lives and communities. The Chamber authorised the four victims to appear as witnesses,¹⁷ but following a subsequent application by their counsel, only two victims ultimately appeared. As witnesses, these victims had their identities disclosed to the Defence teams. During their testimony, they provided additional information about the social context, living conditions and atmosphere in Bogoro both before and after the attack, and they explained how the attack unfolded, its ethnic nature, what they

13 ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, Trial Chamber I, No. ICC-01/04-01/06-2049, 14 July 2009.

14 ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06-2205 OA15 OA16, 8 December 2009.

15 ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, No. ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012, paras. 890-896.

16 ICC, Prosecutor v. Lubanga, Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito, attached at the end of the Trial Chamber judgment, *supra* note 14, paras. 16-17.

17 ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision authorising the appearance of Victims a/0381/09, a/0018/09, a/0191/08, and pan/0363/09 acting on behalf of a/0363/09, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-2517-t-ENG, 9 November 2010, paras. 20 and 35.

knew of those responsible for the attack, and the harm they suffered. The testimony provided by the victims contributed to the determination of the truth by helping the Chamber to gain a better understanding of the facts and establish what exactly happened,¹⁸ including the extent of the victimisation. Indeed, the evidence was closely related to issues which the Chamber had to consider in its assessment of the charges brought against Katanga.¹⁹

In requesting the victims' testimony, the lawyers emphasized the independence of the victims' role in the proceedings and their right to participate effectively, as confirmed by several rulings of the Appeals Chamber that clearly found that victims may present evidence pertaining to the guilt of an accused person.²⁰ Ultimately, the Trial Chamber found both victims credible in their testimony and relied on it, *inter alia* to determine how the attack on Bogoro proceeded and to identify the people who committed the crimes.²¹

Seeking authorisation for victims to express their views and concerns in the Bemba case

The Bemba trial was significant for the great number of victims participating in the proceedings (5,229 individuals). This is the highest number of victim participants allowed to date in any trial conducted by the ICC. During the trial victims not only provided testimony, describing crimes, including gang-rapes, committed during the armed conflict, but three of them appeared before the Judges to express their views and concerns in person.²² In this regard, the Trial Chamber emphasised that the “[t]hreshold to grant applications by victims to give evidence is significantly higher than the threshold applicable to applications by victims to express their views and concerns in person. For this reason, victims who fail to reach the threshold to be authorised to give evidence may

18 ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 January 2010, paras. 60, 87 and 103.

19 ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Corrigendum - Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-1665-Corr, 1 December 2009, paras. 20 and 30.

20 ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06-1432 OA9 OA10, 11 July 2008, paras. 67, 71 and 93-105; Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01-07-2288 OA11, 16 July 2010, paras. 3, 37, 88 and 110-115.

21 ICC, Prosecutor v. Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, No. ICC-01/04-01/07-3436-tENG, Trial Chamber II, 7 March 2014, paras. 352, 731-732, 735, 810-811, 814, 819, 823, 836, 842, 844, 853, 865, 918, 928, 933 and 938-939.

22 ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims, Trial Chamber III, No. ICC 01/05-01/08-2138, 23 February 2012.

*still be permitted to express their views and concerns in person*²³ in the form of unsworn statements.

In practice, the victims' lawyer guided the victims through the presentation of their views and concerns by only facilitating it, with a few questions, and the victims were not questioned by the parties but by the Judges.²⁴ In light of the importance for victims to be able to express their views and to share their experience with the Judges, this was an important step in the recognition of their victimisation and of the possibility to contribute to establishing the truth. The account of the victims was not considered evidence, but it could be used to corroborate evidence before the Chamber.²⁵

Supporting the broad recognition of SGBV crimes in the Ntaganda case

The Ntaganda case represented a significant step forward in the recognition of crimes of sexual violence against members of the perpetrator's own armed group.²⁶ Indeed, the Trial Chamber determined that the ICC has jurisdiction over the war crimes of rape and sexual slavery under articles 8(2)(b)(xxii) and (e)(vi) of the ICC Statute where the victims belong to the same armed forces as the alleged perpetrators. In particular, the Trial Chamber found that this provision is not limited to acts constituting grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 (GC) or serious violations of common article 3. Therefore, victims of these crimes do not have to be "protected persons" in the sense of the Geneva Conventions, or "persons taking no active part in hostilities" in the sense of common article 3, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention, or any other cause.²⁷

Moreover, the Chamber found that the international law of armed conflict does not limit the scope of the protection against sexual violence to only certain categories of persons, such as members of the opposing forces, because the

23 Ibid., para. 20.

24 ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Decision on the presentation of views and concerns by victims a/0542/08,a/0394/08 and a/0511/08, Trial Chamber III, No. ICC-01/05-01/08-2220, 24 May 2012, paras. 7-8. See also the transcript of the hearing held in the Ntaganda case on 1 March 2017, No. ICC-01/04-02/06-T-198-Red2-ENG WT, p. 3, lines 8-24.

25 ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims, Trial Chamber III, No. ICC 01/05-01/08-2138, 23 February 2012, para. 19.

26 ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, para. 965.

27 ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-1707, 4 January 2017, para. 44.

prohibition against rape and sexual slavery are peremptory norms.²⁸ It concluded that, “*provided there is a nexus to the armed conflict, rape and sexual slavery against any person is prohibited, and that therefore members of the same armed force are not per se excluded as potential victims*” of said war crimes.²⁹ As a result, rape and sexual slavery by members of an armed group against members of that same armed group, in particular children under 15 years of age, may be charged as war crimes.

The Appeals Chamber confirmed this approach and concluded that, although it is likely that in many cases the victims of rape or sexual slavery would actually be “protected persons” or “persons not actively participating in hostilities”, international humanitarian law does not categorically exclude protection for victims of these crimes in intra-party relations.³⁰ War crimes of rape and sexual slavery under articles 8(2)(b)(xxii) and (e)(vi) of the ICC Statute can therefore be committed against child soldiers of the same armed group as the alleged perpetrator. Judges concluded that there are no compelling reasons to put limits on who may be victim of these crimes based on status, considering that sexual violence is never justified or necessitated in armed conflicts. The key criterion for a proper delineation between war crimes and ordinary crimes is the nexus between the conduct in question and the armed conflict, which must be satisfied for war crimes.³¹ It is not required to determine whether victims of these war crimes are “protected persons” or “persons taking no active part in the hostilities”. Therefore, war crimes of sexual slavery and rape do not require the victims be protected persons or persons taking no active part in the hostilities. The Appeals Chamber acknowledged the seemingly “unprecedented” nature of this conclusion, but considered the resulting extension of the scope of criminal responsibility for war crimes permissible both under the Statute (thereby rejecting the Defence’s concerns on the principle of legality) and the established framework of international law.

These decisions represent an important contribution to international criminal law and confirm the irrelevance of the identity of the perpetrator or the recruiting armed group for the protection of victims (and especially children) from sexual violence. The approach put forward by the Chambers was fully supported by the victims’ lawyers in their legal submissions on behalf of former child soldiers, especially girls, who were never deployed and were stationed in camps subject to the worst forms of sexual slavery and rape. This advancement

28 Ibid., para. 52.

29 Ibid., para. 54.

30 ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the “Second decision on the Defence’s challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9”, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-02/06-1962 OA5, 15 June 2017, paras. 2, 48 and 63.

31 Ibid., paras 2 and 68.

unequivocally allows for the prosecution of intra-party sexual violence as war crimes, and thus closes an accountability gap in international criminal law, allowing a higher number of victims to participate in the proceedings and seek reparation.

Seeking charges representative of the extent of the victimisation in the Ongwen case

In the Ongwen case, once the warrant of arrest against the suspect was unsealed in January 2015,³² victims realised that the latter only included one attack against the civilian population which appeared to have been part of the campaign of attacks against the civilian population launched by the suspect's group, the Lord's Resistance Army (LRA), in or around the middle of the year 2002 in different areas of Northern Uganda. This created great disappointment among the victims, who revealed to their lawyers that the crimes they suffered from did not originate from spontaneous or isolated acts of violence, but were rather part of planned, directed and organised attacks against them by the LRA, and that many attacks were committed.

In particular, victims indicated that the LRA engaged in a cycle of violence and established a pattern of brutalization of civilians by acts including murder, abduction, sexual enslavement, mutilation, as well as mass burnings of houses and looting of camps for internally displaced persons. Moreover, civilians, including children, were abducted and used as fighters, porters and sex slaves. Victims also indicated that rape, sexual violence and sexual slavery, as well as the abduction of children to be trained and used in hostilities, were crimes usually committed by LRA, including by senior commanders.

In these circumstances, victims' counsel expressed concerns regarding the limited crimes included at the time in the warrant of arrest, which were not representative of the extent of the victimisation suffered by their clients.³³ Victims and their lawyers engaged in a constructive dialogue with the Prosecution which resulted in the highest number of charges brought against a defendant at the time.³⁴ Said charges included not only three more attacks against the civilian population, but a range of SGBV crimes and the enlistment, conscription and use of children in hostilities, thereby reflecting the victims' concerns.

³² ICC, Situation in Uganda, Warrant of Arrest for Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, No. ICC-02/04-01/15-6, 8 July 2005.

³³ ICC, Prosecutor v. Kony et al., Views and concerns of victims in relation to the proceedings against Mr. Dominic Ongwen, No. ICC-02/04-01/05-420-Red2, 27 January 2015, para. 16.

³⁴ ICC, Prosecutor v. Ongwen, Document Containing the Charges, No. ICC-02/04-01/15-375-AnxA-Red, 22 December 2015.

Considering forced marriage as a separate crime in the Ongwen case

In the Ongwen proceedings, an important aspect for victims concerned the fact that the suspect was charged with the direct commission of a number of SGBV crimes against at least seven identified women and, importantly, that the charges included forced marriage and forced pregnancy. In this regard, in confirming the charges against the defendant, the Pre-Trial Chamber held for the first time before the ICC that forcing another person to serve as a conjugal partner may, *per se*, amount to an act of a similar character to those explicitly enumerated by article 7(1) of the ICC Statute and may intentionally cause great suffering or serious injury to body or to mental or physical health. Forced marriage may thus qualify as “other inhumane acts” rather than being subsumed by the crime of sexual slavery.³⁵

Victims welcomed this interpretation of the law recognising that restrictions on the freedom of movement, repeated sexual abuses, forced pregnancies, or forced labours, in particular, forced performance of domestic duties, are all factors which indicate a situation of forced marriage; and that the central element of the crime is the imposition of marriage on the victim, against her will, with the consequent social stigma attached to it. Victims were also satisfied that the separate and additional harm caused by this crime – as opposed to the crime of sexual slavery or other SGBV crimes under the Statute – was recognised since this offense violates the independently recognised basic right to consensually marry and establish a family.

In the subsequent judgment in the Ongwen case, the Trial Chamber adopted the same approach and passed a conviction for forced marriage as another inhuman act under article 7(1)(k) of the ICC Statute. The Chamber agreed that forcing another person to serve as a conjugal partner may amount to an act of a similar character to those explicitly enumerated by article 7(1) of the Statute and that this crime is not subsumed by the crime of sexual slavery.³⁶

35 ICC, Prosecutor v. Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, No. ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 March 2016, para. 91. In the Al Hassan case, a similar finding was entered by the Pre-Trial Chamber and confirmed by the Appeals Chamber. See Prosecutor v. Al Hassan, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Pre-Trial Chamber I, No. ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, 13 November 2019, paras. 552-562, 638 and 647-651; Prosecutor v. Al Hassan, Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Décision relative à l’exception d’irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l’affaire soulevée par la défense’, Appeals Chamber, No. ICC-01/12-01/18-601-Red OA, 19 February 2020, paras. 121-123.

36 ICC, Prosecutor v. Ongwen, Trial Judgment, Trial Chamber IX, No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, paras. 2748-2753.

Moreover, the Trial Chamber went another step forward as regards the definition of the notion of coercion. While both the Special Court for Sierra Leone³⁷ and the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia³⁸ considered as forced marriage the situation where the victim is forced to marry another person through the threat or use of physical violence, in the Ongwen case the Trial Chamber concluded that mental abuse – which may also consist of taking advantage of a coercive environment – equally amounts to a form of coercion.³⁹ This interpretation recognises the specific elements of the crime, namely restrictions on the freedom of movement, repeated sexual abuses, forced pregnancies, forced labour, in particular, the forced performance of domestic duties; and the central element of the crime, namely the imposition of marriage on the victims, against their will, with the consequent social stigma. This approach was upheld by the Appeals Chamber.⁴⁰

These decisions contributed to settling the view that forced marriage, when forming part of a widespread or systematic attack against a civilian population, may amount to the crime against humanity of “other inhumane acts” if the conduct satisfies two elements: (a) the imposition of marriage without the victim’s consent; and (b) the infliction of severe physical or mental suffering on the victim due to the forced conjugal association. This definition is, on the one hand, wide enough to adequately capture the main features of the crime as committed in very different contexts and, on the other hand, narrow enough to distinguish it from the often-analogous crime of sexual slavery. For the victims, it was a significant achievement in terms of recognition of their specific prejudice and of the impact of this crime on their lives and on the lives of their children born out of rape.

37 ICC, *Prosecutor v. Brima et al.* (AFRC case), Judgment, Appeals Chamber, No. SCSL-04-16-A, 22 February 2008, para. 196; *Prosecutor v. Gbao et al.* (RUF case), Judgment, Appeals Chamber, No. SCSL-04-15-A, 26 October 2009, para. 736.

38 ICC, *Prosecutor v. Khieu* (Case 002), Appeal Judgment, Supreme Court Chamber, 23 December 2022, paras. 1178 and 1185. The Trial Chamber qualified forced marriage as the crime against humanity of “other inhumane acts” following the definition set out by the SCSL Appeals Chamber: *Prosecutor v. Nuon and Khieu* (Case 002/02), Judgement, Trial Chamber, 16 November 2018, para. 744.

39 ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, Trial Judgment, Trial Chamber IX, No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, para. 2751.

40 ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled Trial Judgment, Appeals Chamber, No. ICC-02/04-01/15-2022-Red A, 15 December 2022, para. 1024.

Initiatives to redress the harm suffered by victims

Since the first convictions rendered by the Court, victims' lawyers have played an important role in pleading for the full recognition of the harm suffered by the victims as well as for reparation measures which fully address the extent of the victims' needs. They have requested to have recognised the principle that, even if indigent, convicted persons are liable for reparations, and they have moved for the most appropriate mode of reparation in the circumstances. Moreover, they have sought judicial consideration of all types of harm, including transgenerational harm, and, in the case of acquittals, the provision of assistance to victims by the Trust Fund for Victims (TFV). Finally, victims' lawyers have engaged with the TFV during the implementation phase of the reparations.

Seeking personal accountability of the convicted person towards victims in the Lubanga case

The Lubanga case was the first proceeding in which the reparation procedure was triggered. On 7 August 2012, the Trial Chamber issued its decision establishing principles and procedures to be applied to reparations. In particular, whereas Lubanga was not convicted for SGBV crimes, the Chamber considered that the Court should formulate and implement reparations awards that are appropriate for the victims of sexual and gender-based violence.⁴¹ Furthermore, the Chamber found it unnecessary to remain seized throughout the reparations proceedings and refrained from issuing a reparation order against the convicted person in light of his indigence.⁴² It found, instead, that reparations should be awarded "through" the TFV and tasked the latter with the dual mandate to determine and apply the appropriate forms of reparation.⁴³

This approach caused disappointment among victims and triggered several appeals. In particular, victims questioned the fact that the convicted person was not considered liable for reparations and that judicial functions were delegated to the TFV.

Granting the appeals filed by the victims' lawyers, the Appeals Chamber issued an amended order for reparations. The Chamber's most important conceptual clarification was the establishment of the principle of accountability of the convicted person towards victims, which complements the punitive dimension of the ICC. In particular, the Chamber recognized a "principle of

41 ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, Trial Chamber I, No. ICC-01/04-01/06-2904, 7 August 2012, para. 207.

42 Ibid., paras. 261-262 and 269.

43 Ibid., paras. 284-287.

liability to remedy harm”, which flows “from the individual criminal responsibility” of the perpetrator. It specified that the accountability of the offender must be “expressed” through an order “against” the convicted person and that the indigence of the latter is not an obstacle to the imposition of liability for reparations.⁴⁴

On the one hand, these findings were a clear victory for victims who sought express judicial acknowledgment of accountability, independently of the convicted person’s indigence. On the other hand, they were disappointing for victims of SGBV crimes who sought reparation for the harm suffered since Lubanga could only be held liable for reparations in respect of victims of the crimes for which he was convicted. As a consequence, this category of victims could only benefit from the “assistance activities” undertaken by the TFV in the DRC.⁴⁵

Setting victims at the centre of the reparation procedure in the Katanga case

The Katanga order for reparations constituted one of the first major decisions on reparations in the Court’s reparation practice,⁴⁶ preceded by the one in the Lubanga case, which was partially amended by the Appeals Chamber.⁴⁷

The order for reparations in Katanga built up on the principles, the procedural and the substantive law developed in the Lubanga case, but it elaborated for the first time on certain aspects of the ICC reparation system, including the quantification of the harm suffered by the victims and the granting of individual compensations. By doing so, the order put the victims at the centre of the reparation procedure.

The Chamber recalled that orders for reparation under article 75 of the Statute must *inter alia* define the harm inflicted on direct and indirect victims as a result of the crimes for which the accused was convicted, determine modalities of reparations, and identify the victims who can benefit from awards or

44 ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeals against the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations of 7 August 2012 with amended order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06-3129 A A2 A3, 3 March 2015, paras. 70 and 99-101.

45 Ibid., paras. 198-199. Pursuant to rule 98 of the Rules of Procedure and Evidence and regulation 50 of the Regulations of the Trust Fund for Victims, the TFV has two mandates: 1) to implement reparation awards issued by Chambers, and 2) to provide assistance in the form of medical, psychological and social programs to victims and their families within the Court’s jurisdiction. Ibid., para. 107.

46 ICC, Prosecutor v. Katanga, Ordonnance de réparation en vertu de l’article 75 du Statut, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 March 2017.

47 See supra notes 40 and 43.

set out eligibility criteria.⁴⁸ In this regard, the Chamber found that victims for reparation purposes are those who suffered harm as a result of a crime under the ICC's jurisdiction provided that these crimes correspond to those for which the accused was convicted. Although harm must have been suffered personally, reparations can be provided to direct and indirect victims (who suffered harm as a result of a prejudice suffered by a direct victim).⁴⁹

The approach adopted by the Chamber in this case raised the more fundamental question as to whether and how the perpetrator-centred reparation regime at the ICC can redress damages in specific situations without creating further harm and societal division. These tensions are even more apparent in proceedings where patterns of victimization reflected in the analysis of crimes and charges may privilege the harm of one group while side-lining the victimization suffered by others. It is essential to note that reparations are about more than just responding to victims' basic needs. Reparations must respond to the real impact of the crimes on the victims' lives and at the same time be received as sincere efforts on the part of the larger society to acknowledge what happened and to provide some real measure of justice to those harmed.

The implementation of reparations in the Katanga case was concluded in 2024 and was closed with a symbolic ceremony held in Bunia in the Ituri Province of the DRC in April 2024. During said ceremony, beneficiaries had the possibility to explain the impact of reparation measures on them and meet with the Presiding Judge of the Chamber which ordered said measures. The victims highly valued the possibility to interact with a Judge as the expression of the recognition of their sufferings. In January 2025, the Trial Chamber found that the reparations proceedings had concluded in this case, noting that Katanga remains liable to reimburse the TFV should his financial circumstances change.⁵⁰

Acknowledging the different types of harm suffered by victims in the Katanga case

In the Katanga case, victims seeking reparations had to prove their identity and the causal link between the harm suffered and the crime(s) committed in Bogoro (DRC) for which the accused was convicted. In this regard, the Trial Chamber recognised that victims may not be able to access evidence proving

48 ICC, Prosecutor v. Katanga, Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 March 2017, para. 31.

49 Ibid., paras. 35 and 37.

50 ICC, Prosecutor v. Katanga, Decision on the conclusion of the reparations proceedings, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-3935, 30 January 2025, paras. 13-14.

their prejudice because of the destruction or loss of documents during the attack and the lapse of time since the events occurred (14 years at the time of the issuance of the order for reparations). Consequently, the Judges found that the standard of “balance of probabilities” rather than the more demanding standard of “beyond reasonable doubt” was applicable. This meant that victims must show that it is more probable than not that they suffered harm as a consequence of one of the crimes for which Katanga was convicted. To reach this conclusion, the Chamber relied *inter alia* on case-law of the Inter-American Court of Human Rights and of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.⁵¹ For similar reasons, the Chamber concluded that the use of presumptions and indirect evidence to establish certain facts was appropriate in the case.⁵²

Addressing the claims for reparation the Trial Chamber considered several types of damages suffered by the victims. For all material damage claims, the Chamber established a test of whether the harm was connected to the crimes for which Katanga was convicted, the evidence offered to support the allegations, and, if the damage was found to exist, the appropriate extent of reparations at the time of the award.⁵³

For claims involving destruction of homes, annexes and office/business buildings, the Chamber found that the damages were committed during the attack, the claimants provided proof that they had owned the buildings, and that reparations were appropriate.⁵⁴ For claims involving destruction/pillage of furniture, personal items and merchandise, the Chamber asserted that there was a connection between the alleged damage and the attack. There were some questions as to the claimants’ ability to prove the items destroyed, but the Chamber recognized a presumption that those living in the destroyed structures had possessed such items.⁵⁵

For claims involving pillaging of livestock, crops and destruction of fields, the Chamber found a *nexus* between the damage and the crimes. It recognized that agriculture was an important aspect of the personal and commercial survival of many in Bogoro. Although it was difficult to establish agricultural ownership at the individualized level, the Chamber recognized a presumption that when possession of a home was established there was an agricultural interest as well.⁵⁶ Furthermore, the Chamber decided that it was impossible to assess commercial agricultural interests but that there was sufficient evidence to

51 *Ibid.*, paras. 48-50.

52 *Ibid.*, paras. 57-61.

53 *Ibid.*, para. 77.

54 *Ibid.*, paras. 78-79, 81-83 and 85.

55 *Ibid.*, paras. 89-92.

56 *Ibid.*, paras. 97-99.

find that the victims used agriculture for individual consumption and to set reparations.⁵⁷ Finally, the Chamber found that it lacked jurisdiction for the question of destruction of familial patrimony, as it was essentially a matter of Congolese law.⁵⁸

The victims' lawyers also indicated several forms of psychological damages suffered by the victims: harm from the death of a parent in the attack, harm for those present at the attack, transgenerational harm, and loss of way of life, loss of chance and forced exile. In particular, the issue of harm connected to the death of a relative during the attack (extended to other family members based on the societal structure in Bogoro) raised an essential issue for the Chamber, namely whether reparations could be awarded for indirect harms. In this regard, the Chamber found reparations appropriate, provided that the victims could prove that the psychological harm resulted directly from the death of a parent/family member, a direct familial connection between him/her and the deceased, that the death was the result of the Bogoro attack, and a personal relationship between him/her and the deceased.⁵⁹

Regarding individual psychological harms connected to the experience of the attack on 24 February 2003, the Chamber recognized the brutality of the attack, its potential to cause psychological harm, and that being present at the attack was in itself sufficient to establish a presumption of personal trauma.⁶⁰ For transgenerational harm, the Chamber found an insufficient causal link between the crimes committed and the allegations of psychological harm passed on to the children of the victims.⁶¹

Finally, in terms of valuing the damages, the Chamber determined that the date on which the valuation should be made was the date of the issuance of the judgment.⁶² For economic standards to be applied, the Chamber created a dual system in which material damages were assessed in terms of the place where they occurred and physical and psychological damages at a universal level because they relate to the interests of humanity.⁶³

The Appeals Chamber confirmed the overall approach taken by the Trial Chamber, including its use of presumptions to make findings of harm, both material and non-material, and allocate a monetary value. It found, *inter alia*, that proceedings intended to compensate victims for the harm they suffered, often years ago, must be as expeditious and cost effective as possible and thus avoid unnecessarily protracted, complex and expensive litigation; that resorting

57 *Ibid.*, para. 101.

58 *Ibid.*, para. 107.

59 *Ibid.*, para. 122.

60 *Ibid.*, para. 129.

61 *Ibid.*, para. 134.

62 *Ibid.*, para. 185.

63 *Ibid.*, paras. 191, 226, 230, 232 and 236.

to factual presumptions in reparations proceedings is within a Trial Chamber's discretion; and that it was not unreasonable for the Chamber to presume that psychological harm was experienced by the inhabitants of Bogoro resulting from the loss of their family members, near or distant.⁶⁴

Linking the type of reparations to the types of harm suffered by victims in the Katanga case

In the Katanga case, the Trial Chamber saw fit to award reparations on both an individual and a collective basis.⁶⁵ It found that collective reparations avoid stigmatisation, are responsive to common needs and the complexity of harm of different victims, and promote reconciliation.⁶⁶ In turn, individual reparations prevent victims from feeling excluded or being marginalized, individually recognize victims, and enable victims to recover their autonomy and take their own decisions based on their real needs.⁶⁷

Concerning individual reparations, the Chamber focussed on compensation. In particular, the Judges for the first time conducted a quantitative determination of the harm suffered by each victim.⁶⁸ The Appeals Chamber did not find an error in this approach, although it expressed concerns that setting out an analysis for each individual, in particular in circumstances where a subsequent individual award bears no relation to that detailed analysis, appeared to be contrary to the need for fair and expeditious proceedings.⁶⁹

Regarding collective reparations, the Trial Chamber found appropriate the measures proposed by the victims' lawyers, which supported housing, income-generating activities, education and psychological well-being.⁷⁰ In accordance with the draft implementation plan presented by the TFV,⁷¹ housing assistance may entail constructing a home with basic household furnishings, expanding a current home, purchasing a plot of land, or assisting with rent

64 ICC, Prosecutor v. Katanga, 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", Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, 8 March 2018, paras. 64, 75 and 126.

65 ICC, Prosecutor v. Katanga, Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 March 2017, paras. 281 and 306.

66 Ibid., para. 289.

67 Ibid., paras. 284-285.

68 Ibid., paras. 237-239.

69 ICC, Prosecutor v. Katanga, 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, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, 8 March 2018, paras. 69-73.

70 ICC, Prosecutor v. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 March 2017, para. 304.

71 Prosecutor v. Katanga, Draft implementation plan relevant to Trial Chamber II's order for reparations of 24 March 2017 (ICC-01/04-01/07-3728), No. ICC-01/04-01/07-3751-Red, 25 July 2017.

payments.⁷² Education assistance may include payment of primary or secondary school fees and related costs for victims' children.⁷³ Income-generating activities may include payment for university-level enrolment and tuition, and vocational training in small business enterprises such as dressmaking and taxi driving, animal husbandry, agriculture, and fishing. Training in developing business plans and the provision of business kits – such as sewing machines and clothes making materials, or livestock, seeds, and farming tools – are other such activities.⁷⁴ Psychological rehabilitation may include individual trauma-based counselling sessions and group counselling sessions.⁷⁵ For the purpose of the implementation of the reparation awards, the TFV created categories representing proportionality between the collective reparations and the different degrees of the type of harms suffered by the victims.⁷⁶

Fostering the assistance to victims after an acquittal in the Bemba case

In 2016, the Trial Chamber in the Bemba case convicted the defendant, President and Commander in chief of the *Mouvement de Libération du Congo* (MLC), of crimes against humanity of murder and rape and war crimes of murder, rape and pillaging, committed by his troops in the Central African Republic (CAR) between 2002 and 2003.⁷⁷ He was sentenced to 18 years of imprisonment.⁷⁸

This case was the first before the ICC to find a defendant guilty of command responsibility under article 28 of the ICC Statute and the first involving a conviction for rape, which was recognised as used as a tool to terrorize the civilian population in CAR.⁷⁹ The Trial Chamber focussed on Bemba's command responsibility, indicating that the defendant possessed the authority but failed to properly prevent, repress, investigate, and prosecute crimes he knew were being committed by the troops under his command and control.⁸⁰

However, in 2018 the Appeals Chamber reversed, by a majority of three judges, the decision of the Trial Chamber and acquitted the defendant, finding

72 *Ibid.*, para. 124.

73 *Ibid.*, para. 126.

74 *Ibid.*, para. 128.

75 *Ibid.*, para. 130.

76 *Ibid.*, para. 84.

77 ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber III, No. ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016.

78 ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, Trial Chamber III, No. ICC-01/05-01/08-3399, 21 June 2016.

79 ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber III, No. ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016, para. 567.

80 *Ibid.*, paras. 705, 717, 734 and 741-742.

that his conviction exceeded the facts and circumstances described in the charges brought against him and declining to permit a new trial on the facts it found to be outside the scope of the initial Trial Chamber judgment.⁸¹

This acquittal was very disappointing for the victims because it opened a door for military commanders to possibly escape criminal responsibility for crimes committed by forces under their effective authority, command and control: as soon as they could prove that they were far enough from the war field, the ICC might conclude that they were unable to take all the measures “necessary and reasonable under the circumstances” to prevent or repress the crimes.⁸² This exonerating factor is very questionable especially given the technology available nowadays. Indeed, with modern technology, one does not need to be in the active war zone to have effective authority, control or command over troops.

Moreover, the appeals judgment was felt as a huge blow for the many victims of rape, which was committed on a large scale and systematically by MLC troops in the CAR. Thousands of victims suffered greatly from the abuses committed and were anxiously awaiting reparations for the harm they suffered, which still bear huge consequences on their lives today.

Because the defendant was finally acquitted, reparations proceedings were concluded, despite the attempt by the victims’ lawyers to persuade the Trial Chamber to nevertheless establish principles that could be applied for the purpose of future reparations proceedings before other *fora* (such as at the national level) for persons who had been in contact with the Court throughout the case. To that end, counsel sought, in vain, the Chamber’s recognition of the scope and extent of the victimisation, or in other words, the harms suffered by the victims as a result of the events.⁸³

In addition, the order would also have had the advantage of guiding the TFV in its assistance mandate, and of providing the latter with precious information to implement this mandate in an expeditious, targeted and appropriate manner, in particular for the benefit of the victims already known in the case. Indeed, immediately after the issuance of the appeals judgment, the TFV announced its intention to accelerate the launch of its assistance programme in

81 ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, Appeals Chamber, No. ICC-01/05-01/08-3636-Red A, 8 June 2018.

82 Ibid., paras. 169-170.

83 ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Legal Representatives of Victims’ joint submissions on the consequences of the Appeals Chamber’s Judgment dated 8 June 2018 on the reparations proceedings, No. ICC-01/05-01/08-3649, 12 July 2018, paras. 40-65.

the CAR in the form of physical and psychological rehabilitation, as well as material support, for the benefit of victims and their families.⁸⁴

Acknowledging the harm of all victims of SGBV crimes in the Ntaganda case

While all victims must be treated fairly, Chambers have also indicated that priority may need to be given to certain victims who are in a particularly vulnerable situation or require urgent assistance, including SGBV victims.

In this regard, in the Ntaganda case the Trial Chamber found in 2019 that a number of female members of the defendant's armed group, including girls under the age of 15, became pregnant during their time in the group, as they were regularly raped and subjected to sexual violence, and that children may have been born as a result of rapes and sexual slavery committed against the civilian population.⁸⁵

In 2021, the Trial Chamber addressed the status of children born out of rape and sexual slavery for reparation purposes. Surpassing the contentions of the victims' lawyers, the Chamber found that children born out of rape and sexual slavery may qualify as "direct victims", as the harm they suffered is a "*direct result of the commission of the crimes of rape and sexual slavery*".⁸⁶ In contrast, other children who were not born out of rape and sexual slavery, but who are children of women and girls who were victims of rape or sexual slavery within the context of the crimes for which Ntaganda was convicted, may be considered as indirect victims of such crimes, as they may have suffered prejudice as a consequence of the harm suffered by the direct victims.⁸⁷ The Chamber added that recognising children born out of rape and sexual slavery as direct rather than indirect victims is "*an acknowledgment of the particular harm they suffered and may constitute an adequate measure of satisfaction*", in addition to other forms of reparations that may be awarded to them.⁸⁸

These findings are consistent with the fact that children born out of sexual violence experience the highest levels of rejection upon their return. These children

84 TFV, Following Mr. Bemba's acquittal, Trust Fund for Victims at the ICC decides to accelerate launch of assistance programme in Central African Republic, 13 June 2018. See also TFV, Communication from the Chair of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims to the President of the Assembly of States Parties, 13 June 2018.

85 ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, paras. 407-409; Prosecutor v. Ntaganda, Sentencing judgment, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-2442, 7 November 2019, para. 113

86 ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Reparations Order, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-2659, 8 March 2021, para. 122.

87 Idem.

88 Ibid., para. 123.

may be prevented from attending school, which in turn deprives them of the opportunity to raise themselves out of poverty. They may be unable to marry and form a family, which may also deprive them of emotional and financial security. They may be denied access to land and productive activities, which may also force them to live in poverty, and often, to relocate far from their family area to leave in places where they would benefit from anonymity.⁸⁹ In this regard, the Appeals Chamber confirmed in 2022 that these types of harm are a direct result of the commission of the crimes of rape and sexual slavery and that, therefore, make children born out of rape and sexual slavery direct victims of these crimes.⁹⁰

Identifying types of reparations appropriate for victims in the Ongwen case

In the Ongwen case, victims' lawyers emphasized the additional specific detrimental dimension of forced marriage in the Acholi culture and the consequential breadth of the mental and moral trauma resulting from the imposition, by threat or force arising from the perpetrator's words or conduct, of a forced conjugal association and a relationship of exclusivity between the "couple". Since the whole social Acholi fabric is organized around the family, what happened to the abducted girls in the LRA was not only criminal but ran astray of their cultural landmarks. Girls were abducted and forced into marriage to people they or their families did not know. These perpetrators were seen as having committed atrocities to their in-laws by beating, raping, stealing or even killing. It was not possible to forge family relationships with one's captors who had hurt and even killed one's family members.⁹¹

A significant number of girls, who were abducted and raped in the bush, came back to their communities with their children born in captivity. Many of them were – and still are – stigmatised and rejected by their community of origin. What these girls went through while in captivity often remains a taboo in their families and communities. Their ambiguous status once back (i.e. carrying the stamps of having been forcibly married in the bush, while no official marriage having in fact occurred according to Acholi traditions) created various difficulties, from identity to their daily subsistence and land issues. In the Acholi culture, when a woman is married, she is given a land which she never

89 See Joanne Neenan, "Closing the protection gap for children born of war: Addressing stigmatisation and the intergenerational impact of sexual violence in conflict", LSE, 2017, p. 9.

90 ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled "Reparations Order", Appeals Chamber, No. ICC-01/04-02/06-2782 A4 A5, 12 September 2022, paras. 652-653 and 661.

91 ICC, Prosecutor v. Ongwen, Public redacted version of Common Legal Representative of Victims' Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf), No. ICC-02/04-01/15-1720-Red, 28 February 2020, para. 88.

owns but she nonetheless has the right to use to cultivate food and feed the family. When a mother comes back with children born in the bush, she will not receive the land to grow crops to feed her family. Moreover, not only do these children suffer from the complexity of their familial situation, but they also suffer from health issues due to the circumstances of their birth.⁹²

In these situations, in determining what transformative reparations may mean for children born in LRA captivity, the Trial Chamber underlined that children experience distinct harms and are in urgent need of psychosocial support, access to education, health, land and future livelihoods.⁹³ In this regard, equipping their mothers to better manage physically, economically and emotionally the demands of “forced motherhood” and the ongoing effects of SGBV crimes, is likely to enhance the life chances of their children and ease complexities in the mother/child relationship. Livelihood projects in which children born of rape are co-partnered with other vulnerable children and “give back” to communities may also improve their economic security, while countering harmful stereotypes against them.⁹⁴

Conclusion

Since the start of the activities of the ICC, victims’ lawyers have sought to advance the rights of victims to participate in the proceedings and to obtain reparation. As illustrated by the examples discussed in this chapter, these initiatives have often resulted in effective and efficient mechanisms to implement the victims’ rights to truth, justice and reparation.

However, there is always a risk that these mechanisms remain void of purpose without a willingness to broadly interpret the relevant provisions, also by the prosecution and the judiciary. Therefore, while the ICC through its practice has paved the way for a meaningful and impactful victims’ participation and reparation, a constant effort by lawyers is needed to ensure that they remain satisfactory and appropriate.

The Hague, 15th April 2025,

Paolina Massidda & Enrique Carnero Rojo

Principal Counsel (2005-2025) and Legal Officer (2012-2018 & 2020-2025)
Office for Public Counsel for Victims (OPCV), International Criminal Court

⁹² *Ibid.*, para. 89.

⁹³ ICC, Prosecutor v. Ongwen, Reparations Order, Trial Chamber IX, No. ICC-02/04-01/15-2074, 28 February 2024, para. 414.d.

⁹⁴ *Ibid.*, paras. 617, 621, 625 and 637.

Table of jurisprudence

International Criminal Court

- ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims, Trial Chamber III, No. ICC 01/05-01/08-2138, 23 February 2012.
- ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Decision on the presentation of views and concerns by victims a/0542/08,a/0394/08 and a/0511/08, Trial Chamber III, No. ICC-01/05-01/08-2220, 24 May 2012, paras. 7-8. See also the transcript of the hearing held in the Ntaganda case on 1 March 2017, No. ICC-01/04-02/06-T-198-Red2-ENG WT.
- ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims, Trial Chamber III, No. ICC 01/05-01/08-2138, 23 February 2012.
- ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber III, No. ICC-01/05-01/08-3343, 21 March 2016.
- ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Appeals Chamber, No. ICC-01/05-01/08-3636-Red A.
- ICC, Prosecutor v. Bemba Gombo, Legal Representatives of Victims' joint submissions on the consequences of the Appeals Chamber's Judgment dated 8 June 2018 on the reparations proceedings, No. ICC-01/05-01/08-3649, 12 July 2018.
- ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision authorising the appearance of Victims a/0381/09, a/0018/09, a/0191/08, and pan/0363/09 acting on behalf of a/0363/09, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-2517-tENG, 9 November 2010.
- ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 January 2010.
- ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Corrigendum - Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-1665-Corr, 1 December 2009.
- ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01-07-2288 OA11, 16 July 2010.

- ICC, Prosecutor v. Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, No. ICC-01/04-01/07-3436-tENG, Trial Chamber II, 7 March 2014.
- ICC, Prosecutor v. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 March 2017.
- ICC, Prosecutor v. Katanga, Decision on the conclusion of the reparations proceedings, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-3935, 30 January 2025.
- ICC, Prosecutor v. Katanga, 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, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, 8 March 2018. ICC, Prosecutor v. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Trial Chamber II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 March 2017.
- ICC, Prosecutor v. Katanga, 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, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, 8 March 2018.
- ICC, Prosecutor v. Katanga, Draft implementation plan relevant to Trial Chamber II's order for reparations of 24 March 2017 (ICC-01/04-01/07-3728), No. ICC-01/04-01/07-3751-Red, 25 July 2017.
- ICC, Prosecutor v. Kony et al., Views and concerns of victims in relation to the proceedings against Mr. Dominic Ongwen, No. ICC-02/04-01/05-420-Red2, 27 January 2015, para. 16.
- ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, Trial Chamber I, No. ICC-01/04-01/06-2049, 14 July 2009.
- ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06-2205 OA15 OA16, 8 December 2009.
- ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber I, No. ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito, attached at the end of the Trial Chamber judgment.
- ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06-1432 OA9 OA10, 11 July 2008.

- ICC, Prosecutor v. Lubanga, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, Trial Chamber I, No. ICC-01/04-01/06-2904, 7 August 2012.
- ICC, Prosecutor v. Lubanga, Judgment on the appeals against the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations of 7 August 2012 with amended order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-01/06-3129 A A2 A3, 3 March 2015.
- ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019.
- ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-1707, 4 January 2017.
- ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-02/06-1962 OA5, 15 June 2017. ICC, Situation in Uganda, Warrant of Arrest for Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, No. ICC-02/04-01/15-6, 8 July 2005.
- ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-2359, 8 July 2019, paras. 407-409; Prosecutor v. Ntaganda, Sentencing judgment, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-2442, 7 November 2019.
- ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Reparations Order, Trial Chamber VI, No. ICC-01/04-02/06-2659, 8 March 2021.
- ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled Reparations Order, Appeals Chamber, No. ICC-01/04-02/06-2782 A4 A5, 12 September 2022.
- ICC, Prosecutor v. Ongwen, Document Containing the Charges, No. ICC-02/04-01/15-375-AnxA-Red, 22 December 2015. ICC, Prosecutor v. Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, No. ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 March 2016. In the Al Hassan case, a similar finding was entered by the Pre Trial Chamber and confirmed by the Appeals Chamber. See Prosecutor v. Al Hassan, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Pre-Trial Chamber I, No. ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, 13 November 2019, paras. 552-562, 638 and 647-651; Prosecutor v. Al Hassan, Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l'affaire soulevée par la défense', Appeals Chamber, No. ICC-01/12-01/18-601-Red OA, 19 February 2020.

- ICC, Prosecutor v. Ongwen, Trial Judgment, Trial Chamber IX, No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021.
- ICC, Prosecutor v. Ongwen, Trial Judgment, Trial Chamber IX, No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021. ICC, Prosecutor v. Ongwen, Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled Trial Judgment, Appeals Chamber, No. ICC-02/04-01/15-2022-Red A, 15 December 2022.
- ICC, Prosecutor v. Ongwen, Public redacted version of Common Legal Representative of Victims' Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf), No. ICC-02/04-01/15-1720-Red, 28 February 2020. ICC, Prosecutor v. Ongwen, Reparations Order, Trial Chamber IX, No. ICC-02/04-01/15-2074, 28 February 2024.

Special Court for Sierra Leone

- SCSL, Prosecutor v. Brima et al. (AFRC case), Judgment, Appeals Chamber, No. SCSL-04-16-A, 22 February 2008.
- SCSL, Prosecutor v. Gbao et al. (RUF case), Judgment, Appeals Chamber, No. SCSL-04-15-A, 26 October 2009.
- SCSL, Prosecutor v. Khieu (Case 002), Appeal Judgment, Supreme Court Chamber, 23 December 2022. The Trial Chamber qualified forced marriage as the crime against humanity of "other inhumane acts" following the definition set out by the SCSL Appeals Chamber: Prosecutor v. Nuon and Khieu (Case 002/02), Judgment, Trial Chamber, 16 November 2018.

Doctrine

- Brianne McGonnigle, Procedural Justice?, Victim Participation in International Criminal Proceedings, Intersentia, 2011.
- Diana Odier Contreras-Garduño, Collective Reparations: Tensions and Dilemmas between Collective Reparations with the Individual Right to Receive Reparations, Intersentia, 2018. Håkan Friman, The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?, 2009 Leiden Journal of International Law 22/3.
- Kinga Tibori-Szabó and Megan Hirst (eds.), Victim Participation in International Criminal Justice: Practitioners' Guide, Springer, 2017. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Joint Application of the Legal Representatives of the Victims for the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulations of the Court, No. ICC-01/04-01/06-1891-tENG, 22 May 2009.

El Desarrollo de los Derechos de las Víctimas en relación con la Participación y la Reparación ante la Corte Penal Internacional: La Perspectiva de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas

Introducción⁹⁵

Los instrumentos normativos de la Corte Penal Internacional (CPI) permiten a las víctimas comparecer en los procedimientos judiciales no solo como testigos de los crímenes juzgados, sino también con carácter independiente para participar y solicitar reparaciones. De este modo, las víctimas se han convertido en un tercer actor en el ámbito del derecho internacional penal, separadas de la fiscalía y la defensa⁹⁶.

Autores académicos han escrito en abundancia sobre los derechos de las víctimas a la participación y a la reparación ante la CPI, principalmente desde una perspectiva descriptiva y teórica⁹⁷. En cambio, la perspectiva de los abogados que representan a las víctimas ante la CPI no se discute con tanta frecuencia⁹⁸. Además, la mayoría de los análisis académicos presenta “instantáneas” de la situación del derecho en un momento dado y no aborda los avances actuales o futuros.

Para complementar el enfoque mencionado más arriba, este capítulo presenta la perspectiva de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas (OPDV) de la CPI sobre temas específicos relacionados con la participación

95 Las opiniones expresadas en este capítulo son únicamente las de los autores y no reflejan las opiniones de la Corte Penal Internacional.

96 Håkan Friman, *The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?*, 2009 *Leiden Journal of International Law* 22/3, 485-500.

97 Brianne McGonnigle, *Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Intersentia, 2011; Diana Odier Contreras-Garduño, *Collective Reparations: Tensions and Dilemmas between Collective Reparations with the Individual Right to Receive Reparations*, Intersentia, 2018.

98 Vid. Kinga Tibori-Szabó y Megan Hirst (eds.), *Victim Participation in International Criminal Justice: Practitioners' Guide*, Springer, 2017.

y la reparación de las víctimas⁹⁹. Dado el mandato reglamentario de la OPDV de representar a las víctimas durante todo el proceso y de brindar apoyo y asistencia a los abogados externos que las representan¹⁰⁰, este análisis se centra en temas litigados por abogados de las víctimas ante la CPI. Se abordan varios casos para ofrecer una visión general de los avances jurídicos más relevantes.

En particular, esta contribución analiza las iniciativas legales de los abogados de las víctimas (de la OPDV y/o abogados externos) en los casos contra Thomas Lubanga Dyilo¹⁰¹, Germain Katanga¹⁰², Jean-Pierre Bemba Gombo¹⁰³, Bosco Ntaganda¹⁰⁴ y Dominic Ongwen¹⁰⁵ que han contribuido a: (a) promover el derecho de las víctimas a participar en los procedimientos; y (b) reparar el daño sufrido por las víctimas.

Iniciativas para promover el derecho de las víctimas a participar en los procedimientos

Desde el inicio de las actividades de la Corte, los abogados de las víctimas han buscado fortalecer su derecho a participar en los procedimientos, proponiendo una interpretación más amplia de los textos legales para que dicha participación sea significativa y efectiva. De hecho, la participación de las víctimas en los procedimientos contribuye al cumplimiento de sus derechos a la verdad y la justicia. Los abogados han buscado que se consideren y se juzguen los delitos sufridos por las víctimas en toda su extensión, especialmente los crímenes de violencia sexual y de género (VSG). Además, han promovido una participación

99 La OPDV es una oficina independiente dentro de la CPI. V. norma 81(2) del Reglamento de la Corte: La Oficina Pública de Defensa de las víctimas actuará dentro de las competencias de la Secretaría solamente a los efectos administrativos y será en todos sus demás aspectos una oficina totalmente independiente. Los abogados de la Oficina y sus asistentes actuarán en forma independiente.

100 Vid. norma 81(4) del Reglamento de la Corte.

101 Para los antecedentes procesales de este caso, Paolina Massidda, La importancia de los casos Lubanga y Ntaganda desde la perspectiva de la Oficina de Oficina Pública de Defensa de las Víctimas de la CPI, pág. 24.

102 Para los antecedentes procesales de este caso, vid. Paolina Massidda, La orden de reparación en el caso Katanga, pág. 22.

103 Para los antecedentes procesales de este caso, vid. Paolina Massidda, La importancia de los casos Bemba y Ongwen desde la perspectiva de la Oficina de Oficina Pública de Defensa de las Víctimas de la CPI, pág. 24.

104 Para los antecedentes procesales de este caso, vid. Paolina Massidda, La importancia de los casos Lubanga y Ntaganda desde la perspectiva de la Oficina de Oficina Pública de Defensa de las Víctimas de la CPI, pág. 24.

105 Para los antecedentes procesales de este caso, vid. La importancia de los casos Bemba y Ongwen desde la perspectiva de la Oficina de Oficina Pública de Defensa de las Víctimas de la CPI, pág. 24; Paolina Massidda, Las Especificidades de los Crímenes de Matrimonio Forzado y Embarazo Forzado en el Caso Ongwen, pág. 20.

más plena de las víctimas solicitando autorización para llamar a testigos en el juicio y para que las propias víctimas compartan sus experiencias y expresen sus opiniones e inquietudes en la sala de audiencias, incluso cuando aún no se ha abierto un caso.

Caso Lubanga

Solicitar un cambio en la tipificación jurídica de los hechos

Si bien el fallo en el caso Lubanga supuso un avance significativo en el castigo de los crímenes de guerra de reclutar y alistar a niños menores de 15 años y de utilizarlos para que participen activamente en las hostilidades, también fue criticado por tomar un enfoque considerablemente limitado. En particular, delitos de VSG no se incluyeron en los cargos a pesar de haber sido cometidos como parte de la práctica de reclutamiento, tal y como afirmaron numerosos testigos a lo largo del juicio. En el mejor de los casos, esto era incompatible con la creciente percepción de que los crímenes y las violaciones de derechos humanos cometidos contra niñas y mujeres en los conflictos no son accidentales, sino que son fruto de una estrategia deliberada.

La exclusión de delitos de VSG causó desilusión entre las víctimas, que creyeron que al presentar su caso la Fiscalía no tuvo en consideración ni todo lo que les sucedió ni el alcance de su victimización. A su vez, la decisión de la Fiscalía de no imputar ningún crimen de género limitó la posibilidad de las víctimas de este tipo de delitos de solicitar una reparación por los daños sufridos, lo que contrasta con el creciente reconocimiento internacional de la necesidad de fortalecer el establecimiento de esquemas de reparación con sensibilidad de género.

Por lo tanto, basándose en el testimonio de los testigos de la Fiscalía, los abogados de las víctimas intentaron que delitos de VSG fueran considerados en el proceso. En mayo de 2009, presentaron un escrito conjunto solicitando a la Sala de Primera Instancia que iniciara el procedimiento para modificar la tipificación jurídica de los hechos, de conformidad con la norma 55 del Reglamento de la Corte¹⁰⁶. Argumentaron que los hechos del caso demostraban que se cometieron delitos de tratos inhumanos y esclavitud sexual en el contexto de los cargos confirmados. Si bien la mayoría de los magistrados consideró que la norma 55 permitía a la Sala de Primera Instancia modificar la tipificación

¹⁰⁶ Fiscal c. Lubanga, *Joint Application of the Legal Representatives of the Victims for the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulations of the Court*, No. ICC-01/04-01/06-1891-tENG, 22 de mayo de 2009.

jurídica de los hechos para incluir hechos y circunstancias no contemplados originalmente en los cargos¹⁰⁷, la Sala de Apelaciones revocó la decisión por motivos procesales¹⁰⁸. De hecho, para las víctimas, estos “otros” delitos – a saber, violación, esclavitud sexual y tratos crueles e inhumanos – les causaron incluso más sufrimiento que los delitos por los que se juzgó a Lubanga, y para las niñas víctimas tuvieron un impacto negativo mucho más prolongado.

Los abogados de las víctimas intentaron ampliar la interpretación del delito de reclutamiento argumentando que el mero hecho de reclutar forzosamente a niños menores de 15 años para recibir entrenamiento militar o utilizarlos para participar activamente en hostilidades constituye *per se* un trato inhumano o cruel en virtud de los artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(c)(i) del Estatuto de la CPI. Finalmente, la Sala de Primera Instancia reconoció en su fallo que se perpetró violencia sexual¹⁰⁹, y la magistrada Odio Benito adjuntó una opinión separada y disidente, argumentando que la violencia sexual debía incluirse en el concepto jurídico de “utilización para participar activamente en las hostilidades”¹¹⁰.

Caso Katanga

Solicitar permiso para llamar a testigos en nombre de las víctimas

En el caso Katanga, relativo a los crímenes cometidos en relación con un ataque a la aldea de Bogoro, en la República Centroafricana (RCA) en 2003, los abogados de las víctimas solicitaron a la Sala de Primera Instancia autorización para llamar a declarar a cuatro de las 354 víctimas participantes a las que representaban, con el fin de describir el impacto que el ataque tuvo en sus vidas y comunidades. La Sala autorizó a las cuatro víctimas a comparecer

107 Fiscal c. Lubanga, *Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court*, Sala de Primera Instancia I, No. ICC-01/04-01/06-2049, 14 de julio de 2009.

108 Fiscal c. Lubanga, Sentencia relativa a las apelaciones del Sr. Lubanga Dyilo y el Fiscal contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 14 de julio de 2009 titulada Decisión por la cual se notifica a las partes y los participantes que la tipificación jurídica de los hechos puede estar sujeta a cambios de conformidad con el numeral 2 de la norma 55 del Reglamento de la Corte, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-01/06-2205-tSPA OA15, OA16, 8 de diciembre de 2009.

109 Fiscal c. Lubanga, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Sala de Primera Instancia I, No. ICC-01/04-01/06-2842, 14 de marzo de 2012, párrs. 890-896.

110 Fiscal c. Lubanga, *Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito*, adjunta al final del fallo de la Sala de Primera Instancia, *supra* nota 14, párrs. 16-17.

como testigos¹¹¹, pero tras una solicitud posterior de sus abogados, finalmente solo comparecieron dos. Como testigos, se reveló la identidad de estas víctimas a la defensa. Durante su testimonio, las víctimas proporcionaron información adicional sobre el contexto social, las condiciones de vida y el ambiente en Bogoro tanto antes como después del ataque, y explicaron cómo se desarrolló el ataque, su naturaleza étnica, lo que sabían de sus responsables y el daño que sufrieron. El testimonio de las víctimas contribuyó a la determinación de la verdad, ayudando a la Sala a comprender mejor los hechos y a determinar qué sucedió exactamente¹¹², incluyendo el alcance de la victimización. De hecho, esta prueba estuvo estrechamente relacionada con cuestiones que la Sala tuvo que considerar en su evaluación de los cargos presentados contra Katanga¹¹³.

Al solicitar el testimonio de las víctimas, los abogados enfatizaron la independencia de su rol en el proceso y su derecho a participar de manera efectiva, como lo confirman varias decisiones de la Sala de Apelaciones que claramente establecen que las víctimas pueden presentar pruebas relacionadas con la culpabilidad de un acusado¹¹⁴. Finalmente, la Sala de Primera Instancia consideró creíbles los testimonios de ambas víctimas y se basó en ellos, entre otras cosas, para determinar cómo se desarrolló el ataque en Bogoro e identificar a los autores de los crímenes¹¹⁵.

111 Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui, *Decision authorising the appearance of Victims a/0381/09, a/0018/09, a/0191/08, and pan/0363/09 acting on behalf of a/0363/09*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-2517-t-ENG, 9 de noviembre de 2010, párrs. 20, 35.

112 Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui, *Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-1788-t-ENG, 22 de enero de 2010, párrs. 60, 87, 103.

113 Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui, *Corrigendum - Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-1665-Corr, 1 de diciembre de 2009, párrs. 20, 30.

114 Fiscal c. Lubanga, Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-01/06-1432-tSPA OA9 OA10, 11 de julio de 2008, párrs. 67, 71 y 93-105; Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui, Sentencia relativa a la apelación del Sr. Katanga contra la decisión de la Sala de Primera Instancia II de 22 de enero de 2010 titulada Decisión relativa a las modalidades de participación de las víctimas en el juicio, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-01-07-2288-tSPA OA11, 16 de julio de 2010, párrs. 3, 37, 88, 110-115.

115 Fiscal c. Katanga, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, No. ICC-01/04-01/07-3436-t-ENG, Sala de Primera Instancia II, 7 de marzo de 2014, párrs. 352, 731-732, 735, 810-811, 814, 819, 823, 836, 842, 844, 853, 865, 918, 928, 933, 938-939.

Caso Bemba

Solicitar autorización para que las víctimas expresen sus opiniones y observaciones

El juicio en el caso Bemba tuvo gran relevancia debido al gran número de víctimas que participaron en el proceso (5,229 personas). Este es el mayor número de víctimas autorizadas a participar en cualquier juicio realizado por la CPI hasta la fecha. Durante el proceso, las víctimas no solo prestaron testimonio describiendo crímenes durante el conflicto armado, sino que además tres víctimas comparecieron ante los magistrados para expresar sus opiniones y observaciones en persona¹¹⁶. A este respecto, la Sala de Primera Instancia hizo hincapié en que el umbral para conceder solicitudes para que las víctimas presenten pruebas es significativamente más alto que el aplicable a solicitudes para que las víctimas expresen sus opiniones y observaciones en persona. Por esta razón, a las víctimas que no alcancen el umbral para ser autorizadas a presentar prueba, aún se les puede permitir expresar sus opiniones y observaciones en persona¹¹⁷ a través de declaraciones no juradas.

En la práctica, los abogados de las víctimas facilitaron la presentación de sus opiniones y observaciones solo guiando a las víctimas con algunas preguntas, y las víctimas no fueron interrogadas por las partes sino solo por los magistrados¹¹⁸. En vista de la importancia de que las víctimas puedan expresar sus puntos de vista y puedan compartir sus experiencias con los magistrados, este fue un paso importante en el reconocimiento de su victimización y de la posibilidad de contribuir a establecer la verdad. El relato de las víctimas no fue considerado como prueba, pero pudo usarse para corroborar pruebas presentadas ante la Sala¹¹⁹.

116 Fiscal c. Bemba Gombo, *Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC 01/05-01/08-2138, 23 de febrero de 2012.

117 *Ibid.*, párr. 20.

118 Fiscal c. Bemba Gombo, *Decision on the presentation of views and concerns by victims a/0542/08, a/0394/08 and a/0511/08*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC-01/05-01/08-2220, 24 de mayo de 2012, párrs. 7-8. V. también la transcripción de la audiencia en el caso Ntaganda del 1 de marzo de 2017, No. ICC-01/04-02/06-T-198-Red2-ENG WT, pág. 3, líneas 8-24.

119 Fiscal c. Bemba Gombo, *Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC 01/05-01/08-2138, 23 de febrero de 2012, párr. 19.

Caso Ntaganda

Apoyar un reconocimiento amplio de los delitos de VSG

El caso Ntaganda representó un avance significativo en el reconocimiento de los crímenes de violencia sexual cometidos por miembros del mismo grupo armado al que pertenecen las víctimas¹²⁰. De hecho, la Sala de Primera Instancia determinó que la CPI tiene jurisdicción sobre los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual en virtud de los artículos 8(2)(b)(xxii) y (e)(vi) del Estatuto de la CPI cuando las víctimas pertenecen a las mismas fuerzas armadas que los presuntos autores. En particular, la Sala de Primera Instancia concluyó que estas disposiciones no se limitan a los actos que constituyen infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 (CG) ni a las violaciones graves del artículo 3 común. Por lo tanto, las víctimas de estos crímenes no tienen que ser “personas protegidas” en el sentido de los Convenios de Ginebra, ni “personas que no participan activamente en las hostilidades” en el sentido del artículo 3 común, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que han depuesto las armas y aquellos que se encuentran *hors de combat* por enfermedad, heridas, detención o cualquier otra causa¹²¹. Además, la Sala concluyó que el derecho internacional de los conflictos armados no limita el alcance de la protección contra la violencia sexual únicamente a ciertas categorías de personas, como los miembros de las fuerzas adversarias, ya que la prohibición de la violación y la esclavitud sexual es una norma imperativa¹²². Concluyó que siempre que exista un nexo con el conflicto armado, la violación y la esclavitud sexual contra cualquier persona están prohibidas y que, por lo tanto, “los miembros de la misma fuerza armada no están *per se* excluidos como posibles víctimas” de dichos crímenes de guerra¹²³. En consecuencia, la violación y la esclavitud sexual cometidas por miembros de un grupo armado contra miembros de ese mismo grupo armado, en particular niños menores de 15 años, pueden ser imputadas como crímenes de guerra.

La Sala de Apelaciones confirmó este enfoque y concluyó que, si bien es probable que en muchos casos las víctimas de violación o esclavitud sexual sean en realidad “personas protegidas” o “personas que no participan activamente en las hostilidades”, el derecho internacional humanitario no

120 Fiscal c. Ntaganda, *Judgment*, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-2359, 8 de julio de 2019, párr. 965.

121 Fiscal c. Ntaganda, *Second decision on the Defence’s challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9*, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-1707, 4 de enero de 2017, párr. 44.

122 *Ibid.*, párr. 52.

123 *Ibid.*, párr. 54.

excluye categóricamente la protección de las víctimas de estos crímenes en las relaciones que tienen lugar dentro de una misma parte del conflicto¹²⁴. Por lo tanto, los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual, tipificados en los artículos 8(2)(b)(xxii) y (e)(vi) del Estatuto de la CPI, pueden cometerse contra niños soldados del mismo grupo armado que el presunto autor. Los magistrados concluyeron que no existen razones de peso para limitar la condición de víctima de estos crímenes sobre la base de su estatuto jurídico, considerando que la violencia sexual nunca está justificada ni es necesaria en los conflictos armados. El criterio clave para una correcta delimitación entre crímenes de guerra y crímenes comunes es el nexo entre la conducta en cuestión y el conflicto armado, que debe cumplirse en el caso de los crímenes de guerra¹²⁵. No es necesario determinar si las víctimas de estos crímenes de guerra son “personas protegidas” o “personas que no participan activamente en las hostilidades”. Por lo tanto, los crímenes de guerra de esclavitud sexual y violación no exigen que las víctimas sean personas protegidas o personas que no participen activamente en las hostilidades. La Sala de Apelaciones reconoció el carácter aparentemente “inédito” de esta conclusión, pero consideró que la consiguiente ampliación del alcance de la responsabilidad penal por crímenes de guerra es admisible tanto en virtud del Estatuto (rechazando así las preocupaciones de la Defensa sobre el principio de legalidad) como del marco establecido del derecho internacional¹²⁶.

Estas decisiones representan una importante contribución al derecho penal internacional y confirman la irrelevancia de la identidad del autor o del grupo armado que lo recluta para la protección de las víctimas (y especialmente de los niños) frente a la violencia sexual. El enfoque propuesto por las Salas fue plenamente respaldado por los abogados de las víctimas en sus alegatos en nombre de antiguos niños soldados, especialmente niñas, que nunca fueron desplegados y estuvieron destinados en campamentos sujetos a las peores formas de esclavitud sexual y violación. Este avance permite inequívocamente el enjuiciamiento como crimen de guerra de la violencia sexual cometida dentro de una misma parte del conflicto y, por lo tanto, cierra una brecha en la rendición de cuentas en el derecho penal internacional, permitiendo que un mayor número de víctimas participe en los procedimientos y solicite reparación.

124 Fiscal c. Ntaganda, *Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the ‘Second decision on the Defence’s challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9’*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-02/06-1962 OA5, 15 de junio de 2017, párrs. 2, 48, 63.

125 *Ibid.*, párrs. 2 y 68.

126 *Ibid.*, párr. 67.

Caso Ongwen

Solicitar cargos que representen el grado de victimización

En el caso Ongwen, una vez que la orden de arresto se hizo pública en enero de 2015¹²⁷, las víctimas se dieron cuenta de que la orden solo incluía un ataque contra la población civil que aparentemente formaba parte de una campaña de tales ataques realizada por el grupo del sospechoso, el Ejército de Liberación del Señor (ELS), a mediados del año 2002 en diferentes áreas del norte de Uganda. Esto generó una gran decepción entre las víctimas, quienes revelaron a sus abogadas que los crímenes que sufrieron no se produjeron por actos de violencia espontáneos o aislados, sino que formaron parte de ataques planeados, dirigidos y organizados contra ellos por el ELS y que hubo una gran cantidad de estos ataques. En particular, las víctimas indicaron que el ELS participó en un ciclo de violencia y estableció un patrón de crueldad contra civiles, a través de actos que incluyeron asesinatos, secuestros, esclavitud sexual, mutilaciones, así como incendios masivos de casas y saqueo de campamentos para desplazados internos. Además, civiles, incluidos niños, fueron secuestrados y utilizados como combatientes, portadores y esclavos sexuales. Las víctimas también indicaron que las violaciones, la violencia y la esclavitud sexuales, así como el secuestro de niños para ser entrenados y utilizados en las hostilidades, eran crímenes generalmente cometidos por el ELS, incluso por comandantes de alto rango.

En estas circunstancias, las abogadas de las víctimas expresaron su preocupación por el limitado número de crímenes incluidos en la orden de arresto, que no eran representativos del alcance de la victimización sufrida por sus clientes¹²⁸. Las víctimas y sus abogadas entablaron un diálogo constructivo con la Fiscalía que resultó en el mayor número de cargos presentados contra un encausado en ese momento¹²⁹. Dichos cargos incluyeron no solo tres ataques más contra la población civil, sino también una gama de delitos de VSG y crímenes de alistamiento, reclutamiento y uso de niños en hostilidades, reflejando con ello las preocupaciones de las víctimas.

127 Situación en Uganda, *Warrant of Arrest for Dominic Ongwen*, Sala de Cuestiones Preliminares II, No. ICC-02/04-01/15-6, 8 de julio de 2005.

128 Fiscal c. Kony y otros, *Views and concerns of victims in relation to the proceedings against Mr. Dominic Ongwen*, No. ICC-02/04-01/05-420-Red2, 27 de enero de 2015, párr. 16.

129 Fiscal c. Ongwen, *Document Containing the Charges*, No. ICC-02/04-01/15-375-AnxA-Red, 22 de diciembre de 2015.

Considerar el matrimonio forzado como un delito independiente

En el caso Ongwen, un aspecto relevante para las víctimas era el hecho de que el sospechoso estaba acusado como autor directo de una serie de delitos de VSG contra al menos siete mujeres identificadas y, lo que es más importante, que los cargos incluían matrimonio y embarazo forzados. A este respecto, al confirmar los cargos contra el sospechoso, la Sala de Cuestiones Preliminares sostuvo por primera vez ante la CPI que obligar a otra persona a servir como pareja conyugal puede equivaler, *per se*, a un acto de carácter similar a cualquier otro de los actos a que se refiere expresamente el artículo 7(1) del Estatuto de la CPI, y que puede causar intencionadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Por lo tanto, el matrimonio forzado puede calificarse como “otros actos inhumanos” en lugar de estar incluido en el delito de esclavitud sexual¹³⁰.

Las víctimas acogieron con satisfacción esta interpretación de la ley, que reconoció que las restricciones a la libertad de movimiento, los abusos sexuales reiterados, los embarazos forzados o los trabajos forzados, y en particular, el cumplimiento forzado de tareas domésticas, son todos factores que indican una situación de matrimonio forzado; y que el elemento central de este delito es la imposición del matrimonio en la víctima, en contra de su voluntad, con el consecuente estigma social que ello conlleva. Las víctimas también se mostraron satisfechas de que el daño separado y adicional causado por este delito – a diferencia del delito de esclavitud sexual u otros delitos de VSG – fuera reconocido, ya que este delito viola el derecho básico e independiente a casarse de manera consentida y formar una familia.

En el fallo posterior en el caso Ongwen, la Sala de Primera Instancia adoptó el mismo enfoque y dictó una condena por matrimonio forzado como otro acto inhumano en virtud del artículo 7(1)(k) del Estatuto de la CPI. La Sala coincidió en que obligar a otra persona a servir como pareja conyugal puede constituir un acto de carácter similar a los enumerados explícitamente

130 Fiscal c. Ongwen, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, Sala de Cuestiones Preliminares II, No. ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 de marzo de 2016, párr. 91. En el caso *Al Hassan*, la Sala de Cuestiones Preliminares llegó a una conclusión similar, que fue confirmada por la Sala de Apelaciones. Vid. Fiscal c. Al Hassan, *Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Sala de Cuestiones Preliminares I, No. ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, 13 de noviembre de 2019, párrs. 552-562, 638, 647-651; Fiscal c. Al Hassan, *Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled ‘Décision relative à l’exception d’irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l’affaire soulevée par la défense’*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/12-01/18-601-Red OA, 19 de febrero de 2020, párrs. 121-123.

en el artículo 7(1) del Estatuto y que este delito no está subsumido en el delito de esclavitud sexual¹³¹.

Además, la Sala de Primera Instancia avanzó un paso más en la definición del concepto de coerción. Si bien tanto el Tribunal especial para Sierra Leona¹³² como las salas extraordinarias de los tribunales de Camboya¹³³ consideraron matrimonio forzado la situación en la que la víctima es obligada a contraer matrimonio con otra persona mediante la amenaza o el uso de violencia física, en el caso Ongwen la Sala de Primera Instancia concluyó que el maltrato psicológico – que también puede consistir en aprovecharse de un entorno coercitivo – constituye igualmente una forma de coerción¹³⁴. Esta interpretación reconoce los elementos específicos del delito, a saber, las restricciones a la libertad de movimiento, los abusos sexuales reiterados, los embarazos forzados, el trabajo forzado, en particular el cumplimiento forzado de las tareas domésticas; y el elemento central del delito, a saber, la imposición del matrimonio a las víctimas, contra su voluntad, con el consiguiente estigma social. Este enfoque fue confirmado por la Sala de Apelaciones¹³⁵.

Estas decisiones contribuyeron a consolidar la opinión de que el matrimonio forzado, cuando forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, puede constituir el crimen de lesa humanidad de “otros actos inhumanos” si la conducta cumple dos elementos: (a) la imposición del matrimonio sin el consentimiento de la víctima; y (b) la imposición de grandes sufrimientos físicos o mentales a la víctima debido a la unión conyugal forzada. Esta definición es, por una parte, lo suficientemente amplia como para capturar adecuadamente las principales características de un delito cometido en contextos muy diferentes y, por otra, lo suficientemente restringida como para distinguirlo del delito, a menudo análogo, de esclavitud sexual. Para las víctimas, representó un logro significativo en cuanto al reconocimiento de sus perjuicios específicos y del impacto de este delito en sus vidas y en las vidas de sus hijos nacidos de una violación.

131 Fiscal c. Ongwen, *Trial Judgment*, Sala de Primera Instancia IX, No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 de febrero de 2021, párrs. 2748-2753.

132 Fiscal c. Brima y otros (caso AFRC), *Judgment*, Sala de Apelaciones, No. SCSL-04-16-A, 22 de febrero de 2008, párr. 196; Fiscal c. Gbao y otros (caso RUF), *Judgment*, Sala de Apelaciones, No. SCSL-04-15-A, 26 de octubre de 2009, párr. 736.

133 Fiscal c. Khieu (Caso 002), *Appeal Judgment*, Sala de la Corte Suprema, 23 de diciembre de 2022, párrs. 1178, 1185. La Sala de Primera Instancia calificó el matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad de “otros actos inhumanos” siguiendo la definición establecida por la Sala de Apelaciones del Tribunal especial para Sierra Leona: Fiscal c. Nuon y Khieu (Caso 002/02), *Judgment*, Sala de Primera Instancia, 16 de noviembre de 2018, párr. 744.

134 Fiscal c. Ongwen, *Trial Judgment*, Sala de Primera Instancia IX, No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 de febrero de 2021, párr. 2751.

135 Fiscal c. Ongwen, *Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled ‘Trial Judgment’*, Sala de Apelaciones, No. ICC-02/04-01/15-2022-Red A, 15 de diciembre de 2022, párr. 1024.

Iniciativas para reparar el daño sufrido por las víctimas

Desde las primeras condenas dictadas por la Corte, los abogados de las víctimas han desempeñado un papel importante al abogar por el pleno reconocimiento del daño sufrido por las víctimas, así como por medidas de reparación que aborden plenamente sus necesidades. Han solicitado que se reconozca el principio de que, incluso en situación de indigencia, las personas condenadas están obligadas a reparar el daño causado, y han promovido las modalidades de reparación más adecuadas a las circunstancias. Además, han solicitado la consideración judicial de todo tipo de daño, incluido el daño transgeneracional, y, en caso de absoluciones, la prestación de asistencia a las víctimas por parte del Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas (FFV). Finalmente, los abogados de las víctimas han colaborado con el FFV durante la fase de implementación de las reparaciones.

Caso Lubanga

Buscar la responsabilidad personal del condenado frente a las víctimas

El caso Lubanga fue el primer proceso en el que se activó el procedimiento de reparación. El 7 de agosto de 2012, la Sala de Primera Instancia emitió su decisión sobre los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones. En particular, si bien Lubanga no fue condenado por delitos de VSG, la Sala consideró que la Corte debía formular e implementar indemnizaciones adecuadas para las víctimas de violencia sexual y de género¹³⁶. Además, la Sala no consideró necesario ejercer su competencia durante todo el procedimiento de reparación y se abstuvo de dictar una orden de reparación contra el condenado debido a su indigencia¹³⁷. En cambio, determinó que las reparaciones debían concederse “a través” del FFV y encomendó a este último la doble función de determinar y aplicar las modalidades de reparación adecuadas¹³⁸.

Este enfoque causó decepción entre las víctimas y dio lugar a varias apelaciones. En particular, las víctimas cuestionaron que la persona condenada no fuera considerada responsable de las reparaciones y que funciones judiciales fueran delegadas en el FFV.

¹³⁶ Fiscal c. Lubanga, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, Sala de Primera Instancia I, No. ICC-01/04-01/06-2904, 7 de agosto de 2012, párr. 207.

¹³⁷ *Ibid.*, párrs. 261-262, 269.

¹³⁸ *Ibid.*, párrs. 284-287.

Tras conceder las apelaciones interpuestas por los abogados de las víctimas, la Sala de Apelaciones emitió una orden de reparación modificada. La aclaración conceptual más importante de la Sala fue el establecimiento del principio de responsabilidad del condenado frente a las víctimas, que complementa la dimensión punitiva de la CPI. En particular, la Sala reconoció el “principio de responsabilidad de reparar el daño”, que se deriva “de la responsabilidad penal individual” del autor. Especificó que la responsabilidad del infractor debe ser “expresada” mediante una orden “contra” el condenado y que la indigencia de este no impide imponerle la responsabilidad por las reparaciones¹³⁹.

Por un lado, estas conclusiones representaron una clara victoria para las víctimas que buscaban un reconocimiento judicial explícito de la responsabilidad de la persona condenada, independientemente de la indigencia de esta última. Por otro lado, resultaron decepcionantes para las víctimas de delitos de VSG que buscaban reparación por el daño sufrido, ya que Lubanga solo podía ser considerado responsable de reparar a las víctimas de los delitos por los que fue condenado. En consecuencia, esta categoría de víctimas solo pudo beneficiarse de las “actividades de asistencia” realizadas por el FFV en la RDC¹⁴⁰.

Caso Katanga

Situar a las víctimas en el centro del procedimiento de reparación

La orden de reparación en el caso Katanga constituyó una de las primeras decisiones importantes sobre reparaciones en la práctica de la Corte¹⁴¹, precedida por la del caso Lubanga, que fue parcialmente modificada por la Sala de Apelaciones¹⁴².

139 Fiscal c. Lubanga, *Judgment on the appeals against the ‘Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations’ of 7 August 2012 with amended order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-01/06-3129 A A2 A3, 3 de marzo de 2015, párrs. 70, 99-101.

140 *Ibid.*, párrs. 198-199. De conformidad con la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y la norma 50 del Reglamento del Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas, el FFV tiene dos mandatos: (a) implementar las indemnizaciones otorgadas por las Salas; y (b) brindar asistencia en forma de programas médicos, psicológicos y sociales a las víctimas y sus familias dentro de la competencia de la Corte. *Ibid.*, párr. 107.

141 Fiscal c. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 de marzo de 2017.

142 Vid. *supra* notas 41, 44.

La orden de reparación en Katanga se basó en los principios y en el derecho procesal y sustantivo desarrollados en el caso Lubanga, pero profundizó por primera vez en ciertos aspectos del sistema de reparaciones de la CPI, incluyendo la cuantificación del daño sufrido por las víctimas y la concesión de reparaciones individuales. De este modo, la orden puso a las víctimas en el centro del procedimiento de reparación.

La Sala recordó que las órdenes de reparación en virtud del artículo 75 del Estatuto deben, entre otras cosas, definir el daño infligido a las víctimas directas e indirectas como consecuencia de los delitos por los que el acusado fue condenado, determinar las modalidades de reparación e identificar a las víctimas que pueden beneficiarse de las indemnizaciones o establecer los criterios de elegibilidad¹⁴³. A este respecto, la Sala concluyó que, a efectos de reparación, se consideran víctimas quienes sufrieron daños como consecuencia de un delito de la competencia de la CPI, siempre que estos delitos correspondan a aquellos por los que el acusado fue condenado. Si bien las víctimas deben haber sufrido el daño personalmente, se pueden otorgar reparaciones a víctimas directas e indirectas (siendo estas últimas quienes sufrieron daño como consecuencia de un perjuicio sufrido por una víctima directa)¹⁴⁴.

El enfoque adoptado por la Sala en este caso planteó la cuestión fundamental de si el régimen de reparaciones de la CPI centrado en el autor del crimen puede, y de qué manera, reparar los daños en situaciones concretas sin generar más daño ni división social. Estas tensiones son aún más evidentes en procedimientos donde los patrones de victimización reflejados en el análisis de los crímenes y en los cargos pueden privilegiar el daño sufrido por un grupo y dejar de lado la victimización sufrida por otros grupos. A este respecto, es fundamental destacar que las reparaciones van más allá de responder a las necesidades básicas de las víctimas. Deben responder al impacto real de los crímenes en sus vidas y, al mismo tiempo, ser percibidas como esfuerzos sinceros de la sociedad en su conjunto para reconocer lo sucedido y brindar justicia a las víctimas.

La implementación de las reparaciones en el caso Katanga concluyó en 2024 y se clausuró con una ceremonia simbólica celebrada en Bunia, provincia de Ituri (RDC), en abril de 2024. Durante dicha ceremonia, los beneficiarios de las reparaciones tuvieron la oportunidad de explicar el impacto que las medidas de reparación habían tenido en ellos y de reunirse con el magistrado presidente de la Sala que ordenó las reparaciones. Las víctimas valoraron enormemente la posibilidad de interactuar con un magistrado como

143 Fiscal c. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 de marzo de 2017, párr. 31.

144 *Ibid.*, párrs. 35, 37.

expresión de reconocimiento de su sufrimiento. En enero de 2025, la Sala de Primera Instancia concluyó el procedimiento de reparación en este caso, señalando que Katanga sigue estando obligado a reembolsar al FFV si su situación financiera cambia¹⁴⁵.

Reconocer los diferentes tipos de daño sufrido por las víctimas

En el caso Katanga, las víctimas que solicitaban reparaciones debían demostrar su identidad y la relación causal entre el daño sufrido y el delito o delitos cometidos en Bogoro (RDC) por los que el acusado fue condenado. En este sentido, la Sala de Primera Instancia reconoció que las víctimas podían no tener acceso a elementos de prueba que demostrasen el perjuicio sufrido debido a la destrucción o a la pérdida de documentos durante el ataque y al tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos (14 años al momento de la emisión de la orden de reparación). En consecuencia, los magistrados determinaron que el criterio aplicable era el de la “preponderancia de la prueba”, en lugar del criterio más exigente de “más allá de toda duda razonable”. Esto significa que las víctimas debieron demostrar que era más probable que hubieran sufrido daños como consecuencia de alguno de los delitos por los cuales Katanga fue condenado que lo contrario. Para llegar a esta conclusión, la Sala se basó, entre otras, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las salas extraordinarias de los tribunales de Camboya¹⁴⁶. Por razones similares, la Sala concluyó que era apropiado el uso de presunciones y de pruebas indirectas para establecer ciertos hechos en el caso¹⁴⁷.

Al abordar las reclamaciones de reparación, la Sala de Primera Instancia consideró diversos tipos de daños sufridos por las víctimas. Para todas las reclamaciones por daños materiales, la Sala estableció como criterio si el daño estaba relacionado con los delitos por los que Katanga fue condenado, si las pruebas presentadas respaldaban las alegaciones y, de determinarse la existencia del daño, el alcance adecuado de las reparaciones al momento de la adjudicación¹⁴⁸.

En lo que respecta a reclamaciones relativas a la destrucción de viviendas, anexos y edificios de oficinas o empresas, la Sala determinó que los daños se produjeron durante el ataque, que los demandantes habían aportado prueba

145 Fiscal c. Katanga, *Decision on the conclusion of the reparations proceedings*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-3935, 30 de enero de 2025, párrs. 13-14.

146 Fiscal c. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 de marzo de 2017, párrs. 48-50.

147 *Ibid.*, párrs. 57-61.

148 *Ibid.*, párr. 77.

de su propiedad y que las reparaciones eran adecuadas¹⁴⁹. Para las reclamaciones relacionadas con la destrucción o saqueo de muebles, objetos personales y mercancías, la Sala afirmó que existía una conexión entre los presuntos daños y el ataque. Si bien existían dudas sobre la capacidad de los demandantes para probar que los artículos habían sido destruidos, la Sala reconoció la presunción de que quienes vivían en las propiedades destruidas las poseían en ese momento¹⁵⁰.

En lo que respecta a las reclamaciones relacionadas con el saqueo de ganado, cultivos y la destrucción de campos, la Sala halló una relación causal entre los daños y los delitos. Reconoció que la agricultura era un aspecto importante en la supervivencia personal y comercial de muchos habitantes de Bogoro. Si bien era difícil establecer la propiedad agrícola a nivel individual, la Sala reconoció la presunción de que, al establecerse la posesión de una vivienda, existía también un interés agrícola¹⁵¹. Además, la Sala decidió que era imposible evaluar los intereses agrícolas comerciales, pero que existían pruebas suficientes para determinar que las víctimas utilizaban la agricultura para el consumo individual y para fijar las reparaciones¹⁵². Finalmente, la Sala concluyó que carecía de competencia para la cuestión de la destrucción del patrimonio familiar, ya que se trataba esencialmente de una cuestión de derecho congoleño¹⁵³.

Los abogados de las víctimas también indicaron diversas formas de daños psicológicos sufridos por las víctimas: daño por la muerte de uno de los padres durante el ataque, daño a los presentes durante el ataque, daño transgeneracional, pérdida de un modo de vida, pérdida de oportunidad y exilio forzado. En particular, la cuestión del daño relacionado con la muerte de uno de los padres durante el ataque (extensible a otros miembros de la familia según la estructura social de Bogoro) planteó una cuestión esencial para la Sala: si se podían conceder reparaciones por daños indirectos. En este sentido, la Sala consideró adecuadas las reparaciones siempre que las víctimas pudieran demostrar que el daño psicológico fue consecuencia directa de la muerte de un progenitor o familiar, que existía un vínculo familiar directo entre la víctima y el fallecido, que la muerte fue consecuencia del ataque a Bogoro y que existía una relación personal entre la víctima y el fallecido¹⁵⁴.

149 *Ibid.*, párrs. 78-79, 81-83, 85.

150 *Ibid.*, párrs. 89-92.

151 *Ibid.*, párrs. 97-99.

152 *Ibid.*, párr. 101.

153 *Ibid.*, párr. 107.

154 *Ibid.*, párr. 122.

En cuanto a los daños psicológicos individuales relacionados con la experiencia del ataque del 24 de febrero de 2003, la Sala reconoció la brutalidad del ataque, su potencial para causar daños psicológicos y que haber estado presente durante el ataque era en sí mismo suficiente para establecer la presunción de un trauma personal¹⁵⁵. En cuanto al daño transgeneracional, la Sala no encontró una relación causal suficiente entre los delitos cometidos y las alegaciones de daños psicológicos transmitidos a los hijos de las víctimas¹⁵⁶.

Finalmente, en cuanto a la valoración de los daños, la Sala determinó que la fecha de la valoración debía ser la del dictado del fallo¹⁵⁷. Para la aplicación de los estándares económicos, la Sala creó un sistema dual en el que los daños materiales se valoraron en función del lugar donde ocurrieron y los daños físicos y psicológicos a nivel universal, por estar relacionados con los intereses de la humanidad¹⁵⁸.

La Sala de Apelaciones confirmó el enfoque general adoptado por la Sala de Primera Instancia, incluyendo el uso de presunciones para determinar el daño, tanto material como inmaterial, y para asignar un valor monetario. Concluyó, entre otras cosas, que los procedimientos para indemnizar a las víctimas por el daño sufrido, a menudo años atrás, deben ser lo más rápidos y económicos posible, evitando así litigios innecesariamente prolongados, complejos y costosos; que recurrir a presunciones de hecho en procedimientos de reparación cae dentro de la discreción de la Sala de Primera Instancia; y que no fue excesivo que la Sala presumiera que los habitantes de Bogoro sufrieron daños psicológicos como consecuencia de la pérdida de sus familiares, cercanos o lejanos¹⁵⁹.

Asociar el tipo de reparación con el tipo de daño sufrido por las víctimas

En el caso Katanga, la Sala de Primera Instancia consideró oportuno otorgar reparaciones tanto individuales como colectivas¹⁶⁰. Concluyó que las reparaciones colectivas evitan la estigmatización, responden a necesidades comunes y a la complejidad del daño sufrido por las diferentes víctimas, y promueven

155 Ibid., párr. 129.

156 Ibid., párr. 134.

157 Ibid., párr. 185.

158 Ibid., párrs. 191, 226, 230, 232, 236.

159 Fiscal c. Katanga, *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'*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, 8 de marzo de 2018, párrs. 64, 75, 126.

160 Fiscal c. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 de marzo de 2017, párrs. 281, 306.

la reconciliación¹⁶¹. A su vez, las reparaciones individuales evitan que las víctimas se sientan excluidas o marginadas, las reconocen individualmente y les permiten recuperar su autonomía y tomar sus propias decisiones en función de sus necesidades reales¹⁶².

En cuanto a las reparaciones individuales, la Sala se centró en la indemnización. En particular, los magistrados realizaron por primera vez una determinación cuantitativa del daño sufrido por cada víctima¹⁶³. La Sala de Apelaciones no halló ningún error en este enfoque, si bien expresó su preocupación por el hecho de que presentar un análisis individual, en particular en circunstancias en las que una indemnización individual posterior no guarda relación con dicho análisis detallado, parecía ser contrario a la necesidad de un procedimiento justo y expedito¹⁶⁴.

En cuanto a las reparaciones colectivas, la Sala de Primera Instancia consideró adecuadas las medidas propuestas por los abogados de las víctimas, que apoyaban el alojamiento, las actividades generadoras de ingresos, la educación y el bienestar psicológico¹⁶⁵. De acuerdo con el proyecto de plan de ejecución presentado por el FFV¹⁶⁶, la asistencia para el alojamiento puede consistir en la construcción de una vivienda con mobiliario básico, la ampliación de la vivienda actual, la compra de un terreno o la asistencia para el pago del alquiler¹⁶⁷. La asistencia educativa puede incluir el pago de las matrículas escolares de primaria o secundaria y los gastos relacionados de los hijos de las víctimas¹⁶⁸. Las actividades generadoras de ingresos pueden incluir el pago de la matrícula y la enseñanza universitaria, y la formación profesional en pequeñas empresas como la confección y la conducción de taxis, la ganadería, la agricultura y la pesca. La formación en el desarrollo de planes de negocio y el suministro de kits empresariales – como máquinas de coser y materiales para la confección de ropa, o ganado, semillas y aperos agrícolas – son otras actividades de este tipo¹⁶⁹. La rehabilitación psicológica puede incluir sesiones de terapia individuales enfocadas en el trauma y sesiones de terapia grupal¹⁷⁰.

161 Ibid., párr. 289.

162 Ibid., párrs. 284-285.

163 Ibid., párrs. 237-239.

164 Fiscal c. Katanga, *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'*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, 8 de marzo de 2018, párrs. 69-73.

165 Fiscal c. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 de marzo de 2017, párr. 304.

166 Fiscal c. Katanga, *Draft implementation plan relevant to Trial Chamber II's order for reparations of 24 March 2017 (ICC-01/04-01/07-3728)*, No. ICC-01/04-01/07-3751-Red, 25 de julio de 2017.

167 Ibid., párr. 124.

168 Ibid., párr. 126.

169 Ibid., párr. 128.

170 Ibid., párr. 130.

Para efectos de la implementación de las reparaciones, el FFV creó categorías que representaban la proporcionalidad entre las reparaciones colectivas y los diferentes grados de los tipos de daño sufridos por las víctimas¹⁷¹.

Caso Bemba

Fomentar la asistencia a las víctimas tras un fallo absolutorio

En 2016, la Sala de Primera Instancia en el caso Bemba condenó al acusado, presidente y comandante en jefe del Movimiento de Liberación del Congo (MLC), por crímenes de lesa humanidad (asesinato y violación) y crímenes de guerra (asesinato, violación y saqueo) cometidos por sus tropas en la República Centroafricana (RCA) entre 2002 y 2003¹⁷². Fue sentenciado a 18 años de prisión¹⁷³.

Este caso fue el primero ante la CPI en declarar culpable a un acusado en base a la responsabilidad de mando del artículo 28 del Estatuto de la CPI, y el primero que incluyó una condena por violación, reconocida como instrumento usado para aterrorizar a la población civil en la RCA¹⁷⁴. La Sala de Primera Instancia se centró en la responsabilidad de mando de Bemba, indicando que el acusado tenía autoridad, pero no actuó para prevenir, reprimir, investigar ni enjuiciar adecuadamente los crímenes que sabía que estaban cometiendo las tropas bajo su mando y control¹⁷⁵.

Sin embargo, en 2018 la Sala de Apelaciones revocó, por una mayoría de tres magistrados, el fallo de la Sala de Primera Instancia y absolvió al encausado, al considerar que su condena excedía los hechos y circunstancias descritos en los cargos formulados contra él y se negó a permitir un nuevo juicio sobre los hechos que consideró fuera del alcance del fallo inicial de la Sala de Primera Instancia¹⁷⁶.

171 *Ibid.*, párr. 84.

172 Fiscal c. Bemba Gombo, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC-01/05-01/08-3343, 21 de marzo de 2016.

173 Fiscal c. Bemba Gombo, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC-01/05-01/08-3399, 21 de junio de 2016.

174 Fiscal c. Bemba Gombo, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC-01/05-01/08-3343, 21 de marzo de 2016, párr. 567.

175 *Ibid.*, párrs. 705, 717, 734, 741-742.

176 Fiscal c. Bemba Gombo, *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's 'Judgment pursuant to Article 74 of the Statute'*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/05-01/08-3636-Red A, 8 de junio de 2018, párrs. 196-198.

Esta absolución fue muy decepcionante para las víctimas, ya que permitía que comandantes militares pudieran eludir su responsabilidad penal por los crímenes cometidos por fuerzas bajo su autoridad, mando y control efectivos: tan pronto como pudieran demostrar que se encontraban lo suficientemente lejos del campo de batalla, la CPI podría concluir que no pudieron tomar todas las medidas “necesarias y razonables dadas las circunstancias” para prevenir o reprimir los crímenes¹⁷⁷. Este factor exculpatorio es muy cuestionable, especialmente dada la tecnología disponible hoy en día. De hecho, con la tecnología moderna, no es necesario estar en una zona de guerra activa para tener autoridad, control o mando efectivos sobre las tropas.

Además, la sentencia de apelación supuso un duro golpe para las numerosas víctimas de violación, cometida a gran escala y de manera sistemática por tropas del MLC en la RCA. Miles de víctimas sufrieron enormemente los abusos cometidos y esperaban con ansias una reparación por el daño sufrido, que aún hoy tiene graves consecuencias en sus vidas.

Debido a que el acusado fue finalmente absuelto, el procedimiento de reparación concluyó, a pesar del intento de los abogados de las víctimas de persuadir a la Sala de Primera Instancia para que, pese a ello, estableciera principios que pudieran aplicarse a futuros procedimientos de reparaciones ante otros foros (como los nacionales) para las personas que habían estado en contacto con la Corte durante el caso. Para ello, los abogados solicitaron, en vano, que la Sala reconociera el alcance y la extensión de la victimización, o, en otras palabras, los daños sufridos por las víctimas como consecuencia de los hechos¹⁷⁸.

Además, tal orden también habría tenido la ventaja de orientar al FFV en su mandato de asistencia y de proporcionarle información valiosa para implementarlo de manera rápida, puntual y adecuada, en particular en beneficio de las víctimas ya reconocidas en el caso. De hecho, inmediatamente después de dictarse la sentencia de apelación, el FFV anunció su intención de acelerar el lanzamiento de su programa de asistencia en la RCA, consistente en rehabilitación física y psicológica, así como apoyo material, para las víctimas y sus familias¹⁷⁹.

177 Ibid., párrs. 169-170.

178 Fiscal c. Bemba Gombo, *Legal Representatives of Victims' joint submissions on the consequences of the Appeals Chamber's Judgment dated 8 June 2018 on the reparations proceedings*, No. ICC-01/05-01/08-3649, 12 de julio de 2018, párrs. 40-65.

179 FFV, *Following Mr. Bemba's acquittal, Trust Fund for Victims at the ICC decides to accelerate launch of assistance programme in Central African Republic*, 13 de junio de 2018. Vid. también FFV, *Communication from the Chair of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims to the President of the Assembly of States Parties*, 13 de junio de 2018.

Caso Ntaganda

Reconocer el daño que sufren todas las víctimas de delitos de VSG

Si bien todas las víctimas deben recibir un trato justo, las Salas también han indicado que puede ser necesario dar prioridad a ciertas víctimas que están en una situación particularmente vulnerable o requieren asistencia urgente, incluidas las víctimas de VSG.

A este respecto, en el caso Ntaganda, la Sala de Primera Instancia determinó en 2019 que varias mujeres miembros del grupo armado del acusado, incluidas niñas menores de 15 años, quedaron embarazadas durante su permanencia en el grupo al ser violadas regularmente y estar sometidas a violencia sexual, y que niños podrían haber nacido como resultado de violaciones y esclavitud sexual cometidas contra la población civil¹⁸⁰.

En 2021, la Sala de Primera Instancia abordó la situación de los niños nacidos de violación y esclavitud sexual a efectos de reparación. Sobrepassando las alegaciones de los abogados de las víctimas, la Sala determinó que los niños nacidos de violación y esclavitud sexual pueden ser considerados “víctimas directas”, ya que el daño sufrido es “consecuencia directa de la comisión de los delitos de violación y esclavitud sexual”¹⁸¹. En cambio, otros niños que no nacieron de violación ni esclavitud sexual, pero que son hijos de mujeres y niñas víctimas de violación o esclavitud sexual en el contexto de los delitos por los que Ntaganda fue condenado pueden ser considerados víctimas indirectas de dichos delitos, ya que pueden haber sufrido perjuicios como consecuencia del daño sufrido por las víctimas directas¹⁸². La Sala añadió que reconocer a los niños nacidos de violación y esclavitud sexual como víctimas directas en lugar de indirectas es “un reconocimiento del daño particular que sufrieron y puede constituir una medida adecuada de satisfacción”, además de otras formas de reparación que se les puedan otorgar¹⁸³.

180 Fiscal c. Ntaganda, Judgment, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-2359, 8 de julio de 2019, párrs. 407-409; Fiscal c. Ntaganda, Sentencing judgment, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-2442, 7 de noviembre de 2019, párr. 113

181 Fiscal c. Ntaganda, *Reparations Order*, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-2659, 8 de marzo de 2021, párr. 122.

182 Ídem.

183 *Ibid.*, párr. 123.

Estas conclusiones son congruentes con el hecho de que los niños nacidos como consecuencia de la violencia sexual experimentan los mayores niveles de rechazo a su regreso. Puede que a estos niños se les impida asistir a la escuela, lo que a su vez les priva de la oportunidad de salir de la pobreza. Es posible que no puedan casarse ni formar una familia, lo que también puede privarlos de seguridad emocional y financiera. Se les puede negar el acceso a la tierra y a actividades productivas, lo que también puede obligarlos a vivir en la pobreza y, a menudo, a reubicarse lejos de su entorno familiar para vivir en lugares donde se beneficiarían del anonimato¹⁸⁴. En este sentido, la Sala de Apelaciones confirmó en 2022 que este tipo de daños son consecuencia directa de la comisión de los delitos de violación y esclavitud sexual y que, por lo tanto, convierten a los niños nacidos como consecuencia de la violación y la esclavitud sexual en víctimas directas de estos delitos¹⁸⁵.

Caso Ongwen

Identificar el tipo de reparaciones apropiado para las víctimas

En el caso Ongwen, los abogados de las víctimas enfatizaron la dimensión adicional específica del perjuicio del matrimonio forzado en la cultura acholi y la consiguiente magnitud del trauma mental y moral resultante de la imposición, mediante amenaza o fuerza derivadas de las palabras o la conducta del autor, de una unión conyugal forzada y de una relación de exclusividad entre la “pareja”. Dado que todo el tejido social acholi se organiza en torno a la familia, lo ocurrido a las niñas secuestradas por el ELS no solo fue criminal, sino que se alejó de sus referentes culturales. Las niñas fueron secuestradas y obligadas a casarse con personas a la que ni ellas ni sus familias conocían. Los autores de estos crímenes eran percibidos como autores de atrocidades contra sus suegros al golpearlas, violarlas, robarlas o incluso asesinarlas. No era posible forjar relaciones familiares con los captores que habían herido e incluso asesinado a sus familiares¹⁸⁶.

184 Vid. Joanne Neenan, *Closing the protection gap for children born of war: Addressing stigmatisation and the intergenerational impact of sexual violence in conflict*, LSE, 2017, pág. 9.

185 Fiscal c. Ntaganda, *Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled ‘Reparations Order’*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-02/06-2782 A4 A5, 12 de septiembre de 2022, párrs. 652-653, 661.

186 Fiscal c. Ongwen, *Public redacted version of Common Legal Representative of Victims’ Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf)*, No. ICC-02/04-01/15-1720-Red, 28 de febrero de 2020, párr. 88.

Un número significativo de niñas, que fueron secuestradas y violadas en la selva, regresaron a sus comunidades con sus hijos nacidos en cautiverio. Muchas de ellas fueron, y siguen siendo, estigmatizadas y rechazadas por su comunidad de origen. Lo que estas niñas vivieron durante su cautiverio a menudo sigue siendo un tabú en sus familias y comunidades. Su situación ambigua al regresar (es decir, llevar el sello de haber sido casadas a la fuerza en la selva, sin haberse celebrado un matrimonio oficial según las tradiciones acholi) generó varias dificultades, desde la identidad hasta su subsistencia diaria y problemas de tierras. En la cultura acholi, cuando una mujer se casa recibe una tierra que, a pesar de que nunca posee, puede usar para cultivar y alimentar a su familia. Cuando una madre regresa con hijos nacidos en la selva, no recibe una tierra para cultivar y alimentar a su familia. Además, estos niños no solo sufren la complejidad de su situación familiar, sino también problemas de salud debido a las circunstancias de su nacimiento¹⁸⁷.

En estas situaciones, al determinar qué pueden ser reparaciones transformadoras para los niños nacidos en cautiverio del ELS, la Sala de Primera Instancia subrayó que los niños sufren daños específicos y necesitan urgentemente apoyo psicosocial, acceso a la educación, la salud, la tierra y medios de vida futuros¹⁸⁸. En este sentido, capacitar a sus madres para gestionar mejor física, económica y emocionalmente las exigencias de la “maternidad forzada” y los efectos persistentes de los delitos de VSG probablemente mejorará las oportunidades de vida de sus hijos y aliviará las complejidades de la relación madre-hijo. Proyectos de subsistencia en los que los niños nacidos de violación se asocian con otros niños vulnerables y “contribuyen” a las comunidades también pueden mejorar su seguridad económica, a la vez que contrarrestan los estereotipos perjudiciales contra ellos¹⁸⁹.

Conclusión

Desde el inicio de las actividades de la CPI, los abogados de las víctimas han buscado promover el derecho de estas a participar en los procedimientos y a obtener reparaciones. Como lo ilustran los ejemplos analizados en este capítulo, estas iniciativas a menudo han dado lugar a mecanismos eficaces y eficientes para hacer efectivos los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

187 Ibid., párr. 89.

188 Fiscal c. Ongwen, *Reparations Order*, Sala de Primera Instancia IX, No. ICC-02/04-01/15-2074, 28 de febrero de 2024, párr. 414.d.

189 Ibid., párrs. 617, 621, 625, 637.

Sin embargo, siempre existe el riesgo de que estos mecanismos carezcan de propósito si no existe una disposición a interpretar ampliamente las disposiciones pertinentes, también por parte de la fiscalía y el poder judicial. Por lo tanto, si bien la CPI, a través de su práctica, ha allanado el camino para una participación y reparación significativas y de impacto de las víctimas, es necesario un esfuerzo constante por parte de los abogados para garantizar que sigan siendo satisfactorias y adecuadas.

En La Haya (Países Bajos), 15 de abril de 2025

Paolina Massidda y Enrique Carnero Rojo

Abogada Principal (2005-2025) y Oficial Jurídico (2012-2018 & 2020-2025)
Oficina de Defensa Pública de Víctimas (OPDV), Corte Penal Internacional

Tabla de Jurisprudencia

Corte Penal Internacional

- CPI, Fiscal c. Al Hassan, *Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l'affaire soulevée par la défense*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/12-01/18-601-Red OA, 19 de febrero de 2020
- CPI, Fiscal c. Al Hassan, *Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, Sala de Cuestiones Preliminares I, No. ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, 13 de noviembre de 2019
- CPI, Fiscal c. Bemba Gombo, *Legal Representatives of Victims' joint submissions on the consequences of the Appeals Chamber's Judgment dated 8 June 2018 on the reparations proceedings*, No. ICC-01/05-01/08-3649, 12 de julio de 2018,
- CPI, Fiscal c. Bemba Gombo, *Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC 01/05-01/08-2138, 23 de febrero de 2012.
- CPI, Fiscal c. Bemba Gombo, *Decision on the presentation of views and concerns by victims a/0542/08, a/0394/08 and a/0511/08*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC-01/05-01/08-2220, 24 de mayo de 2012,
- CPI, Fiscal c. Bemba Gombo, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC-01/05-01/08-3399, 21 de junio de 2016.
- CPI, Fiscal c. Bemba Gombo, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Sala de Primera Instancia III, No. ICC-01/05-01/08-3343, 21 de marzo de 2016.
- CPI, Fiscal c. Bemba Gombo, *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/05-01/08-3636-Red A, 8 de junio de 2018,
- CPI, Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui, *Corrigendum - Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-1665-Corr, 1 de diciembre de 2009.

- CPI, Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui, *Decision authorising the appearance of Victims a/0381/09, a/0018/09, a/0191/08, and pan/0363/09 acting on behalf of a/0363/09*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-2517-tENG, 9 de noviembre de 2010.
- CPI, Fiscal c. Katanga y Ngudjolo Chui, *Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 de enero de 2010.
- CPI, Fiscal c. Katanga, *Decision on the conclusion of the reparations proceedings*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-3935, 30 de enero de 2025,
- CPI, Fiscal c. Katanga, *Draft implementation plan relevant to Trial Chamber II's order for reparations of 24 March 2017 (ICC-01/04-01/07-3728)*, No. ICC-01/04-01/07-3751-Red, 25 de julio de 2017.
- CPI, Fiscal c. Katanga, *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*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, 8 de marzo de 2018,
- CPI, Fiscal c. Katanga, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, No. ICC-01/04-01/07-3436-tENG, Sala de Primera Instancia II, 7 de marzo de 2014.
- CPI, Fiscal c. Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, Sala de Primera Instancia II, No. ICC-01/04-01/07-3728, 24 de marzo de 2017.
- CPI, Fiscal c. Kony & otros, *Views and concerns of victims in relation to the proceedings against Mr. Dominic Ongwen*, No. ICC-02/04-01/05-420-Red2, 27 de enero de 2015.
- CPI, Fiscal c. Lubanga, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, Sala de Primera Instancia I, No. ICC-01/04-01/06-2904, 7 de agosto de 2012.
- CPI, Fiscal c. Lubanga, *Judgment on the appeals against the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations of 7 August 2012 with amended order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-01/06-3129 A A2 A3, 3 de marzo de 2015
- CPI, Fiscal c. Lubanga, *Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court*, Sala de Primera Instancia I, No. ICC-01/04-01/06-2049, 14 de julio de 2009.
- CPI, Fiscal c. Lubanga, *Joint Application of the Legal Representatives of the Victims for the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulations of the Court*, No. ICC-01/04-01/06-1891-tENG, 22 de mayo de 2009.

- CPI, Fiscal c. Lubanga, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Sala de Primera Instancia I, No. ICC-01/04-01/06-2842, 14 de marzo de 2012.
- CPI, Fiscal c. Lubanga, *Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito*, adjunta al final del fallo de la Sala de Primera Instancia I, 14 de marzo de 2012.
- CPI, Fiscal c. Ntaganda, *Judgment*, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-2359, 8 de julio de 2019.
- CPI, Fiscal c. Ntaganda, *Judgment on the appeal of Mr Ntaganda against the Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-02/06-1962 OA5, 15 de junio de 2017.
- CPI, Fiscal c. Ntaganda, *Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled Reparations Order*, Sala de Apelaciones, No. ICC-01/04-02/06-2782 A4 A5, 12 de septiembre de 2022.
- CPI, Fiscal c. Ntaganda, *Reparations Order*, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-2659, 8 de marzo de 2021.
- CPI, Fiscal c. Ntaganda, *Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9*, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-1707, 4 de enero de 2017.
- CPI, Fiscal c. Ntaganda, *Sentencing judgment*, Sala de Primera Instancia VI, No. ICC-01/04-02/06-2442, 7 de noviembre de 2019.
- CPI, Fiscal c. Ongwen, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, Sala de Cuestiones Preliminares II, No. ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 de marzo de 2016.
- CPI, Fiscal c. Ongwen, *Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled Trial Judgment*, Sala de Apelaciones, No. ICC-02/04-01/15-2022-Red A, 15 de diciembre de 2022,
- CPI, Fiscal c. Ongwen, *Trial Judgment*, Sala de Primera Instancia IX, No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 de febrero de 2021.
- CPI, Fiscal c. Ongwen, *Document Containing the Charges*, No. ICC-02/04-01/15-375-AnxA-Red, 22 de diciembre de 2015.
- CPI, Fiscal c. Ongwen, *Public redacted version of Common Legal Representative of Victims' Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf)*, No. ICC-02/04-01/15-1720-Red, 28 de febrero de 2020.
- CPI, Situación en Uganda, *Warrant of Arrest for Dominic Ongwen*, Sala de Cuestiones Preliminares II, No. ICC-02/04-01/15-6, 8 de julio de 2005.

Tribunal Especial para Sierra Leona

TESL, Fiscal c. Brima & otros, *Judgment*, Sala de Apelaciones, No. SCSL-04-16-A, 22 de febrero de 2008.

TESL, Fiscal c. Gbao & otros, *Judgment*, Sala de Apelaciones, No. SCSL-04-15-A, 26 de octubre de 2009.

Doctrina

Brianne McGonnigle, 2011, *Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings*, *Intersentia*.

Diana Odier Contreras-Garduño, 2018, *Collective Reparations: Tensions and Dilemmas between Collective Reparations with the Individual Right to Receive Reparations*, *Intersentia*.

Håkan Friman, 2009, *The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings?*, *Leiden Journal of International Law* 22/3.

Kinga Tibori-Szabó & Megan Hirst (eds.), 2017, *Victim Participation in International Criminal Justice: Practitioners' Guide*, Springer.

Foreword

Fifteen years ago, the Faculty of Jurisprudence (Law Faculty) of the University of Rosario and the Ibero-American Institute of Hague for Peace, Human Rights and International Justice (IIH), in alliance with the Chamber of Knowledge of the Special Jurisdiction for Justice and Peace of the Superior Court of Bogotá (J&P Chamber), gave rise to an academic and formative project which has left a deep imprint on the clinical education of international law: the International Legal Clinic (ILC).

Founded in August 2011 under the direction of Professor Héctor Olasolo - who has led this initiative since its inception - the ILC was conceived as a space for practical training, critical reflection and commitment to international justice. Its consolidation was possible thanks to the institutional support of professors, researchers and strategic allies, including the Office of Public Counsel for Victims (OPCV) of the International Criminal Court, which since 2013, has become its main partner.

The ILC has evolved through its vision and perseverance. Initially conceived as a semestral course, in 2013 it adopted its current annual structure, connecting an intensive academic training semester with a second semester dedicated to the practical work of providing legal advice. Since then, students who participate in the ILC - supported by monitors and teachers - not only deepen their knowledge in International Humanitarian Law, International Human Rights Law and International Criminal Law, but also apply it to real cases raised by the OPCV and, until 2020, by the J&P Chamber.

One of the most significant attainments of the program is the annual visit to The Hague, in which the members of the ILC present their advice before officials of the International Criminal Court, participate in the Ibero-American Week of International Justice and contribute to academic activities such as the Seminar for Ibero-American Thought and the ICC Moot Court competition (Spanish version). These spaces for exchange allow students to project their training towards international scenarios, while having a committed, rigorous and ethical approach.

Throughout these fifteen years, more than 150 students of the Faculty of Jurisprudence have been part of the sixteen cohorts of the ILC. They have been joined by international students and visiting teachers from various countries, which has enriched the global nature of the experience. Everyone has shared the common purpose of putting their knowledge at the service of institutions that work for the justice and the rights of victims.

The chapters that comprise this collectively written book are testimony to the reach, dedication and impact of the ILC. They reflect the intellectual effort, the legal sensitivity and the ethical commitment of those who have been part of this formative experience.

On the occasion of this anniversary, we extend our gratitude and recognition to Professor Héctor Olasolo, the authors of this work, and to all the people who have contributed to the development and consolidation of the ILC. The work of Professor Olasolo and of all the others has been key for the transformation of an academic initiative born in 2011 into a consolidated reference for clinical legal education in Latin America.

Today we take this opportunity to emphasize that the consolidation of the ILC throughout these fifteen years would not have been possible without the commitment, vision and the joint effort of numerous people and institutions, to whom we wish to express our most sincere recognition.

First, we reiterate thanks to Professor Olasolo, the founder and director of the ILC since its creation in 2011, whose dedication has been the constant driving force of this academic project. His leadership has inspired generations of students and has consolidated an academic community committed to international justice.

We recognize with special gratitude the support provided at the beginning of the ILC by Dr. Antonio Agustín Salame, dean of the Faculty of Jurisprudence between 2011 and 2015, as well as the academic support of professors Andrea Mateus Rugeles and Mauricio Vanegas Moyano, and Andrés Contreras as research assistant. Their participation was fundamental in the process of the institutionalization of the clinic in its early stages.

We also thank the magistrates and officials of the J & P Chamber, who were fundamental allies until 2020, and to the officials of the OPCV, whose continuous commitment has allowed students to apply their knowledge in real and complex contexts, and providing support from the Academy to the strengthening of international justice.

Finally, we highlight the generous participation of monitors, national and international students, and visiting professors who have been part of this experience over the years. Their work, enthusiasm and vocation to the service to the law have been essential for the ILC to have become, as it is today, a living community of learning and transformation.

To all, thanks for making possible these first fifteen years of the history of the ILC.

Bogotá (Colombia), 31st April 2025,

Laura Victoria García Matamoros & Antonio Aljure Salame
Deans, Facultad of Law, Universidad del Rosario (Colombia)
2022-2025 & 2011-2015

Hace quince años, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y el Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (IIH), en alianza con la Sala de Conocimiento de la Jurisdicción Especializada de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, dieron origen a un proyecto académico y formativo que ha dejado una profunda huella en la enseñanza clínica del derecho internacional: la Clínica Jurídica Internacional (CJI).

Fundada en agosto de 2011 bajo la dirección del profesor Héctor Olasolo —quien ha liderado esta iniciativa desde sus inicios—, la CJI fue concebida como un espacio de formación práctica, reflexión crítica y compromiso con la justicia internacional. Su consolidación fue posible gracias al respaldo institucional de profesores, investigadores y aliados estratégicos, entre ellos la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas (OPDV) de la Corte Penal Internacional, que desde 2013 se ha convertido en su principal socio.

La CJI ha evolucionado con visión y constancia. Inicialmente concebida como un curso semestral, adoptó en 2013 su actual estructura anual, articulando un semestre de formación académica intensiva con un segundo semestre dedicado al trabajo práctico de asesoría jurídica. Desde entonces, los estudiantes que participan en la Clínica —apoyados por monitores y docentes— no solo profundizan sus conocimientos en derecho penal internacional, humanitario y de los derechos humanos, sino que también los aplican en casos reales planteados por la OPDV y, hasta 2020, por la Sala de Justicia y Paz.

Uno de los alcances más significativos del programa es el viaje anual a La Haya, donde los miembros de la Clínica presentan sus asesorías ante funcionarios de la Corte Penal Internacional, participan en la Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional y contribuyen a actividades académicas como el Seminario de Pensamiento Iberoamericano y el Concurso CPI de Simulación Judicial. Estos espacios de intercambio permiten a los estudiantes proyectar su formación hacia escenarios internacionales, con un enfoque comprometido, riguroso y ético.

A lo largo de estos quince años, más de 150 estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia han formado parte de las dieciséis cohortes de la CJI. A ellos se han sumado estudiantes internacionales y profesores visitantes de diversos países, enriqueciendo el carácter global de la experiencia. Todos han compartido el propósito común de poner sus conocimientos al servicio de instituciones que trabajan por la justicia y los derechos de las víctimas.

Los capítulos que componen este libro colectivo son testimonio del recorrido, la dedicación y el impacto de la CJI. Reflejan el esfuerzo intelectual, la sensibilidad jurídica y el compromiso ético de quienes han hecho parte de esta experiencia formativa.

Con motivo de este aniversario, extendemos nuestra gratitud y reconocimiento al profesor Héctor Olasolo, a los autores de esta obra, y a todas las personas que han contribuido al desarrollo y consolidación de la CJI. Su trabajo ha sido clave para que una iniciativa académica nacida en 2011 se transforme, quince años después, en un referente consolidado de la educación jurídica clínica en Iberoamérica.

Sea esta la oportunidad para resaltar que la consolidación de la CJI a lo largo de estos quince años no habría sido posible sin el compromiso, la visión y el esfuerzo conjunto de numerosas personas e instituciones, a quienes deseamos expresar nuestro más sincero reconocimiento.

En primer lugar, reiteramos el agradecimiento al fundador y director de la CJI desde su creación en 2011, cuya dedicación ha sido el motor constante de este proyecto académico. Su liderazgo ha inspirado a generaciones de estudiantes y ha consolidado una comunidad académica comprometida con la justicia internacional.

Reconocemos con especial gratitud el respaldo brindado en los inicios de la CJI por el doctor Antonio Agustín Salame, decano de la Facultad de Jurisprudencia entre 2011 y 2015, así como el apoyo académico de los profesores Andrea Mateus Rugeles y Mauricio Vanegas Moyano, y del asistente de investigación Andrés Contreras. Su participación fue fundamental en el proceso de institucionalización de la Clínica en sus primeras etapas.

Agradecemos asimismo a los magistrados y funcionarios de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, que fueron aliados fundamentales hasta el año 2020, y a los funcionarios de la OPDV, cuyo compromiso continuo ha permitido que los estudiantes puedan aplicar sus conocimientos en contextos reales y complejos, aportando desde la academia al fortalecimiento de la justicia internacional.

Por último, destacamos la participación generosa de los monitores, estudiantes nacionales e internacionales, y profesores visitantes que han hecho parte de esta experiencia a lo largo de los años. Su trabajo, su entusiasmo y su vocación por el servicio han sido esenciales para que la CJI sea, hoy, una comunidad viva de aprendizaje y transformación.

A todas y todos, gracias por hacer posible estos primeros quince años de historia.

En Bogotá (Colombia), a 31 de abril de 2025,

Laura Victoria García Matamoros & Antonio Aljure Salame
Decanos, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario (Colombia)
2022-2025 & 2011-2015

PART I

ENGLISH VERSION

1. On the Power of Victims to Trigger Judicial Review by the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court

Special Attention to the Judicial Review of the Prosecutor's Decision to Close the Preliminary Examination on the Grounds that it Would not be in the Interests of Justice to Open an Investigation¹

1.1. Introduction

The Statute of the International Criminal Court (Statute or ICC Statute) included, among other proposals, a decisive role for victims in the proceedings before the International Criminal Court (ICC or Court). This marked a break concerning previous international criminal tribunals, such as those of Nuremberg and Tokyo after World War II, or those of Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) after the end of the Cold War².

Although the ICC Statute and the Rules of Procedure and Evidence (RPE) contemplate the possibility of victims intervening in the proceedings before the ICC when their interests may be affected, there are still limitations on their participation. This includes the preliminary examination phase, whose purpose is to determine whether the requirements to open an investigation are met.

1 This chapter was written between September 2023 and April 2024 by the following members of the 2023 cohort of the International Law Clinic (ILC): María Juliana Conde Arias, Pedro Montaña Vélez and Valentina Ramírez Barrera. The chapter was written under the supervision of Prof. Héctor Olasolo (ILC's director) and with support from Federico Freydelm Mesa.

2 Vega, P., 2006, *El Papel de Las Víctimas en los Procedimientos ante La Corte Penal Internacional: Sus Derechos y las Primeras Decisiones de la Corte*, (The Role of Victims in Proceedings before the International Criminal Court: Their Rights and the First Decisions of the Court), SUR - International Journal of Human Rights, No. 5 Pp. 19.

Victims' participation at this stage depends upon several factors, one of which is the way the situation has been referred to the Court. The Statute provides three procedural modalities for triggering the ICC's jurisdiction: (a) referral of a situation by a State Party (Arts. 13(a), 14 and 53 of the ICC Statute); (b) referral of a situation by the Security Council (UNSC) under Chapter VII of the United Nations' Charter (Arts. 13(b) and 53 of the ICC Statute); and (c) the Prosecutor *proprio motu*, based upon information about a crime within the jurisdiction of the Court (Arts. 13(c) and 15 of the ICC Statute). In any of the three modalities, the Office of the Prosecutor (OTP) is the entity in charge of conducting the preliminary examination to decide whether to proceed with the opening of the investigation.

In cases of the initiation of the preliminary examination by referral by a State Party as per article 13(b) and 53 of the ICC Statute, or by the UNSC, as per article 13(c) and 15 of the ICC Statute, the decision of the OTP to open the investigation is final. This automatically triggers the notification provided for in article 18(1) to State Parties and to those who would normally exercise jurisdiction over the crimes committed in the situation under investigation. In cases of referral by the UNSC, this notification does not take place because article 18 of the Statute is not applicable.

If the OTP decides not to open the investigation, there are two review procedures provided in article 53(3)(a) and (b). The first of these applies when the opening of the investigation is refused due to lack of jurisdiction or admissibility. This can only be triggered by the State Party that initially referred the situation to the OTP, in the case of an opening in the terms of Article 13(b), or the UNSC, in the terms of its referral under article 13(c). Victims can participate in this procedure, but they have no power to initiate it and therefore depend on it being initiated by the State Party or the UNSC (Rule 107 RPP). If these entities decide not to request a review of the process, they have no procedural remedy against the decision of the OTP not to open an investigation.

The second procedure applies when the decision of the OTP to reject the investigation is based exclusively on reasons of Prosecutorial discretion – that is, substantial reasons to believe that its opening would not be in the interests of justice, as established in Article 53 of the Statute - and can only be initiated *ex officio* by the Pre-Trial Chamber (PTC). If the PTC decides to open the proceeding (for which it has 180 days) victims may participate, but they have no means to begin said proceeding on their own initiative, much as is established in the first proceeding (rule 109 RPE).

On one hand, the ICC Statute and the RPE are silent on the issue of the PTC remaining entirely inactive or deciding not to initiate a review procedure. No reference to this issue appears in article 53(3)(b) nor in RPE 109. This silence renders it difficult to assess whether there is any procedural mechanism for victims to request the PTC to initiate the review.

On the other hand, in cases of *ex officio* opening of the preliminary examination by the OTP under articles 13(c) and 15 of the ICC Statute, the Prosecutor does not have the power to make the final decision to open the investigation but is required to request the authorization of the PTC to proceed. In these proceedings before the Chamber, victims have a recognized right to participate and submit observations (art. 15(3) ICC Statute and rule 47 RPE). However, when the OTP decides not to request the opening of the investigation in application of the criteria foreseen in rule 48 (which are the same as those of art. 53(1) ICC Statute), the applicable provision is article 15(6), which reads as follows:

If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence³.

Under this provision, it appears that victims are limited to sending additional information and proof to the OTP, albeit they can argue on issues jurisdiction, admissibility, or interests of justice in order for the OTP to reconsider its decision. Ultimately the final choice is entirely within the purview of the Prosecutor. This not only fails to grant the victims any other tool to review the decision, but also means that no other organ of the Court is required to review the process. Clearly, this is a very different situation from what happens when the situation is referred to the Court by a State Party or the UNSC. Given this situation, a second question arises as to whether the Statute offers any possibility of action to victims to promote the review of the decision of the OTP by the PTC, at least when it is based exclusively on the principle of opportunity or Prosecutorial discretion.

Ultimately, this memorandum aims to answer the following two research questions: (a) is it possible for victims to approach the PTC and request an *ex officio* review in the context of article 53(3)(b)? and (b) is it possible for them to do the same in relation to the Prosecutor's decision to close the preliminary examination under article 15(3)?

Both issues will be analyzed considering the ICC's system of sources under article 21 of the Statute and the Vienna Convention on the Law of Treaties' (VCLT or Convention) criteria for treaty interpretation, by first addressing the review procedure of article 53(3)(b), and then focusing on the interpretation of articles 15(3) and (6) of the ICC Statute.

3 ICC, 1998, Rome Statute, Art. 15(6).

1.2. Analysis of the power of victims to request the Pre-Trial Chamber to initiate an *ex officio* review under art. 53(3)(b) of the ICC Statute

The analysis of the raised question must be based on article 21 of the ICC Statute, which sets out the system of sources applicable to the ICC. This article reads as follows:

1. The Court shall apply:
 - a. In the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence;
 - b. In the second place, where appropriate, applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict;
 - c. Failing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world including, as appropriate, the national laws of States that would normally exercise jurisdiction over the crime, provided that those principles are not inconsistent with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards.
2. The Court may apply principles and rules of law as interpreted in its previous decisions.
3. The application and interpretation of law pursuant to this article must be consistent with internationally recognized human rights, and be without any adverse distinction founded on grounds such as gender as defined in article 7, paragraph 3, age, race, colour, language, religion or belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, wealth, birth or other status⁴.

Thus, under article 21(1)(a), the Court must first refer to the Statute and the RPE when making any judicial determination, which in our case means interpreting article 53(3)(b) and rule 109 of the RPE.

⁴ ICC, 1998, Rome Statute, Art. 21.

1.2.1. The interpretation of art. 53(3)(b) of the ICC Statute in the light of art. 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of the Treaties

Considering that the Statute is an international treaty, it is convenient to resort to the rules of interpretation of article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The Convention includes three main criteria that must be applied in good faith: (a) a textual or literal approach; (b) a systematic or contextual approach; and (c) a teleological approach.

The textual approach can be understood as the way in which the treaty should be interpreted according to the most direct meaning of its terms, rather than interpreting them in any sort of abstract way. The systematic interpretation involves a logical and contextual study of the treaty, analyzing the preamble, articles, and annexes, paying attention to the different titles or chapters of the treaty to determine the function of the obligations within the complete legal text⁵. Finally, the teleological interpretation seeks to interpret any unclear provisions based upon the object and purpose of the treaty. This form of interpretation does not imply a distortion or modification of the instrument. It rather seeks to achieve the purpose established by the parties⁶.

In addition, article 32 of the VCLT provides that:

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

With respect to the textual interpretation of article 53(3)(b) of the ICC Statute, it should be noted that the text establishes that the PTC may review *ex officio* only the decisions of the OTP taken based upon protecting the interests of justice (Art. 53 (1)(c) ICC Statute). It does not expressly provide any possibility for victims to request a review by the PTC.

Similarly, under a contextual interpretation of the Statute, it is not clear whether victims can take the initiative autonomously. It is only when other entities within the ICC system take the initiative (that is, either a State Party, the UNSC or the PTC) that they can participate in the review.

⁵ Remiro, A., 2010, *Derecho Internacional. Curso General*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 376.

⁶ *Ibid.*, pp. 377.

However, a teleological analysis that considers the object and purpose of the Statute may result in a different conclusion. The purpose of article 53(3)(b) of the ICC Statute is to create a mechanism of checks and balances, so that the PTC can control the exercise of the principle of opportunity by the Prosecutor when he or she closes the preliminary examination. The effectiveness of this mechanism would be strengthened if, when faced by the prospect of inaction on the part of the PTC, victims could request the Chamber to exercise its review powers.

This all means that permitting victims to participate in review processes would not contradict the architecture of the division of powers between the OTP and the PTC. On the contrary, allowing them to speak out strengthens the purpose of judicial control of the unregulated discretion attributed to the OTP by article 53(1)(a). In addition, promoting the access to and effective participation of victims in proceedings before the ICC is another of the aims of the Statute: to contribute to ending impunity for the most serious international crimes that affect the international community⁷.

Finally, the preparatory works of the Rome Statute do not clarify whether the omission within article 53(1)(a) proceedings of any mention as to whether victims could intervene was intentional or not. No delegation at the time of drafting the Statute and the RPE mentioned the power of the victims, or lack thereof. Indeed, considering it is a very specific issue, even until the present, it has still not been addressed by any judicial decision.

1.2.2. Interpretation of art. 53(3)(b) of the ICC Statute in the light of the other criteria contained in art. 21 of the ICC Statute: special attention to the general criterion of interpretation of art. 21(3)

Article 21(1)(a) expressly mentions the ICC Statute and the RPE, interpreted through articles 31 and 32 of the Vienna Convention, as the main sources of law for ICC Decisions. However, the article recognizes two other possible sources of law. Subparagraph (b) refers to *applicable treaties and the principles and rules of international law* – including the established principles of international law of armed conflict. Subparagraph (c) further references the *general principles of law derived by the Court from the national laws of legal systems of the world*.

Unfortunately, this sheds no new light on the matter, since analyzing these articles and rule 109 makes it clear that there are no international treaties

⁷ ICTJ, 2016, Handbook on complementarity, Pp. 43, https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Handbook_ICC_Complementarity_2016.pdf.

that are directly applicable to the issue at hand – after all, this is a procedural issue that is not easily interpreted from outside sources. One could refer to the principles and rules of international law, to custom as a source of international criminal law, as it has been reflected in the jurisprudence of the *ad hoc* tribunals. However, the specificity of the process of opening an investigation in the Statute means that this is of little help.

Similarly, when performing an analysis under article 21(1)(c) of the ICC Statute, the general principles of law based on the various systems of domestic law, it is observed that although there are prior proceedings in relation to the investigation of crimes, national systems do not contemplate a procedural phase in which it is decided whether or not to initiate an investigation into a given situation as a prior step to inquiring into the crimes committed in that situation. This is a matter of jurisdiction based on the particular circumstances of the ICC and therefore it is not easy to derive content here from the simpler jurisdiction thresholds of national law.

Clarification of this issue could be undertaken by the Chambers, which, under article 21(2) of the Statute, the power to apply the interpretation of the applicable legal standards developed by the ICC jurisprudence in previous decisions on similar issues. However, as has been previously set out, the issue raised has not yet been addressed by the Court.

For its part, according to article 21(3), the interpretation of the Statute and the RPE must be in accordance with international human rights standards. This principle highlights the importance of ensuring that any decision taken within the framework of the ICC is in line with such standards, thus guaranteeing the integrity and legitimacy of its proceedings. As a result, the PTC's power to review *ex officio* the decision to not initiate an investigation, pursuant to article 53(3)(b) of the Statute, must be interpreted in this light.

Thus, article 2(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) provides that victims of serious human rights violations must have access to an effective remedy and that the judicial authorities must promote the development of the possibilities of judicial recourse⁸. At the regional level, the American Declaration on the Rights and Duties of Man on the right to justice in its article XVIII provides that:

Every person may resort to the courts to ensure respect for his legal rights. There should likewise be available to him a simple, brief procedure whereby the courts will protect him from acts of authority that, to his prejudice, violate any fundamental constitutional rights⁹.

8 UN, 1996, International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 2(3).

9 OAS, 1948, American Declaration of the Rights and Duties of Man, Art. XVIII.

The American Convention on Human Rights (ACHR) develops this provision in articles 8 (judicial guarantees) and 25 (judicial protection). The former affirms that everyone has the right to a hearing with due guarantees for the determination of his rights¹⁰, while the latter recognizes the right to a simple and prompt recourse to a competent court¹¹, and imposes on States the obligation to develop this opportunity.

Article 25 of the ACHR provides the right to have human rights violations thoroughly investigated, to have those responsible punished, and to provide adequate reparation to victims¹². All the above, is premised upon the remedy being suitable (i.e., that it is possible to challenge before the judicial authorities) and effective (that it is impartial and allows for an adequate response and reparation). This implies that judicial instances must ensure a process that guarantees access to justice and the full protection of the human rights of all persons¹³.

Inter-American Court of Human Rights (IACHR Court) case law has stated that article 25 (1) of the ACHR comes to the following conclusion:

[...] the victim's participation in criminal proceedings is not limited to the mere reparation of damages but, above all, to enforcing his or her rights to know the truth and to justice before competent authorities. This necessarily implies that, at the domestic level, there must be adequate and effective remedies through which the victim is able to challenge the competence of the authorities that may eventually exercise jurisdiction over matters over which it is considered that they do not have competence¹⁴.

The IACHR Court, when referring to effective judicial protection, has also held that this right requires judges to seek to put an end to impunity breaches and situations where due protection of human rights is not recognized¹⁵. This is especially the case when seeking remedies. Thus, according to the IACHR Court:

[...] judges, as the rectors of the process, have the duty to direct and guide the judicial procedure so as not to sacrifice justice and due process of law for the sake of formalism and impunity¹⁶.

10 OAS, 1969, American Convention on Human Rights, Art. 8.

11 *Ibid.* Art. 8.

12 IACHR Court, 2021, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

13 *Idem*.

14 IACHR Court, 2010, Preliminary objection, merits, reparations, and costs, Case of Rosendo Cantú et. al. v. Mexico, Judgement of August 31, 2010, Para. 167.

15 IACHR Court, 2003, Merits, reparations, and costs, Case of Myrna Mack Chang v. Guatemala, Judgement of November 15, 2003, Para. 2010.

16 *Ibid.*, Para. 211.

For the remedy available to the victims to be considered effective, it is required, in any case, that the authority analyzes the reasons alleged and rule on them (this to be suitable to prevent future human rights violations)¹⁷.

With respect to other regional human rights systems, while the African Charter on Human and Peoples' Rights expressly includes the right to be heard before a competent court and to appeal against human rights violations¹⁸, the European Convention on Human Rights recognizes the rights to a fair, independent and impartial trial by a competent tribunal, where the content of the rights is determined (art. 6)¹⁹ and to an effective remedy (art. 13)²⁰. This not only implies the right to bring a case before a court and to have a fair trial, but also includes the right to due process at all stages.

In this regard, the European human rights system has referred to the possibility that victims in criminal proceedings may request a review of the decision taken by a body such as the OTP. In 2009, the Consultative Council of European Judges (CCJE) and the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), at the request of the Committee of Ministers of the Council of Europe, issued an opinion on relations between judges and Prosecutors (known as the Bordeaux Declaration). In article 1, the Declaration states:

It is in the interest of society that the rule of law be guaranteed by the fair, impartial and effective administration of justice. Public Prosecutors and judges shall ensure, at all stages of the proceedings, that individual rights and freedoms are guaranteed, and public order is protected. This involves the total respect of the rights of the defendants and of the victims. A decision of the Prosecutor not to prosecute should be open to judicial review. An option may be to allow the victim to bring the case directly to the court²¹.

Regarding the relationship between Prosecutors and judges during a prosecution, the Bordeaux Declaration highlights that, as Prosecutors have the discretion to decide whether to bring a case before a court, it is crucial to establish a framework that avoids any form of arbitrary, discriminatory, or undue influence of Prosecutorial powers, while ensuring the full protection of the rights of the victims involved²². Consequently, it is necessary that measures be implemented to safeguard impartiality and transparency in the exercise of Prosecutorial discretion.

17 IACHR Court, 2019, Merits, reparations, and costs, Colindres Schonenberg case v. *El Salvador*, Judgement of February 4, 2019. Para. 109.

18 Organization of African Unity, 1983, African Charter on Human and People's Rights, Art. 7.

19 Council of Europe, 1950, European Convention on Human Rights, Art. 6.

20 *Ibid.* 13.

21 Council of Europe, 2009, Bordeaux Declaration, Art. 1.

22 *Ibid.*, Art. 53.

For the Council of Europe, an example of this is to ensure that anyone affected by the Prosecutor's decision – especially victims - have the option of requesting a review. A viable alternative is also to allow the victim to bring the case directly to the court²³, which ensures an effective judicial control mechanism over the Prosecutor's decisions, thus, strengthening the protection of victims' rights and the legitimacy of the judicial system in its entirety.

Article 21(3) of the ICC Statute recognizes that these international standards relating to the rights of victims of serious human rights violations access to justice and to an effective judicial remedy (which includes the review of decisions taken by organs such as the OTP) must be taken into account when interpreting article 53(3)(b) of the Statute and rule 109 of the RPE. This is in order to guarantee victims a participation that allows them to clarify the truth, prevent impunity and put an end to serious human rights violations. This is primarily the case when deciding whether international crimes within a situation are to be investigated by the Court's OTP.

Consequently, it can be argued that article 21(3) of the ICC Statute requires an interpretation of article 53(3)(b) that allows victims to formally request the PTC to proceed with the review of an OTP decision to close the preliminary examination on the grounds of opportunity or Prosecutorial discretion, as their interests are directly affected by any decision not to investigate the crimes they were subjected to.

1.2.3. *Amicus curiae* as a procedural alternative to the possibility for victims to request an *ex officio* review under art. 53(3)(b) of the ICC Statute

If the PTC does not accept the existence of an inherent procedural avenue in article 53(3)(b) for victims to seek review of a decision based solely on the interests of justice, a second procedural option may be raised in this regard. Rule 103 of the RPE (*amicus curiae*), states that “At any stage of the proceedings, a Chamber may, if it considers it desirable for the proper determination of the case, invite or grant leave to a State, organization or person to submit, in writing or orally, any observation on any issue that the Chamber deems appropriate”²⁴.

Under rule 103, victims have, at least, the authority to request the PTC in order to submit a brief explaining the reasons why, when a preliminary examination is closed solely in pursuit of “the interests of justice” as defined in article 53(2) (c), the Chamber should proceed to initiate its review *ex officio*. This possibility,

²³ *Idem*.

²⁴ ICC, 2000, Rules of Procedure and Evidence, Rule 103(1).

which is drawn from the wording of rule 103, does not guarantee that the PTC will grant such authorization, much less that it will trigger the review process of article 53(3)(b). However, if all other procedural avenues are closed, it may be the only alternative through which victims can assert their interests in the face of the closure of a preliminary examination by the OTP on the grounds of opportunity or Prosecutorial discretion.

1.3. Analysis of the power of victims to request an ex officio review of the decision of the Prosecutor to close the preliminary examination without requesting the opening of the investigation to the Pre-Trial Chamber

1.3.1. Interpretation of art. 15 (3) and (6) of the ICC Statute in light of its art. 21 (1)(a) and arts. 31 and 32 of the Vienna Convention

A textual interpretation of article 15(3) and (6) of the Rome Statute, as provided for in article 21(1)(a) of said Statute, as well as article 31 of the Vienna Convention, appears to lead to the conclusion that once the preliminary examination is completed, if the Prosecutor considers that there is no case for the opening of the investigation (Art. 15(3)), his decision to close the preliminary examination is not subject to any review by the PTC (Art. 15(6)). Under this reading, victims could only submit new facts or evidence to the OTP to enable it to reconsider its initial position on lack of jurisdiction, admissibility, or the existence of substantial reasons to believe that an investigation would not be in the interests of justice; they would not, however, be able to argue a decision taken following article 15(3) on its merits.

An initial reading of the contextual interpretation would yield the same result, given that both provisions develop different contents (art. 15 refers to the “Prosecutor”, while Art. 53 develops the “initiation of an investigation”) and are placed within different parts of the Statute (art. 15 is included in Part II on “Jurisdiction, admissibility and applicable law”, while art. 53 is in Part V on “investigation and prosecution”). However, the reference made by rule 48 of the RPE (applicable in art. 15 proceedings) to article 53(1) indicates a close interrelation between the two articles, which inevitably strains the contextual interpretation if it is to be used to reject victims’ rights to request a review of decisions.

This tension is even greater with the teleological interpretation of article 15(3) and (6) of the ICC Statute (also provided for in art. 31 of the Vienna Convention). On the one hand, the ultimate purpose of the Statute is not only to end impunity for the most serious international crimes, and to contribute to their prevention, but also to recognize a more active role for victims in ICC proceedings²⁵ (both purposes are fully compatible with each other, since the greater participation of victims contributes to the reduction of impunity).

However, unlike article 53 (3)(b), which explicitly allows the PTC to scrutinize the OTP's decisions to close a preliminary examination without initiating an investigation, article 15 seems to follow a different model of competence distribution between the OTP and the PTC. Under this model, the PTC's involvement is limited to granting authorization to the Prosecutor to initiate an investigation.

This means that, just as the OTP has full control over the decision to initiate a preliminary examination *proprio motu*, the same is true concerning its closure without requesting authorization for the opening of an investigation. Both decisions, therefore, appear to be within the exclusive competence of the OTP, with no judicial review by the PTC foreseen. This approach is confirmed by the preparatory works of the RPE, since during their negotiation, the French and Australian delegations suggested including a rule expressly providing for judicial review by the PTC of decisions to close the preliminary examination by the OTP based exclusively on the principle of opportunity. Specifically, the French delegation proposed the following:

When the Prosecutor has before him a situation referred to him under articles 13 to 15 and his decision not to proceed with the investigation is based solely on article 53, paragraph 1(c), he must also so inform the Pre-Trial Chamber in writing as soon as possible²⁶.

Similarly, the Australian delegation's proposal provided that:

Where the Prosecutor decides that there is no reasonable basis to proceed with an investigation solely on the basis of article 53, paragraph 1 (c), he or she shall inform the Pre-Trial Chamber in writing as soon as possible after making that decision. In doing so, the Prosecutor shall set out the reasons which brought him or her to the view that an investigation would not serve the interests of justice²⁷.

25 Vega, P., 2006, *El Papel de Las Víctimas en los Procedimientos ante La Corte Penal Internacional: Sus Derechos y las Primeras Decisiones de la Corte*, (The Role of Victims in Proceedings before the International Criminal Court: Their Rights and the First Decisions of the Court), SUR - International Journal of Human Rights, No. 5, Pp. 19.

26 PCNICC, 1999, Proposal by France on Rules of Procedure and Evidence Part 3, section 3, subsection 1, Pp. 2.

27 PCNICC, 1999, Proposal submitted by Australia. Draft Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, Pp. 32, Rule 56.

Both proposals aimed at ensuring that Prosecutorial decisions based solely on the principle of opportunity could be reviewed by the PTC which, as discussed above concerning article 53(3)(b), could have allowed victims to approach the PTC to request the activation of the review. At its time, this had the goal of avoiding a politically motivated decision by the Prosecutor, due to the broad unregulated discretion attributed to him/her by article 53(1)(c) and rule 48 of the RPE. It was seen that this situation could have a negative impact on victims by preventing the international crimes they had suffered from being investigated by the ICC, which would also have been deprived of any access to a judicial instance in which such decision could be reviewed.

However, these proposals were discarded by most of the delegations of the ICC Preparatory Commission, which considered that such direct control over the Prosecutor's decisions would affect the distribution of competences between the OTP and the PTC provided for in article 15 of the ICC Statute. This meant that, for these delegations, preserving the distribution of competences between the two organs of the ICC was central to the object and purpose of the Statute, and especially to those of article 15.

The previously described tension between the different elements that are part of the teleological interpretation of article 15 (3) and (6) is not only evident, but also inherent to the ICC Statute, having clearly been part of the preparatory tensions present in the drafting of the Statute. These tensions contrast, on one hand, the fight against impunity and the procedural participation of the victims; and, on the other, the jurisdictional architecture of the Statute and the balance of "powers" between the OTP and the Chambers. This tension is present in both the contextual and teleological interpretations previously discussed and can only be plausibly squared by a textual interpretation of the affected articles. However, this approach needs, in turn, to be reconciled with the other sources of law provided for in article 21(1)(b) and (c), (2) and (3) Statute.

1.3.2. Interpretation of art. 15(3) and (6) by ICC jurisprudence under art. 21(2) of the ICC Statute

It must be remembered, however, that article 53(3)(b) of paragraphs (b) and (c) and article 21(1) are of little use in interpreting article 15(3) and (6) of the ICC Statute, due to the specificity of the process of opening an investigation before the ICC. This is not the case with regard to Article 21(2), since the jurisprudence of the Court has expressly addressed this issue in its case law.

1.3.2.1. Situation in Afghanistan

On March 5, 2020, the Appeals Chamber (AC) accepted the appeal filed by the OTP against the decision of PTC II denying the request to open an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, on the grounds that it would not serve the interests of justice²⁸.

²⁸ ICC, The situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Pre-trial chamber II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic

The appeal filed by the Prosecutor focused on two main arguments: (a) the error of law committed by the PTC in determining the “interests of justice”²⁹; and (b) the abuse of power by the PTC itself in assessing the “interests of justice”³⁰. However, when examining the first argument of the appeal, the AC made a series of considerations on the interrelation of articles 15 and 53 of the ICC Statute, which, as the AC itself expressly acknowledged, were not part of the subject matter of the appeal, thus constituting *obiter dicta*.

In this context, the AC expressed the following considerations:

Article 53(1) of the Statute thus reflects an expectation that the Prosecutor will proceed to investigate referred situations, while allowing the Prosecutor not to proceed in the limited circumstances set out in article 53(1)(a) to (c) of the Statute. If the Prosecutor decides not to initiate an investigation under article 53(1) of the Statute, her decision is subject to certain notification requirements. Article 53(3) of the Statute envisages judicial control over the Prosecutor’s decision not to investigate and aims at ensuring that the Prosecutor complies with her duty to investigate referred situations.

In contrast, article 15 of the Statute, titled ‘Prosecutor’, sets out the procedure for the triggering of an investigation by the Prosecutor *proprio motu*, that is, on her own motion when a situation has not been referred to her. Article 15 recognises the discretionary nature of this power, providing in paragraph 1 that ‘the Prosecutor may initiate investigations *proprio motu*’ (emphasis added). In this context, it is for the Prosecutor to determine whether there is a reasonable basis to initiate an investigation *proprio motu*. If the Prosecutor concludes that there is no reasonable basis to proceed (a scenario not arising in this appeal), article 15(6) of the Statute requires her to inform those who provided the information of her conclusion. They may provide additional information to the Prosecutor who may reconsider the matter; however, the legal framework does not envisage judicial review of the Prosecutor’s conclusion³¹.

Accordingly, for the AC, allowing an assessment by the PTC under article 53 (3)(b) in preliminary examinations initiated under article 15 of the Statute, “[...] is inconsistent with the nature of the Prosecutor’s discretion under article 15

Republic of Afghanistan of April 12, 2019. Doc ICC-02/17, paras. 31-32. The AC accepted the OTP’s appeal and authorized the initiation of an investigation in Afghanistan. In particular, the AC considered that the PTC erred in deciding that “an investigation into the situation in Afghanistan at this time would not serve the interests of justice”. It therefore considered that the PTC’s decision under art. 15(4) of the Statute should have addressed only whether there is sufficient basis for the Prosecutor to proceed with an investigation, in the sense of whether crimes have been committed, and whether the case or potential cases arising from such an investigation appear to fall within the jurisdiction of the Court. See: ICC, The situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Appeals Chamber. Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan of March 5 2020. Doc ICC-02/17 OA4, para. 79.

29 Office of the Prosecutor, Prosecution Appeal Brief of September 30 2019, paras. 12-59.

30 *Ibid*, Para 60-67.

31 ICC, The situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Appeals Chamber, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan of March 5 2020, Doc ICC-02/17 OA4, para. 29-30.

of the Statute, with the broader legal framework and with the drafting history of the Rules”³².

The AC based these considerations on the following arguments:

1. Rule 49 of the RPP is clear that the Prosecutor is not obliged to notify the PTC of his decision to close the preliminary examination and is therefore only obliged to notify victims so that they may, in accordance with article 15 (6), refer new facts or evidence to the PTC. According to the SA, this only makes sense in a system where the PTC has no competence to review *ex officio* the Prosecutor’s decision.
2. In the SA’s view, the fact that rule 105 (concerning the notification of the Prosecutor’s decision not to proceed with the investigation under Art. 53 (1)), expressly refers to the content of rule 49 when the preliminary examination has been initiated *ex officio* by the OTP under article 13(c) and 15 ICC Statute, only confirms this situation³³.
3. This interpretation is confirmed by the preparatory works of the RPE, since the above-mentioned proposals of the French and Australian delegations³⁴ for the PTC to be notified by the OTP of its decision to close the preliminary examination under article 15(3)³⁵ were not accepted.
4. The fact that rule 110, being entitled “[d]ecision of the Pre-Trial Chamber pursuant to article 53(3)(b)”, makes it clear that the mechanism for the review of decisions of the Prosecutor to not open an investigation as not being in the interests of justice is limited to decisions taken under article 53 ICC Statute and therefore cannot be extended to article 15 proceedings³⁶.

Consequently, according to the SA, neither the Statute, nor the RPE, provide for the joint application of articles 15(3) and 53(3)(b) to allow for *ex officio* judicial review of the decision to close a preliminary examination initiated *proprio motu* by the OTP. In the absence of such a possibility, victims cannot be entitled to request the PTC to conduct a judicial review of such a decision.

1.3.2.2. Situation in Colombia

On April 27, 2022, the International Federation for Human Rights (FIDH) and the *Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo* (CAJAR), representing

³² *Ibid.*, footnote 52.

³³ *Ibid.*, footnote 50.

³⁴ *Ibid.*, footnote 53.

³⁵ PCNICC, 1999, Proposal by France on Rules of Procedure and Evidence Part 3, section 3, subsection 1, P. 2

³⁶ *Ibid.*, footnote 52

Colombian victims of international crimes, submitted a request to the president of the Pre-Trial Division for a PTC to review and reverse the Prosecutor's decision to close the preliminary examination in the situation in Colombia. The request was based on article 53(3)(b) of the ICC, according to which the PTC was empowered *ex officio* to review the Prosecutor's decision not to proceed with a preliminary examination, if it was based solely on article 3(1)(c), relating the interests of justice³⁷.

According to the victims' representatives, the closure of the preliminary examination by the Prosecutor could only be based on an undue use of the principle of opportunity, in the absence of any other reasonable explanation as to why the decision was made. Thus, although at the end of the preliminary examination, a Cooperation Agreement was signed between Colombia and the OTP³⁸, and certain statements were made, there was no rigorous analysis explaining the lack of jurisdiction or admissibility in relation to the situation in Colombia.

In particular, the petitioners could not find any complementarity analysis that would have considered the potential cases, including the specific conduct on which investigations or judicial decisions existed, nor the persons that could be the subject of a possible investigation³⁹.

Given this situation, the decision could only have been based on political considerations, specifically related to the Final Agreement between the Colombian government and the FARC-EP, and Colombian policy regarding the Special Jurisdiction for Peace (SJP). Under this interpretation, the decision was made to give time to the national system to move forward in terms of truth and reconciliation, and an opportunity for Colombia to take matters into its own hands before the complementarity principle was invoked.

The victims' representatives considered that the Prosecutor's decision merited judicial review, given it went against the victims' right to the truth, as there were numerous cases over which the SJP had no jurisdiction and over which there had been no judicial processes, which meant an impunity gap still existed within the national justice system⁴⁰.

On May 6, 2022, the president of the Pre-Trial Division, pursuant to Regulation 46(3) of the Regulations of the Court, assigned the request to PTC I, which two and a half months later issued its "[d]ecision on the '[a]pplication for review of the Prosecutor's decision of October 28, 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia' and related requests."

37 ICC, Situation in Colombia, President of the Pre-Trial Division, Request for review of the Prosecutor's decision of 28 October 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia, April 27, 2022, ICC/RoC46(3)-01/22-1-Red, para.3-8.

38 *Ibid.*, para. 36.

39 *Ibid.*, para. 34.

40 *Ibid.*, para. 44.

According to PTC I, the AC in the Afghanistan situation had already distinguished between the application of Articles 15 and 53 of the ICC Statute, the former being applicable to investigations by the OTP *proprio motu* and the latter to referrals by a State Party or the UNSC⁴¹. As a result, the PTC relied exclusively on the interpretation rendered by the AC *notto* review the OTP's decision. All this, even though the AC itself in the above decision, as well as the FIDH and CAJAR in their application, had expressly underlined that the AC's considerations on the interrelationship between articles 15 and 53 ICC Statute were *obiter dicta*.

1.3.2.3. Situation in Kenya

The decision taken by PTC in the situation in the Republic of Kenya is different from the one of Afghanistan and Colombia. In the context of this situation, the victims requested that the PTC II: (a) determine that the decision taken by the Prosecutor not to conduct further investigative activities in relation to the crimes committed in the situation constituted a decision based on article 53(1)(c) or 53(2)(c); and (b) proceed with its *proprio motu* review under Art. 53(3)(b) ICC Statute. All this, in view of the fact that the Prosecutor's decision did not contain any reasoning whatsoever.

In its argumentation, PTC II expressly underlined that⁴²:

[A]rticle 53(3)(a) of the Statute is not applicable, considering that the investigation into the situation in the Republic of Kenya took place following an authorisation by the Chamber under article 15. Accordingly, only article 53(3)(b) of the Statute is potentially applicable as it is a *proprio motu* power of the Chamber which may be exercised irrespective of the way the Court's jurisdiction was triggered under article 13 of the Statute. Under this provision, the Chamber may, on its own initiative, review a decision of the Prosecutor not to proceed when such a decision is based solely on article 53(1)(c) or (2)(c) of the Statute – i.e. on the grounds that an investigation or a prosecution would not be or are not in the interests of justice.

In addition, PTC II stated that allowing victims to request the Chamber to review a decision of the Prosecutor based on article 53(1)(c) or (2)(c) constitutes one of the valid forms of participation during the preliminary examination and investigation.

41 ICC, Situation in Colombia, Pre-Trial Chamber I, Decision on the request for review of the Prosecutor's decision of 28 October 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia and related requests, 22 July 2022, Doc. No. ICC-RoC46(3)-01/22, paras. 4-6.

42 ICC, The Situation in the Republic of Kenya. Pre-trial Chamber II, Decision on the "Victims' request for review of Prosecution's decision to cease active investigation, Doc.: ICC-01/09, pp.9

This means that PTC II expressly accepted the possibility that: (a) the PTC may conduct an *ex officio* judicial review of the Prosecutor's decision to close a preliminary examination initiated *proprio motu*, provided it is based solely on the grounds that it would not be in the interests of justice to open the investigation; and (b) victims may request the PTC to conduct such a review. This is based on the application of the review mechanism under article 53(3)(b) to article 15 proceedings.

In any case, it is important to note that, as in the above-mentioned considerations of the AC, this interpretation of PTC II has also to be considered as *obiter dicta*, because the victims' application was aimed at challenging the decision of the OTP to close the investigative leads in the Kenya situation, and therefore did not refer to the closure of a preliminary examination.

1.3.2.4. Dissenting opinion by Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza

The position adopted by PTC II was subsequently endorsed in the dissenting opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza in the above-mentioned AC decision. While Judge Ibáñez agreed with the AC majority in authorizing the opening of the investigation in Afghanistan, she stated, however, that the considerations upon which the ruling was structured were far from ideal because she did not believe it to be true that:

[...] the Prosecutor has absolute discretion to decide whether to open an investigation *proprio motu* and that paragraphs (1) and (3)(b) of Art. 53 apply *only* to referrals⁴³, since "nothing in the express wording of those articles indicates such a restriction"⁴⁴.

Likewise, she emphasized that the considerations on which the decision was based had not been the object of the *causa petendi* of the appeal, so they should be taken as *obiter dicta* and not have any incidence in future cases that, in substance, could be related to the analyzed issue. Otherwise, the decision would be *ultra petita*, since by exceeding the scope of the challenge, a legal rule would be defined by virtue of a non-existent cause. As a result, the judge stated that the decision of the AC should be taken with the utmost caution.

Judge Ibáñez Carranza expressed concern with the AC majority's interpretation of the scope of article 53(3)(b) because:

43 ICC, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17-138-Anx-Corr, para. 2.

44 *Ibid.*, para. 3, no. iii.

1. A bubble of impunity would be created in situations that are not referred to by a State Party or the UNSC and where the Prosecutor decides to close the preliminary examination *ex officio*. In the absence of judicial review of such decisions, impunity would be perpetuated, thereby violating the object and purpose of the Statute. Thus, justice would be largely dependent upon political issues⁴⁵.
2. Articles 15 and 53(1) ICC Statute should not be understood as two separate provisions on preliminary examination. On the contrary, they should be read systematically in their mutual context, because Part V of the Statute regulates in greater detail issues relating to “investigation and prosecution” dealt with in Part II on “jurisdiction, admissibility and applicable law”.
3. Article 15 of the ICC Statute should not be read in terms of absolute discretion of the OTP. Although the referenced norm uses the expression “may” when indicating that it is up to the Prosecutor to open an investigation, it also states that the OTP will submit its request to the PTC for the opening of an investigation. Therefore, their investigative powers are not absolute, and interpreting this article in this way is contrary to what is indicated by its holistic reading⁴⁶.
4. The proper administration of justice requires a system of checks and balances. Accepting that the Prosecutor’s decisions are shielded from judicial review is contrary to justice⁴⁷, and may affect the rights of those involved⁴⁸. Indeed, the very purpose of article 53(3)(b) seems to avoid this type of shielding of the Prosecutor’s decisions.
5. Under the principles of presumptive freedom of action and legality in international law, interpreters of norms cannot limit or deny access to rights, unless this possibility is expressly recognized in the law⁴⁹.

Consequently, it can be affirmed that the dissenting opinion of Judge Ibañez follows the position adopted by the PTC II in the Kenya situation, in contrast to the position adopted by the AC majority in the Afghanistan situation and the PTC I in the Colombian situation. Moreover, except for the brief explanation given by the latter, the rest of the interpretations are all *obiter dicta*.

45 *Ibid.*, para. 7, no. v.

46 *Ibid.*, para. 7, no. vi.

47 *Ibid.*, para. 7, no. vii.

48 *Ibid.*, para. 7, no. xi.

49 *Ibid.*, para. 7, no. x.

1.3.3. Interpretation of art. 15(3) and (6) of the ICC Statute under art. 21(3) of the ICC Statute

Faced with a situation as complex as the one described here, the general criterion of article 21(3) ICC Statute requires, as previously seen, that any interpretation adopted be in accordance with international human rights standards. In particular, as regards the participation of victims in the proceedings under articles 15 and 53 of the Statute, what is at stake are their fundamental rights to access to justice and to an effective judicial remedy.

In interpreting article 53(3)(b), we affirm that, in order to guarantee victims a participation that allows for the clarification of the truth, the prevention of impunity and the cessation of serious human rights violations, it is necessary to allow, in the first place, their participation in the proceedings through which it is decided whether the international crimes committed in a given situation are to be investigated by the OTP.

According to the majority of the AC and PTC I, the interests of victims to truth, justice and reparation, and their fundamental rights to access to justice and to an effective judicial remedy, would appear to be sufficiently safeguarded by article 15 (6) of the ICC Statute, which allows them to send as many communications as they wish to the OTP regarding the facts about the harms suffered (and other similar acts committed in the same situation) and the evidence that could prove them. It would not be necessary, therefore, to provide for a judicial review instance, external to the OTP, not even when the decision to close the preliminary examination by the latter does not respond to legal criteria, but is based on political considerations that characterize the exercise of the principle of opportunity, when it is based on criteria of unregulated discretion such as those contained in the expression “interests of justice”.

However, according to the analysis made in section 5.2.2, the bodies that form part of the universal and regional human rights protection systems do not seem to agree with this interpretation, given the emphasis they place on the need for external review, of a judicial nature, of the decisions of the OTP that have such a profound impact on the rights and interests of the victims as the decision to close the preliminary examination of a given situation under article 15(3) of the ICC Statute. And it is precisely the latter interpretation that is decisive in providing content, in the specific case, to the general criterion of interpretation provided for in article 21(3).

1.4. Conclusion

This chapter has attempted to answer the two research questions formulated in the introduction. The first is regarding whether it is possible for victims to approach the PTC and request an *ex officio* review in the context of article 53(3)(b) of the ICC Statute. The second concerns whether this is also possible in relation to the OTP's decision to close the preliminary examination under article 15(3) and (6). For this purpose, the statutory provisions have been analyzed in the light of article 21 of the ICC Statute and articles 31 and 32 VCLT.

In relation to the first question, there are three factors that lead to answering it in the affirmative: (a) the teleological interpretation of article 53(3)(b) of the ICC Statute in light of the statutory purposes of ending impunity and promoting the participation of victims in the proceedings; (b) the content of the fundamental rights of victims to access to justice and to an effective judicial remedy; and (c) the very architecture of checks and balances on which the Statute is built, and in particular article 53(3)(b), according to which any decision by the OTP to not to open the investigation because it would not be in the interests of justice should be subject to judicial review by the PTC.

The answer to the second question is certainly more complex because of the concurrence in the interpretation of article 15 (3) and (6) of two important factors that are not applicable in relation to article 53(3)(b). On the one hand, the jurisprudence of the Court, which, although limited, contradictory and largely consisting of *obiter dicta*, does appear, following the position taken by the AC majority in the Afghanistan situation, to lean, at least to some extent, towards a strict separation between the proceedings under articles 15 and 53, so that the review mechanism under article 53(3)(b) would not be applicable to the OTP's decisions to close the preliminary examination under article 15(3).

On the other hand, the architecture of checks and balances on which article 15 of the ICC Statute appears to be built, as reflected in the preparatory works: (a) limits the intervention of the PTC to request for authorization for the opening of an investigation by the OTP; and (b) attributes the OTP with full control over the decision to initiate a preliminary examination *proprio motu* and to close it without proceeding with the investigation.

However, this construction is in direct contradiction with the statutory purposes of ending impunity and promoting victim participation, and above all, it appears to violate international standards regarding the content of the fundamental rights of victims to access to justice and to an effective judicial remedy.

Consequently, neither an *obiter dicta* of the AC majority, nor a brief reference by PTC I to said *obiter dicta*, can be sufficient to decide a question of a constitutional nature, such as whether the checks and balances architecture

envisaged by the drafters of the Statute can take precedence over international human rights standards for victims and the statutory purposes of promoting their participation and ending impunity for those most responsible for the most serious crimes for the International Community as a whole.

This conclusion is reinforced if we consider the crucial function that Art. 21(3) of the ICC Statute attributes to such standards in the ICC system of sources.

1.5. Table of jurisprudence

International Jurisprudence

European Court of Human Rights

ECtHR, 2018, Judgment, Case of Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal.

Inter-American Court of Human Rights

IACtHR, 2003, Merits, Reparations and Costs, Case of Myrna Mack Chang v. Guatemala, Judgment of November 25, 2003.

IACtHR, 2010, Preliminary objection, merits, reparations and costs, Case of Rosendo Cantú et. al. v. Mexico, Judgment of August 31, 2010.

IACtHR, 2019, Merits, Reparations and Costs, Case Colindres Schonenberg v. El Salvador, Judgment of February 4, 2019.

International Court of Justice

ICJ, 1982, Judgment, Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya).

International Criminal Court

ICC, Situation in the Republic of Kenya, Pre-trial Chamber II, Decision on the “Victims’ request for review of Prosecution’s decision to cease active investigation, Doc.: ICC-01/09.

ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Pre-trial chamber II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan of April 12 2019, Doc ICC-02/17.

ICC, Prosecution Appeal Brief of September 30 2019, ICC-02/17.

- ICC, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Appeals Chamber, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan of March 5 2020, Doc ICC-02/17 OA4.
- ICC, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17-138-Anx-Corr.
- ICC, Situation in Colombia, President of the Pre-Trial Division, Request for review of the Prosecutor's decision of 28 October 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia, April 27 2022, ICC-RoC46(3)-01/22-1-Red.
- ICC, Situation in Colombia, Pre-Trial Chamber I, Decision on the request for review of the Prosecutor's decision of 28 October 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia and related requests, July 22 2022, Doc. No. ICC-RoC46(3)-01/22.

1.6. Doctrine

- Olasolo, H., 2005, *La posición procesal de las víctimas en el proceso de activación antela Corte Penal Internacional*, *La Ley*, No. 6343.
- Remiro, A., 2010, *Derecho Internacional, Curso General*, Valencia: Tirant loBlanch, Pp. 376.
- Vega, P., 2006, *El Papel de Las Víctimas en los Procedimientos ante La Corte Penal Internacional: Sus Derechos y las Primeras Decisiones de la Corte* (The Role of Victims in Proceedings before the International Criminal Court: Their Rights and the First Decisions of the Court), SUR - International Journal of Human Rights, No. 5 Pp. 19.

1.7. Reports, resolutions and other documents

- Council of Europe, 1950, European Convention on Human Rights.
- Council of Europe, 2009, Bordeaux Declaration.
- Inter-American Commission on Human Rights, 2007, *El Acceso a La Justicia Como Garantía de Los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.
- International Criminal Court, 1998, Statute of the International Criminal Court.

- International Criminal Court, 2002, Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court.
- International Criminal Court, Preparatory Commission, 1999, Proposal submitted by Australia, Draft Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court.
- International Criminal Court, Preparatory Commission, 1999, Proposal by France on Rules of Procedure and Evidence Part 3, section 3, subsection 1, <https://legal-tools.org/doc/0d4ad9/pdf>.
- International Center for Transitional Justice, 2016, Handbook on complementarity. https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Handbook_ICC_Complementarity_2016.pdf
- Organization of African Union, 1983, African Charter on Human and Peoples' Rights.
- Organizations of American States, 1948, American Declaration of the Rights and Duties of Man.
- OAS, 1969, American Convention on Human Rights.
- United Nations, 1966, International Covenant on Civil and Political Rights.

2. The Commission of Genocide by Deliberately Inflicting on the Group Conditions of Life Calculated to Bring About its Physical Destruction in Whole or in Part¹

2.1. Introduction

Gaza is a narrow strip of land 41 km long by 6–12 km wide, for a total of 360 square kilometers². It is bordered by the Mediterranean Sea to the west, Egypt to the south, and Israel to the northwest³. As of October 2023, it had a population of approximately 2.2 million people⁴. It is one of the most densely populated areas in the world, with more than 5,000 people per square kilometer⁵.

Gaza, along with the West Bank (including East Jerusalem), is part of the territory of the State of Palestine (currently recognized by three-quarters of the Member States of the United Nations (UN)⁶ which was granted non-member observer status by its General Assembly (UNGA) on November 29, 2012⁷)

-
- 1 This chapter was written between September 2024 and April 2025 by the following members of the 2024 and 2025 cohorts of the International Law Clinic (ILC): María Camila de la Peña Calderón, Daniela Clavijo Fonseca, José Angel Sánchez Quintero, Luisa Fernanda Rojas Serrano and Paula Alejandra Gómez Matamoros. The chapter was written under the supervision of Prof. Héctor Olasolo (ILC's director) and with support from Valentina Ramírez Barrera and Pedro Montaña Vélez.
 - 2 UNRWA, 2025, Working in the Gaza Strip, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East, <https://www.unrwa.org/careers/duty-stations-gaza>.
 - 3 Ibid.
 - 4 UNLetter dated 6 December 2023 addressed to the President of the UN Security Council by the Secretary General United Nations, <https://www.un.org/es/situation-in-occupied-palestine-and-israel/sg-sc-article99-06-dec-2023>.
 - 5 ONU-Hábitat, 2017, Profile for the State of Palestine, https://unhabitat.org/sites/default/files/documents/2019-05/profile_for_the_state_of_palestine.pdf.
 - 6 By June 2024, the number of United Nations Member States that recognized the State of Palestine was 146. See.: ACNUDH, 2024, UN experts urge all States to recognize State of Palestine.
 - 7 In Resolution A/RES/67/19, adopted 29 November 2012, It was decided to grant Palestine the status of non-member observer State in the UN, without prejudice to the acquired rights, prerogatives and role of the Palestine Liberation Organization in the UN as the representative of the Palestinian people, in accordance with relevant resolutions and practice. See.: UNGA, 2012, Resolution A/RES/67/19, Status of Palestine at the United Nations.

and which has been, according to the International Court of Justice (ICJ), under occupation by the State of Israel since the well-known Six-Day War of 1967⁸.

On October 7, 2023, Hamas's military wing (the "Izz ad-Din al-Qassam Brigades") and Palestinian Islamic Jihad carried out "Operation Al Aqsa Flood." Under this operation, they launched a massive series of rockets into Israeli territory, breached the fence surrounding Gaza, and attacked Israeli military bases and civilian cities (including a music festival attended by thousands of young people). They took approximately 250 Israeli civilians and military personnel, as well as nationals of third countries, hostage.

In response, Israel has since launched a massive military assault by land, sea, and air against the entire population living in the Gaza Strip, including, but not limited to, members of Hamas and Palestinian Islamic Jihad (a response that was later extended to the West Bank).

As a result, on December 19, 2023, South Africa filed a lawsuit against Israel for alleged violations of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention) due to its conduct in Gaza. Since then, this claim has received: (a) the support of the African Union, the Arab League, the Organization of Islamic Cooperation, and the Non-Aligned Movement, as well as Algeria, Bangladesh, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Comoros, Cuba, Djibouti, Egypt, the United Arab Emirates, Indonesia, Iran, Iraq, Ireland, Jordan, Kuwait, Lebanon, Libya, Malaysia, Maldives, Mexico, Namibia, Nicaragua, Pakistan, Palestine, Qatar, the Sahrawi Arab Democratic Republic, Saint Vincent and the Grenadines, Saudi Arabia, Slovenia, Spain, Syria, Turkey, Venezuela, and Zimbabwe; (b) the opposition of Australia, Austria, the Czech Republic, Germany, Guatemala, Hungary, Italy, Paraguay, the United Kingdom, and the United States; and (c) the neutrality of Canada, Costa Rica, Denmark, Finland, France, Japan, and Norway.

During the first half of 2024, the International Court of Justice (ICJ) adopted two interim measures decisions and one emergency decision. Thus, on January 26, 2024, the ICJ issued its first interim measures decision, in which, at the request of South Africa, it provisionally ordered Israel, as a signatory to the Genocide Convention, to:

8 See.: UNGA, 2004, Resolution A/ES-10/2004, Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.

1. Take all measures at its disposal to “prevent” genocide in Gaza.
2. Take effective measures to prevent the destruction and ensure the preservation of evidence related to allegations of acts against members of the Palestinian population in Gaza (a protected group) that are proscribed by Articles II and III of the Genocide Convention.
3. Take immediate and effective measures to enable the provision of basic services and humanitarian assistance in the face of the adverse living conditions faced by Palestinians in Gaza⁹.

Two months later, on March 28, 2024, the ICJ issued a second interim measure decision, due to the significant worsening of the living conditions of the Palestinian population in Gaza as a result of the spread of famine and starvation. In this second decision, also issued at the request of South Africa, the ICJ extended its interim measures and ordered Israel to:

1. Take all necessary and effective measures to ensure, without delay or hindrance, and in full cooperation with the UN, the provision of basic services and humanitarian assistance required by Palestinians in Gaza (including food, water, electricity, fuel, shelter, clothing, hygiene and sanitation needs, as well as medical supplies and healthcare), by increasing the number of land border crossings and keeping them open as long as necessary.
2. Ensure, with immediate effect, that its military refrain from committing acts that might violate any of the rights of Palestinians in Gaza as a group protected by the Genocide Convention¹⁰.

Finally, on May 24, 2024, the ICJ issued an emergency decision, which was adopted based upon a new request filed by South Africa on May 16, and after noting that conditions in Gaza had continued to worsen since March 28. In this latest decision, the ICJ ordered Israel to¹¹:

1. Halt the air and ground military offensive launched on May 7, 2024, against Rafah (a city in southern Gaza that had become a refuge for more than 1.5 million Palestinians displaced from other towns in the Strip to flee the bombardment), including the suspension of the evacuation

9 ICJ, 2023, Request for the indication of provisional measures of 28 December 2023, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, South Africa v. Israel, No. 192, pp. 30–32.

10 ICJ, 2024, Order of 28 March 2024, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, South Africa v. Israel, No. 192, para. 45.

11 ICJ, 2024, Order of 24 May 2024, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, South Africa v. Israel, No. 192, pp. 14–15.

- orders that had forced more than 800,000 people to flee in search of a “new refuge,” which was no longer available in Gaza.
2. Halt any other action that would intentionally subject the Palestinian group in Gaza to conditions of existence that could lead to its total or partial physical destruction.
 3. Open the Rafah crossing with Egypt to allow the entry of humanitarian aid. This crossing must remain open for: (a) the sizable and unhindered supply of basic goods and services; and (b) the provision of all necessary humanitarian assistance.
 4. Take effective measures to ensure unrestricted access to Gaza for any commission, mission, or investigative body mandated by the relevant UN bodies to investigate allegations of genocide.
 5. Implement the emergency decision, in accordance with Israel’s obligations under the Genocide Convention, given the continuing worsening living conditions faced by civilians in Rafah.

After more than half a year of investigation, and in the midst of the Israeli army’s offensive against Rafah that had led South Africa to request the ICJ to adopt an emergency decision, the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court (ICC) decided to file on May 20, 2024 before Pre-Trial Chamber (PTC) I a request for the issuance of arrest warrants, for the commission of various crimes against humanity and war crimes, against the Prime Minister of Israel, Benjamin Netanyahu¹², his then Minister of Defense, Yoav Gallant (who was later removed from office¹³) and the military commander of Hamas, Mohamed Deif¹⁴.

The Prosecutor’s request, which would lead to the issuance of the three arrest warrants requested on November 21, 2024, did not, however, include any of the modalities of commission of the crime of genocide¹⁵. This is despite the fact that, according to the Prosecutor’s Office (and PTC I itself), there are reasonable grounds to believe that Netanyahu and Gallant are responsible for the following conduct¹⁶:

12 CPI, 2024, Benjamin Netanyahu, Defendant Information, <https://www.icc-cpi.int/defendant/netanyahu>.

13 CPI, 2024, Yoav Gallant, Defendant Information, <https://www.icc-cpi.int/defendant/gallant>.

14 CPI, 2025, Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif), Defendant Information, <https://www.icc-cpi.int/defendant/deif>.

15 CPI, 2024, Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel’s challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant, Press Release from the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>. See also: CPI, 2024, Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I issues warrant of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif), Press Release from the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-issues-warrant-arrest-mohammed-diab-ibrahim>.

16 *Ibid.*

1. The war crime of intentionally and knowingly depriving the civilian population of Gaza of objects indispensable to its survival, including food, water, medicines and medical supplies, as well as fuel and electricity, since October 8, 2023¹⁷.

According to PTC I, Netanyahu and Gallant's responsibility is based on:

- 1.1. Their role in preventing the provision of humanitarian assistance in violation of international humanitarian law (IHL), including their failure to take the measures at their disposal to facilitate such assistance. Thus, its conduct disrupted the ability of humanitarian organizations to provide food and other essential goods to the Palestinian population in Gaza (the aforementioned restrictions, along with the cutoff of electricity and the reduction of fuel supplies, also had a serious impact on the availability of water and the ability of hospitals to provide medical care).
 - 1.2. The fact that decisions to allow or increase humanitarian assistance in Gaza were often conditional because Israel did not take them to comply with its obligations under IHL or to ensure that the civilian population in Gaza received an adequate supply of the goods they needed. Rather, they were a response to pressure from the international community or requests from the United States (and not, in any case, sufficient to improve the civilian population's continued access to the essential goods they needed)¹⁸.
2. The war crime of starvation as a method of combat because, according to PTC I, it is not possible to identify any clear military necessity, or other justification under IHL, for the restrictions imposed on humanitarian aid operations.

In fact, in spite of warnings about the extremely grave humanitarian situation that existed in Gaza, and the various calls made in this regard by the Security Council (UNSC), the Secretary-General (UNSG), and UN Member States, as well as by other governmental organizations and civil society itself, only minimal humanitarian assistance was authorized, taking into account: (a) the prolonged period of deprivation; and (b) the relationship between the interruption of essential goods and humanitarian aid, on the one hand, and the objectives of the Israeli government during the war, on the other¹⁹.

17 *Ibid.*

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

3. The crime against humanity of murder, because, according to PTC I, the lack of food, water, electricity, and fuel, as well as specific medical supplies, created conditions of existence that led to the destruction of part of the civilian population of Gaza, resulting in the deaths of civilians (including children) from malnutrition and dehydration²⁰.
4. The crime against humanity of other inhumane acts by intentionally limiting or preventing the entry of medical supplies and medicines into Gaza, in particular anesthetics and anesthesia machines, thereby inflicting enormous suffering on people in need of treatment²¹.
In particular, according to PTC I, doctors were forced to operate on injured people (including children) and perform amputations without anesthesia, and/or were forced to use inadequate and unsafe means to sedate patients, causing them extreme pain and suffering²².
5. The crime against humanity of persecution because the aforementioned conduct deprived a significant portion of the civilian population of Gaza of their fundamental rights, including the rights to life and health, for political and/or nationality reasons²³.

In this context, the current relevance of properly understanding the content of the third objective modality of committing the crime of genocide, consisting of the “intentional subjection of a group to conditions of existence likely to bring about its physical destruction, in whole or in part²⁴,” is undeniable.

This relevance becomes even greater if take into account the following two aspects:

1. Article II of the Genocide Convention, as well as arts. 4 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), and 6 of the Statute of the International Criminal Court (ICC) define Genocide as follows:

20 *Ibid.* In any event, it is important to emphasize that, despite the above-noted, SCP I could not identify in the evidence provided by the Prosecutor’s Office reasonable indications to believe that all the elements of the crime against humanity of extermination had occurred.

21 *Ibid.*

22 *Ibid.* SCP I also charged Netanyahu and Gallant with the war crime of intentionally directing attacks against the civilian population of Gaza, based on their responsibility as civilian superiors, by failing to take the measures at their disposal to prevent, suppress or refer to the competent authorities the only two incidents constituting attacks intentionally directed against civilians which, according to SCP I, had been sufficiently substantiated by the evidentiary material presented by the Prosecutor’s Office.

23 *Ibid.*

24 Radhakrishnan, A., 2020, An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention. *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.

Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group as such: a) Killing members of the group; b) Serious bodily or mental injury to members of the group; c) Intentionally inflicting on the group conditions of existence likely to bring about its physical destruction, in whole or in part; d) Measures designed to prevent births within the group; e) Forcible transfer of children of the group to another group²⁵.

2. In the foregoing provisions, the third modality of committing the crime of genocide is much less specific than the others (killing, serious bodily or mental injury, adoption of measures to prevent births, and forced transfer of children), for two main reasons:
 - 2.1. The fact that it comprises all those conditions of existence that, given the circumstances of the case, are objectively suitable for causing the physical destruction, total or partial, of the protected group upon which they are imposed.
 - 2.2. Its limited development in international doctrine and jurisprudence, which has hampered its application due to its low level of specificity (a situation that contrasts with what has been observed in relation to the other four forms of genocide).

For this reason, this paper, after briefly outlining in Section 2 how the situation in Gaza evolved in the second half of 2024, seeks to provide clarity on the content of this third modality of committing the crime of genocide, through the analysis of historical precedents (Section 3), the doctrinal approaches (Section 4), and the jurisprudential interpretations (Section 5) that address and develop this issue.

Furthermore, Section 6 complements the study with a brief analysis of the main elements common to the five forms of genocide, highlighting their most relevant consequences for their commission due to the subjection to harsh living conditions.

The work concludes with section 7, being conclusions, which summarizes the main findings reached, in order to offer the reader, as well as international courts and other competent entities, more precise criteria in order to determine the content of the type of genocide under study, thus leaving in their hands its application to situations such as that experienced by the Palestinian population of Gaza after October 2023.

²⁵ UN, 1948, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Art. 2.

2.2. Development of the situation in Gaza during the second half of 2024

2.2.1. The beginning of the second half of 2024: the International Court of Justice's advisory opinion of July 19th

The second half of 2024 began with the issuance on July 19 of the ICJ's advisory opinion on the legal consequences of Israel's policies and practices in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem²⁶. In its opinion, the ICJ emphasized the following aspects:

1. The violation of fundamental principles of international law by the State of Israel's continued abuse of its position as the occupying Power through its annexation and assertion of permanent control over the Occupied Palestinian Territory and its continued violation of the Palestinian people's right to self-determination. This results in the illegality of Israel's continued presence as the occupying power.
The fact that an occupation (understood as the exercise of effective control over foreign territory) extends over time does not alter its legal status under IHL. This means that, to be permissible, such an exercise must be compatible with: (a) the rules relating to the prohibition of the threat or use of force (including the prohibition of any territorial acquisition resulting from such threat or use of force); and (b) the right to self-determination.
2. Israel's violation of the prohibition on the acquisition of territory by force as a result of its assertion of sovereignty and annexation of certain parts of occupied Palestine, which has led, in turn, to: (a) the fragmentation of the occupied Palestinian territory; (b) the impairment of its integrity;

26 ICJ, 2024, Advisory Opinion of 19 July 2024, Case concerning Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, No. 186, The ICJ issued this Advisory Opinion in response to a request made on 30 December 2022 by the UNGA to answer the following questions: "(a) What are the legal consequences arising from Israel's continued violations of the right of the Palestinian people to self-determination, from its prolonged acts of occupation, settlement and annexation of the Occupied Palestinian Territory since 1967, including measures aimed at altering the demographic composition, character and status of the Holy City of Jerusalem, and from Israel's adoption of related discriminatory legislation and measures? (b) How do Israel's policies and practices referred to in paragraph 18(a) affect the legal status of the occupation and what legal consequences flow from that status for all States and for the United Nations?". See: UNGA, 2022, Resolution 77/247, Israeli practices affecting the human rights of the Palestinian people in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, Doc. No. A/RES/77/247, 30 December 2022.

and (c) the deprivation of the Palestinian people of the enjoyment of the natural resources of their territory and of the right to pursue their economic, social, and cultural development.

3. Israel's commission of multiple and serious violations of international law against the Palestinian population of the Occupied Territory, which is responsible for systematic discrimination and apartheid.

In particular, the regime of restrictions imposed by Israel on the Palestinian population constitutes structural discrimination based, *inter alia*, on race, religion, or ethnic origin, in violation of Articles 2(1) and 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 2(2) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and Article 2 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

4. Israel's obligation to: (a) end its illegal presence in Occupied Palestine as soon as possible; (b) immediately cease all activities aimed at promoting new settler settlements; (c) evacuate all settlers currently present in the Occupied Palestinian Territory; and (d) compensate for damages to all natural or legal persons affected by its violations of international law. The modalities for ending Israel's presence in these territories, with the "evacuation of all settlers," are the responsibility of the UNGA and the UNSC. They must examine the precise modalities and further measures necessary to end the occupation as soon as possible.
5. There is an obligation on all UN Member States to not recognize the legitimacy of the situation arising from Israel's illegal presence in the Occupied Palestinian Territory and not to provide any aid or assistance in maintaining it.

2.2.2. The development of the living conditions of the Palestinian population of Gaza during the second half of 2024

As with the two precautionary measures decisions and the emergency decision adopted by the ICJ in the first half of 2024, the issuance of the ICJ's advisory opinion on July 19 did not, in practice, lead to any improvement in the living conditions of the Palestinian population of Gaza.

Thus, as indicated by multiple reports and testimonies from various UN bodies, departments, and agencies (material normally considered by the ICC and other international criminal and hybrid tribunals as having high evidentiary relevance), the living conditions of the Palestinian population in Gaza continued to worsen in the second half of 2024. This was particularly serious with regard to: (a) internal displacement; (b) deprivation of access to water and food;

(c) deprivation of access to shelter, hygiene, sanitation, and clothing; and (d) the destruction of health infrastructure.

2.2.2.1. Internal displacement

According to the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (UNRWA), Israel continued its air, sea, and land bombardment campaign across Gaza in 2024²⁷. Furthermore, as reported by the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), deliberate attacks on: (a) internally displaced refugee camps²⁸; and (b) civilian homes²⁹, streets³⁰ residential complexes³¹ continued. All of this intensified the displacement of the Palestinian population of Gaza that had not yet been displaced by early 2024.

As a result, the number of displaced Palestinians continued to increase from March to October, reaching, according to UNRWA, 1.9 million in July³² and around two million (90% of the Palestinian population of Gaza) in October, the vast majority of whom were living in tents and makeshift homes³³. Furthermore, throughout 2024, the displaced population remained in constant movement, so that, as UNRWA itself has pointed out, most of the inhabitants of Gaza had been displaced at least ten times³⁴.

27 OCAH, 2024, Reported impact snapshot, Gaza Strip, 29 October 2024.

28 Among those OCHA mentions, by way of example, among others, are the following: 1. The bombing of Jabalia camp, the largest in the Gaza Strip, which was attacked multiple times in October and November 2024, which was accompanied by shooting from the air at refugees trying to escape from the camp through the “Abu Sharakh” roundabout See: OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #229, Gaza Strip, 2. The bombardment of the camp in “Tal al-Sultan” located in “Rafah”, notwithstanding the fact that it had been declared a safe zone by the UN (See.: OCAH, 2024, Gaza: The UN condemns the Israeli bombardment of a displaced persons camp in Rafah), 3. The July 2024 bombardments in the “Khan Younis” area, where shelters such as the “Rumaydah” area in “Bani Suhaila” were attacked, killing ten Palestinians (See.: OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #196, Gaza Strip), 4. The bombardment of the camps in the region of “Deir Al-Balah”, including, among others, “Al Bureij”, where a home was hit, killing eight Palestinians, “An Nuseirat” where a home was also hit, killing two, and the “Khadija” school where three children were killed (See.: OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #203, Gaza Strip).

29 For example, the bombing of a house in Al Fajem in Bani Suheila (Khan Younis area) with six fatalities. (See.: OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #196, Gaza Strip, and another house in Beit Lahiy (Gaza City) with 7 people killed (See.: OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #167, Gaza Strip).

30 For example, Al Jala Street (Gaza City) where six people died (See: OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #167, Gaza Strip).

31 For example, the “Abu Iskandar” housing complex (Gaza City) where seven Palestinians took refuge (See.: OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #16, Gaza Strip).

32 OOPS, 2024, UNRWA Situation Report #120 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.

33 OCAH, 2024, Reported impact snapshot, Gaza Strip, 29 October 2024.

34 OOPS, 2024, UNRWA Situation Report #121 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.

2.2.2.2. Deprivation of access to food and water

With respect to the deprivation of access to food and water, the UNRWA stated in October 2024 that the situation with respect to the entry of trucks had worsened. Only 37 trucks were being allowed in per day. This was the lowest number seen since October 2023³⁵. Furthermore, restrictions imposed upon international workers' movement within the territory had increased by 100% compared to 2023, and ease of movement within the area had been reduced by 21%³⁶. All this was accompanied by attacks by the Israeli army on the main humanitarian route in Gaza, which passed through Kerem Shalom, Khan Younis, and Deir Al Balah, where the UNRWA had refugee camps that had been bombed³⁷.

Furthermore, according to OCHA, Israel had prohibited access to humanitarian aid destined for northern Gaza. This aid was transported through the Jordan Passage, resulting in 100,000 tons of food and goods being blocked along this route since September 2024³⁸.

This limitation on access to supplies had also led to mobility restrictions within Gaza due to the lack of access to fuel in the area and the Israeli government's ban on its import. This, together with constant bombardment, hostilities, and disrupted communications, made it impossible for UN agencies and their allies to reach the majority of people in need.

As a result, in September 2024, OCHA warned that only 600,000 food rations could be distributed per day. Therefore, of the 1.9 million displaced Palestinians, 1.4 million were not receiving any food whatsoever³⁹.

The situation was even more dire, if possible, because attacks on agricultural production areas continued. Thus, an analysis of satellite imagery presented in September 2024 by the United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)'s Operational Satellite Applications Programme (UNOSAT) showed how by then, 68% of cultivated land in Gaza, which used to support a variety of vegetables and fruits, had been lost⁴⁰.

35 OOPS, 2024, UNRWA Situation Report #147 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-147-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

36 OOPS, 2024, UNRWA Situation Report #147 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-147-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

37 OCHA, 2024, Humanitarian Situation Update #224, Gaza Strip, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/humanitarian-situation-update-224-gaza-strip-enarhe>.

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 UNOSAT-FAO, 2024, Gaza Strip Cropland Damage Analysis, <https://unosat.org/products/3985>.

Furthermore, not only had existing crops been lost, but also the capacity of the land to develop agriculture, as it no longer had sufficient health to produce food⁴¹. For example, through the analysis generated by UNOSAT, it was possible to observe how more than one million olive trees had been destroyed in 2024⁴². As a result, by the end of 2024, olive oil (a food that used to be native to the area) had been drastically reduced, so that only four of the 37 olive oil presses existing in Gaza were still operating⁴³.

Added to all this is the serious impact on the fishing sector. As OCHA has pointed out, between October 2023 and September 2024, 87% of fishing boats in Gaza had been destroyed or damaged, including 96 motorized boats, 900 non-motorized boats, and most of the ports and fishing infrastructure. This had drastically reduced the production process of this primary food source⁴⁴.

In addition, within this context, the Israeli government had launched a two-pronged strategy aimed at first weakening, and then ending, the presence of the UNWRA in Gaza and in the rest of the Occupied Palestinian Territory. To this end, it promoted, among other things, a legislative initiative aimed at: (a) revoking the 1967 agreement between Israel and the UNRWA (which has allowed it to operate in these territories ever since); and (b) adopt a zero-contact policy where the government would no longer issue entry permits to UNRWA workers⁴⁵.

As a consequence of all the foregoing, in the report submitted in September 2024 to the Human Rights Council by the Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, the latter underlined that:

1. The Israeli authorities were using starvation as a method of warfare.
2. Starvation and famine had a particularly detrimental impact on women and girls (particularly pregnant and postpartum women), who faced particularly serious risks to their own health and that of their newborns⁴⁶

41 *Ibid.*

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #224, Gaza Strip, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/humanitarian-situation-update-224-gaza-strip-enarhe>.

45 OOPS, 2024, UNRWA Situation Report #146 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-146-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>; ONU, 2024, News, Israeli laws blocking UNRWA – devastating humanitarian impact for Palestinians?, <https://news.un.org/en/story/2024/11/1234567>.

46 Pregnant and lactating women have faced specific risks to their own health and to that of their newborns due to starvation. As early as November 2023, thousands of displaced women and newborns residing in UNRWA facilities were reportedly in need of medical care due to increased malnutrition, dehydration, and waterborne diseases. See.: CDH, 2025, *More than a human can bear: Israel's systematic use of sexual, reproductive and other forms of gender-based violence since 7 October 2023*, Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel.

(in fact, as early as January 2024, the UN Children’s Fund (UNICEF) had expressed concern about the malnutrition of more than 155,000 pregnant and breastfeeding mothers, given their special nutritional needs and their vulnerability)⁴⁷.

2.2.2.3. The deprivation of access to shelter, hygiene, sanitation, and clothing

At the beginning of 2024, UNRWA reported that the majority of the Palestinian population in Gaza was trying to find shelter in their camps, whose facilities consisted mainly of schools or tents⁴⁸. This was despite having experienced several Israeli army bombardments on these locations, which had resulted in the death or serious injury of internally displaced persons sheltering there⁴⁹.

Likewise, by then, the displaced population, which according to the WHO had far exceeded 1.5 million people (75% of whom were in overcrowded shelters), was facing:

1. Serious threats arising from the lack of access to adequate hygiene and sanitation⁵⁰.
2. A continued increase in infectious diseases resulting from certain living conditions for the Palestinian population in Gaza, including the availability of only one shower for every 4,500 people and one toilet for every 220⁵¹.
3. The shortage of clean water and increasing levels of open defecation⁵² (according to OCHA, Israel had cut off the water supply through the

47 Due to their specific nutritional needs and their vulnerability, by January 2024, UNICEF’s primary concern was the nutrition of more than 155,000 pregnant and lactating women, as well as more than 135,000 children under two years of age. By this time, the deteriorating situation raised concerns that acute malnutrition and mortality would begin to exceed the thresholds established for famine. See.: UNICEF, 2024, The intensification of the conflict, malnutrition and disease in the Gaza Strip are creating a deadly cycle that threatens more than 1.1 million children.

48 OCHA, 2023, Hostilities in the Gaza Strip and Israel – Reported Impact, Day 82, <https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-reported-impact-day-82>. See also: UNRWA, 2023, Situation Report #56 on the Situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-56-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

49 UNRWA, 2023, Situation Report #56 on the Situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-56-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

50 OMS, 2023, Lethal Combination of Hunger and Disease to Lead to More Deaths in Gaza. <https://www.who.int/news/item/21-12-2023-lethal-combination-of-hunger-and-disease-to-lead-to-more-deaths-in-gaza>.

51 *Ibid.*

52 *Ibid.*

pipeline serving northern Gaza at the end of 2023 and, in turn, had bombed drinking water systems⁵³, making the spread of infectious diseases inevitable⁵⁴.

But if the situation of the Palestinian population in Gaza was already dire at the beginning of 2024, it only worsened steadily and alarmingly over the following months. As a result, by the end of October 2024, OCHA reported that people were living in inhumane conditions, often surrounded by rodents, pests, garbage, solid waste, sewage, and human waste⁵⁵.

Furthermore, the continuing deterioration of water and sanitation conditions had led to a greater spread of contagious diseases such as polio. Acute diarrhea and skin infections became particularly common among children under five years of age⁵⁶.

Additionally, as OCHA reported in November 2024, due to the blockages to humanitarian assistance, families lacked access to clothing, blankets, or similar materials to protect themselves from the inclement weather. This particularly affected newborns, who could not survive in these conditions⁵⁷. Just two months later, the International Organization for Migration (IOM) expressed its deep alarm at the devastating impact of winter rains and sub-zero temperatures on displaced Palestinians in Gaza, highlighting how deaths from hypothermia reflected the critical need for shelter and protection of the population⁵⁸.

Finally, in early 2025, OCHA reported that limited loading capacity at the crossings, lengthy coordination requirements imposed by the Israeli authorities to bring shelter items into Gaza and their frequent rejection, together with the high risk of armed looting, continued to severely hamper humanitarian assistance in Gaza to address the needs of the at least 945,000 people who urgently

53 OCAH, 2023, Hostilities in the Gaza Strip and Israel – Reported Impact, Day #82, <https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-reported-impact-day-82>.

54 OMS, 2023, Lethal Combination of Hunger and Disease to Lead to More Deaths in Gaza, <https://www.who.int/news/item/21-12-2023-lethal-combination-of-hunger-and-disease-to-lead-to-more-deaths-in-gaza>.

55 UNRWA, 2024, UNRWA Situation Report #146 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-146-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

56 *Ibid.*

57 OCAH, 2024, Gaza Humanitarian Response Update, 27 October, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/gaza-humanitarian-response-update-27-october-9-november-2024>.

58 By January 2025, IOM Director General Amy Pope stated that “vulnerable people, including at least seven children, have died of hypothermia, and these tragic deaths underscore the urgent need for shelter and other assistance to reach the people of Gaza immediately.” See IOM : OIM, 2025, Gaza Winter Deaths Are Preventable: Ceasefire, Access Needed for Shelter Aid.

required thermal clothing, blankets, and tarpaulins to protect their shelters from the rain and cold⁵⁹.

For OCHA, as long as this problem remains unresolved, heavy rains and flooding would continue to severely impact displacement camps and makeshift shelters⁶⁰.

2.2.2.4. The destruction of healthcare infrastructure with the resulting deprivation of adequate medical care

Finally, as regards the healthcare sector, the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) reported that, at the beginning of 2024, medical infrastructure had been the most affected⁶¹. Thus, only 13 of 36 hospitals and 18 of 72 health centers remained open to the public (between October and early December 2023 alone, according to the WHO, more than 200 attacks against hospitals had been documented).

However, as the WHO pointed out, rather than actual “operations”, this was more a situation of clandestine care because humanitarian aid blockades prevented these facilities from operating properly due to the lack of available resources⁶².

Unfortunately, throughout 2024, the situation worsened significantly due to the continued attacks on healthcare infrastructure. The Al-Qusa⁶³ and Kamal Adwan hospitals were severely affected. The latter was not only bombed but also attacked on the ground (the Israeli army entered the facility and damaged, among other things, the oxygen tanks of hospitalized children, in addition to detaining doctors and patients⁶⁴). Furthermore, for the first time in 25 years, a case of polio appeared in a 10-month-old baby⁶⁵. This necessitated the launch of

59 OCAH, 2025, Humanitarian Situation Update #253, Gaza Strip, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/humanitarian-situation-update-253-gaza-strip>.

60 *Ibid.*

61 ACNUDH, 2023, Gaza: UN Expert Condemns ‘Unrelenting War’ on Health System Amid Airstrikes on Hospitals and Health Workers, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/12/gaza-un-expert-condemns-unrelenting-war-health-system-amid-airstrikes>.

62 OMS, 2023, oPt Emergency Situation Update Issue 17, <https://www.un.org/unispal/document/opt-emergency-situation-update-issue-17-who-14dec23/>.

63 OCAH, 2024, Attacks on hospitals in northern Gaza, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/attacks-hospitals-northern-gaza-19-oct-2024-enarhe>; UN, 2024, Middle East: The UN calls for an investigation into the Israeli attack on a residential building in Lebanon; in Gaza tighter restrictions on the entry of aid, *UN News*. <https://news.un.org/es/story/2024/10/1533546>.

64 OCAH, 2024, Humanitarian Situation Update #241, Gaza Strip, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/humanitarian-situation-update-241-gaza-strip>.

65 UNRWA, 2024, UNRWA Situation Report #130 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-130-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

a vaccination campaign. According to the WHO, this campaign was constantly interrupted by Israeli bombardment⁶⁶, which resulted in significant delays⁶⁷.

2.2.3. The end of the second half of 2024: the request submitted on December 19th by the United Nations General Assembly to the International Court of Justice for the urgent issuance of a new advisory opinion

In light of the serious deterioration in the living conditions of the Palestinian population of Gaza during the second half of 2024, the UNGA decided on December 19 to request the ICJ to issue, as a matter of priority and with the utmost urgency, a new advisory opinion on the following question:

What are the obligations of Israel, as an occupying Power and as a member of the United Nations, in relation to the presence and activities of the United Nations, including its agencies and bodies, other international organizations and third States, in and in relation to the Occupied Palestinian Territory, including to ensure and facilitate the unhindered provision of urgently needed supplies essential to the survival of the Palestinian civilian population as well as of basic services and humanitarian and development assistance, for the benefit of the Palestinian civilian population, and in support of the Palestinian people's right to self-determination?⁶⁸

66 OMS, 2024, First phase of polio campaign concludes successfully in Gaza, <https://www.who.int/news/item/04-09-2024-first-phase-of-polio-campaign-concludes-successfully-in-gaza>.

67 OMS, 2024, Second round of polio campaign in Gaza completed amid ongoing conflict and attacks: UNICEF and WHO, <https://www.who.int/news/item/06-11-2024-second-round-of-polio-campaign-in-gaza-completed-amid-ongoing-conflict-and-attacks--unicef-and-who>. Vid. también: OMS, 2024, Polio vaccination campaign to resume in northern Gaza, <https://www.who.int/news/item/01-11-2024-polio-vaccination-campaign-to-resume-in-northern-gaza>.

68 See.: UNGA, 2024, Request for an advisory opinion from the International Court of Justice on Israel's obligations with regard to the presence and activities of the United Nations, other international organizations and third States, Doc. No. A/RES/79/232, 19 December 2024. In its Request, the UNGA expressly requested the ICJ to apply, in preparing its Advisory Opinion: "[...] the rules and principles of international law (in particular, the Charter of the United Nations), international humanitarian law, international human rights law, the privileges and immunities applicable under international law to international organizations and States, the relevant resolutions of the Security Council, the General Assembly and the Human Rights Council, the Advisory Opinion of the Court of 9 July 2004 and the Advisory Opinion of the Court of 19 July 2024, in which the Court reaffirmed the duty of the Occupying Power to administer the occupied territory for the benefit of the local population and affirmed that Israel has no right to sovereignty over any part of the Palestinian Territory."

2.3. The earliest precedents of the crime of genocide by subjection to conditions of existence and the negotiation process that culminated in the adoption of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

Having completed the analysis of the situation in Gaza since October 2023, which has allowed us to introduce the subject of this work and reflect on its current relevance, the precedents and negotiation process of the Genocide Convention are addressed below, devoting particular attention to the development of the modality of subjecting a group to “conditions of life” as ultimately included in Article II(c) of the Convention.

Thus, between the 14th and 20th of October 1933 the Fifth Conference for the Unification of Criminal Law was held in Madrid⁶⁹. During this event, a paper titled “Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences against the Law of Nations” was introduced. It had been prepared by Polish jurist Raphael Lemkin, who at the time was serving as Deputy Public Prosecutor in Warsaw. In it, Lemkin proposed the criminalization of certain acts grouped under two categories: barbarism and vandalism⁷⁰.

However, it was not until 1944 that Lemkin formally introduced his concept of genocide in his work “Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress⁷¹”. For Lemkin, genocide consisted of the destruction of a nation or ethnic group⁷², distinguishing up to eight different types of genocide (political, social, cultural, economic, biological, physical, religious, and moral⁷³), which could be committed through any of the following methods: (a) racial discrimination in food; (b) harm to health; and (c) mass murder⁷⁴ (according to Radhakrishnan, these modalities would later be framed within a broader definition defined as the “intentional subjection of a group to conditions of existence likely to bring about its physical destruction, in whole or in part⁷⁵”).

69 Alcobarro, Ramon., n. d., *Antes del genocidio: Lemkin, la ponencia de Madrid (1933) y el debate sobre terrorismo*, http://www.alcobarro.info/assets/lemkin08_ponencia_madrid.pdf (last reviewed 7 May 2025).

70 Balakian, P., 2013, Raphael Lemkin, cultural destruction, and the Armenian genocide, *Holocaust and Genocide Studies*, 27(1), 57–89. <https://doi.org/10.1093/hgs/dct001>

71 *Ibid.*

72 Lemkin, R., 1944, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace.

73 *Ibid.*

74 *Ibid.*

75 Radhakrishnan, A., 2020, An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention. *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.

Barely a year later, the term “genocide” was taken into consideration during the process of the drafting of the Statute of the International Military Tribunal in 1945 at the end of World War II⁷⁶. However, the final text preferred the expression “crimes against humanity” to refer to the persecution and physical extermination of national, ethnic, racial, and religious minorities⁷⁷.

Hence, this process is seen by some scholars as a precursor to the definition of the crime of genocide in international law. However, it is important to emphasize that, in this process, genocide never became more than a subcategory of crimes against humanity⁷⁸.

A year later, on November 2, 1946, the delegations of Cuba, India, and Panama presented the first draft resolution to the UNGA on the definition of the crime of genocide⁷⁹. That same month, the delegation of Saudi Arabia presented a new draft resolution on the prevention and punishment of the crime of genocide⁸⁰, which was included the destruction of the essential life-promoting potential of a group, a group of persons, or a nation, or the intentional deprivation of the elementary necessities for the preservation of their health or existence⁸¹.

In response, the UNGA referred this issue to its Sixth Committee (in charge of legal matters). It endorsed unanimously the declaration of genocide as a crime under international law and recommended that the UN Economic and Social Council (ECOSOC) draft a convention on its prevention and punishment⁸².

Based on the foregoing, on December 11, 1946, the UNGA: (a) adopted in Resolution 96/1946 the definition of the crime of genocide as “a denial of the right of existence to entire human groups”⁸³; and (b) mandated ECOSOC to draft the aforementioned draft Convention.

ECOSOC, following the instructions of Resolution 96, drafted Resolution 47/1947, in which it mandated the UNGA to conduct studies in collaboration with experts in international and criminal law, which led to the formulation of the first draft of the Convention⁸⁴, in which the subjection to certain conditions of existence was expressly considered as a form of genocide.

76 Schabas, W., 2008, Drafting of the Genocide Convention.

77 *Ibid.*

78 Charter of the International Military Tribunal, Pub. L. No. 251, 1945, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitycrimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf

79 Schabas, W., 2008, Drafting of the Genocide Convention.

80 DeGuzman, M. M., & Amann, D. M., 2018, Arcs of global justice: Essays in honour of William A. Schabas, In *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780190272654.001.0001>

81 Schabas, W., 2009, Genocide in International Law: The Crime of Crimes, In *Genocide: In International Law*, 2nd ed., Cambridge.

82 Cárdenas, C., 2019, *El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, Vol. 9.

83 UNGA, 1946, Resolution 96, The Crime of Genocide, 128–128.

84 *Ibid.*

In particular, this first draft expressly stated that its scope of application included:

1. Subjection to conditions of existence which, through lack of adequate housing, clothing, food, hygiene, and adequate medical care, or excessive work or undue physical exertion, were likely to result in the debilitation or death of individuals.
2. Deprivation of all means of life through confiscation of property, plunder, labor restrictions, denial of housing, and deprivation of supplies available to the remaining inhabitants of the territory in question⁸⁵.

Furthermore, this first draft expressly stated that the impact on living conditions as a form of genocide had to be understood as equivalent to a “slow death”⁸⁶. This initial approach demonstrates that, during the early stages of the Convention’s drafting process, the crime of genocide was not understood to be limited to the immediate physical elimination of a protected group, but also encompassed strategies of gradual destruction through the systematic deterioration of their living conditions⁸⁷.

The draft was referred to the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification, and ECOSOC issued its Resolution 77 on August 6, 1947, urging all UN Member States to comment on the draft⁸⁸. However, two months later, the UNGA, in its Resolution 180/1947 of November 21, requested ECOSOC to continue its work without waiting for comments from all Member States⁸⁹.

Subsequently, by Resolution 170/1947, ECOSOC established an *ad hoc* Committee to follow up on UNGA Resolution 180⁹⁰. This committee was composed of seven members (China, France, Lebanon, Poland, the Soviet Union, the United States, and Venezuela) who would be responsible for composing a new draft⁹¹. During the Committee’s work, several aspects were debated relating to the modality of genocide committed through the intentional subjection to “conditions of existence”.

85 ECOSOC, 1947, Resolution 47 (IV).

86 *Ibid.*

87 Radhakrishnan, A., 2020, An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention, *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.

88 Cárdenas, C., 2019, *El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948*, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, (Vol. 9).

89 ECOSOC, 1947, *Resolución 47 (IV)*; Cárdenas, C., 2019, *El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948*, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, (Vol. 9).

90 Cárdenas, C., 2019, *El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948*, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio* (Vol. 9).

91 Miaja La Muella, A., 1955, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 2ed, Madrid: Atlas. See also: Ollé Sesé, M., 2015, *El crimen de genocidio (I): Génesis y evolución legislativa nacional e internacional*.

In this vein, the Chinese representative proposed that the *actus reus* of the crime should include the destruction of group's physical existence and its subjection to conditions or measures that brought about the total or partial destruction of its physical existence⁹². Similarly, the Soviet delegation maintained that the concept of destruction should encompass the direct killing of specific groups, as well as the premeditated imposition on such groups of living conditions designed for their destruction⁹³.

For his part, the Polish delegate emphasized that certain measures could contribute to the destruction of a group without causing the death of any of its existing members⁹⁴.

The new draft was approved by the Committee on October 15, 1948⁹⁵, and included in Article II the commission of the crime of genocide by imposing on members of the group measures or conditions of existence designed to cause their death⁹⁶.

ECOSOC referred the Committee's draft to the UNGA, which, in turn, forwarded it to its Sixth Committee⁹⁷, which made four major modifications:

1. It deleted the word "deliberate" before "acts."
2. It clarified that genocide does not require the total destruction of a group but can occur in cases of partial destruction.
3. It added the term "ethnic," eliminating the term "political."
4. It replaced the reference to the motives of genocide with the expression "as such"⁹⁸.

In addition, it agreed to include a closed list of acts of genocide, which ultimately limited punishable acts to physical and biological genocide⁹⁹.

The text was adopted unanimously and became the Genocide Convention, adopted on December 9, 1948, by UNGA Resolution 260 A (III)¹⁰⁰.

92 Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. In *Genocide: In International Law*, 2nd ed., Cambridge.

93 *Ibid.*

94 Radhakrishnan, A., 2020, An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention, *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.

95 Ollé Sesé, M., 2015, *El crimen de genocidio (I): Génesis y evolución legislativa nacional e internacional*.

96 Villavicencio, C., 2006, *El crimen de genocidio*, Universidad de Chile.

97 Cárdenas, C., 2019, *El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948*, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, (Vol. 9).

98 Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, in *Genocide: In International Law*, 2nd ed., Cambridge.

99 *Ibid.*

100 Cárdenas, C., 2019, *El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948*, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, Vol. 9.

In its final version, Article II(c) of the Convention expressly recognized the modality of the commission of genocide by “Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part”¹⁰¹.

This final formulation, which resulted from changes made between the second draft (which referred to “conditions of existence designed to bring about its death”) and the third (which instead used the expression “conditions of existence which are expected to bring about its physical destruction, in whole or in part”), was ultimately the result of a proposal made by the delegation of the Soviet Union¹⁰².

2.4. Doctrinal approaches to the specific elements of the modality of committing genocide through the intentional subjection of a protected group to living conditions that will bring about its total or partial destruction

2.4.1. Doctrinal approaches from non-legal disciplines

Since the adoption of the Genocide Convention, its third modality has been approached from various disciplines. Thus, Jones explains how in the 1960s, some researchers focused on peace studies, such as Galtung, began to explore the phenomenon of structural violence, understood as those destructive relationships embedded in social and economic systems¹⁰³.

Taking off from this approach, a whole series of doctrinal interpretations have developed that argue that certain forms of structural and institutional violence are, in a broad sense, genocidal in nature, because they intentionally subject a specific group to living conditions that will bring about its total or partial physical destruction¹⁰⁴.

For authors such as Shiva, this is the situation generated by the globalization of food and agricultural systems under neoliberal trade regimes, having led to a kind of “ethnic cleansing” of the poor, peasants, and small farmers

101 UN, 1948, Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Article II(c).

102 Schabas, W., 2009, Genocide in International Law: The Crime of Crimes, in Genocide: In International Law, 2nd ed., Cambridge.

103 Jones, A., 2006, The Origins of Genocide, In: Jones, A. (Ed.), Genocide: A Comprehensive Introduction, New York: Taylor & Francis e-Library, 3-32.

104 *Ibid.*

of the so-called “Third World”¹⁰⁵. Consequently, from this perspective, it can be argued that the globalization of agricultural trade has ultimately led to the materialization of genocide¹⁰⁶.

By way of contrast, another group of authors, most notably Holsti, whose work falls within the field of international relations, considers that a broad perspective on the concept of structural violence can create difficulties in attributing clear agency to phenomena such as racism, sexism, and other forms of discrimination¹⁰⁷. Therefore, in their opinion, global systemic views of structural violence, such as Galtung’s, are too diffuse and reflect, at a systemic level, a tendency to attribute responsibility to the “First World” for the challenges facing other countries¹⁰⁸.

Thus, for Holsti, it is necessary not to overlook the essential role played by many “Third World” leaders and elites in the suffering and violence experienced by their populations¹⁰⁹.

A middle ground between these two positions can be found in Jones, who argues, from a political science perspective, that genocide studies should incorporate a nuanced portrayal of structural and institutional violence as genocidal mechanisms¹¹⁰.

In addition, if the primary concern is to prevent avoidable death and suffering, it is necessary not to forget the so-called “holocaust of negligence,” which results in the subjection of large sectors of humanity to living conditions based on malnutrition, poor health, and structural discrimination¹¹¹.

2.4.2. Doctrinal approaches from International Law

With respect to the international legal framework itself, it should be noted that the definition contained in Articles II(c) of the Genocide Convention, 4(c) of the ICTY, 2(c) of the ICTR, and 6(c) of the SICCC define the third modality of committing the crime of genocide as the “intentional subjection of a group to conditions of existence likely to bring about its physical destruction, in whole or in part”, provided that it is carried out “with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial, or religious group as such”.

105 *Ibid.*

106 *Ibid.*

107 *Ibid.*

108 *Ibid.*

109 *Ibid.*

110 *Ibid.*

111 *Ibid.*

For its part, the “Elements of Crimes” (EC) of the SICC, “which will assist the Court in interpreting and applying Articles 6, 7, and 8 of this Statute” and “will be compatible” with it, develops the third form of genocide, requiring the following five elements to be present in order that the crime be completed:

1. That the perpetrator intentionally subjected one or more people to certain conditions of existence.
2. That the person or persons belonged to a particular national, ethnic, racial, or religious group.
3. That the perpetrator intended to destroy, in whole or in part, that national, ethnical, racial, or religious group as such.
4. That the conditions of existence were intended to bring about the physical destruction, in whole or in part, of that group.
5. That the conduct took place within the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was capable of itself of causing such destruction. Furthermore, at the end of the fourth element, a footnote is included that specifies the following:

The term “conditions of existence” may include, among other things, depriving such people of resources essential for survival, such as food or medical services, or systematically expelling them from their homes.

Since the second, third, and fifth elements are common to all five objective forms of genocide, the analysis carried out in this section focuses on the different doctrinal approaches to the first and fourth elements, which are the only ones that specifically address the commission of the crime of genocide through the intentional imposition of conditions of life.

To this end, the analysis has been divided into five main aspects, which have generated the greatest controversy among the limited literature that has attempted to interpret the content of this particular form of genocide: (a) the minimum number of members of the protected group on whom the conditions of existence must be imposed; (b) the meaning of the term “physical destruction” of the protected group; (c) the capacity of the conditions imposed to generate such destruction; (d) the minimum period of subjection to such conditions; and (e) whether or not the physical destruction, in whole or in part, of the protected group is required.

1. Regarding the first question, Kreß analyzes the individual or collective nature of the form of subjection to living conditions based on a comparison between the definition contained in Article 6 of the SICC and the provisions of the first element contained in the EC.

In this way, he emphasizes that the EC only requires the imposition of certain living conditions on “one or more persons” which, in his view, exceeds the limits of a reasonable interpretation of the Genocide Convention and the SICC because they expressly refer to a group or a part thereof¹¹².

Therefore, since the genocidal conduct in question must entail the “total or partial” physical destruction of the protected group, Kreß considers that the concept of group must be understood in a collective sense, including cases in which conditions are imposed on part of the group, but not cases where they are imposed only on some of its members in isolation¹¹³. Accordingly, the definition of genocide in the Convention and in the SICC would exclude the completion of the crime in the latter case¹¹⁴.

Consequently, for this author, while it is not enough to subject a single member of the group to malnutrition, expulsion from the home, and/or lack of healthcare, it may be sufficient to consummate genocide by killing or causing serious injury if this harm is inflicted on one of its members¹¹⁵. Furthermore, based on the above, Kreß concludes that the principal difference between the commission of genocide by intentionally subjecting one of its members to conditions of life and its commission by killing or causing serious injury is the fact that, in the former case, the conduct described must necessarily extend beyond one member of the protected group¹¹⁶.

In this respect, Ambos emphasizes that, while there must be a clear and specific intention to destroy the protected group, it cannot be affirmed that there is unanimous agreement on the minimum number of affected members necessary for the consummation of genocide by subsection to conditions of life¹¹⁷.

For Ambos this ambiguity is reflected in the tension that exists between Art. 6(c) of the SICC and the first element of the EC that develops it, which is why the latter must be interpreted in accordance with the primacy that Article 9 of the SICC attributes to Article 6(c).

112 *Ibid.*

113 Kreß, C., 2015, The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir, In: Stahn, C. (Ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford: Oxford University Press, pp. 669–703.

114 *Ibid.*

115 *Ibid.*

116 Kreß, C., 2006, The Crime of Genocide under International Law. *International Criminal Law Review*, 6, 461–502, p. 480.

117 Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press.

2. In relation to what is meant by the expression “physical destruction,” in whole or in part, of the protected group, Kreß argues that there is an interpretive controversy that oscillates between considering it equivalent to the disappearance of the group’s members or understanding it as the dissolution of the group as a social entity¹¹⁸.

In light of the foregoing, and based on the jurisprudence of the ICTR, the author himself maintains that the expression “physical destruction” must be interpreted as also including the imposition of conditions of existence that not only result in the physical elimination of at least some of the members of the protected group, but also ultimately aim at dissolving it, in whole or in part, as a social entity¹¹⁹.

This approach: (a) expands the measures beyond “slow death” to measures capable of causing serious physical or mental harm; and (b) allows the outcome of the methods of killing, on the one hand, and serious physical or mental injury, on the other, to be the starting point for what constitutes the total or partial “physical destruction” of the protected group, in order to determine the type of living conditions to which intentional subjection is prohibited¹²⁰.

3. Regarding the question of the capacity of the living conditions imposed to bring about the total or partial physical destruction of the protected group, Kreß considers that, while the expression “calculated to bring about” (provided for in the English version of Article II(c) of the Genocide Convention and Article 6(c) of the SICC) might suggest that the perpetrator’s mere intention to bring about the physical destruction of part of the group might be sufficient, it is more correct to interpret this expression from an objective perspective that requires the capacity to bring about the required level of destruction¹²¹.

This approach, which finds support in the expressions *que hayan de acarrear* (that must bring about) and *devant entraîner sa destruction physique* (before entailing physical destruction), used, respectively, in the Spanish and French versions of these provisions, and which has also been adopted by German legislation¹²², seems to better reflect the

118 Kreß, C., 2006, The Crime of Genocide under International Law. *International Criminal Law Review*, 6, 461–502, p. 480.

119 Kreß, C., 2006, The Crime of Genocide under International Law., *International Criminal Law Review*, 6, 461–502, citing *Akayesu*, supra n. 12, para. 502.

120 *Ibid.*

121 Kreß, C., 2006, The Crime of Genocide under International Law, *International Criminal Law Review*, 6, 461–502, p. 480.

122 *Ibid.*

minimum requirements of genocidal conduct as an “objectively dangerous course of action”¹²³.

However, other authors, such as Ambos, disagree with this interpretation, in their opinion, it is based on an incorrect translation of the English term “calculated to bring about” into the German expression “*geeignet*” which only requires acts that cause an abstract danger to the protected legal interests¹²⁴.

According to Ambos, consequently, the imposed conditions of existence do not need to immediately kill any member of the protected group, nor even have the capacity of achieving this result over time; rather, it is sufficient that those imposing them subjectively believe that they are suitable to bring about their physical destruction¹²⁵.

This second interpretation finds support in the Spanish version of the fourth element of the ECs that develop Article 6(c) of the SICC, which requires “that the conditions of existence have been intended to bring about the physical destruction, in whole or in part, of that group.”

However, the aforementioned expressions “*que hayan de acarrear*” (“that have to cause”) and “*devant entraîner sa destruction physique*” (“before entering physical destruction”) used in the Spanish and French versions of Articles II(c) of the Convention and 6(c) of the SICC, seem rather to refer to the objective capacity of the living conditions imposed on the protected group to bring about its total or partial destruction.

Furthermore, in this regard, the apparent contradiction in the Spanish version between the expressions “that have to cause” and “have been intended to cause,” provided, respectively, in Article 6(c) of the SICC and the fourth element of the EC implementing this provision, is noteworthy. Consequently, this tension should be resolved, once again, by appealing to the primacy that Article 9 of the SCII attributes to Article 6(c).

4. Regarding the minimum period that the protected group must be subjected to the imposed living conditions, authors such as Schabas, based on the jurisprudence of the ICTR, affirm that there is no precise period of time during which such subjection must be maintained¹²⁶.

Therefore, in their opinion, it can be affirmed that this form of genocide is distinct from direct murder and the creation of circumstances conducive to a slow death¹²⁷.

123 *Ibid.*

124 Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, p. 13.

125 *Ibid.*

126 Schabas, W. A., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press.

127 *Ibid.*

5. Finally, regarding the question of whether or not a prohibited result, consisting of the total or partial physical destruction of the protected group as a consequence of the imposed living conditions, is required, Milisavljević, Palević and Spalević give an answer in the affirmative¹²⁸.

Thus, for these authors, this form of committing the crime of genocide includes a whole series of forms of destruction of the protected group that do not involve the immediate killing the members of the group, even if the ultimate objective is their physical destruction.

This includes, among other conditions of existence, causing starvation among its members, subjecting them to systematic expulsion from their homes and reducing their essential medical services below a minimum standard of living¹²⁹. Authors such as Ambos add to the list the deprivation of sufficient nutrition that denies access to adequate levels of food and drinking water, and the imposition of an excessive level of physical labor¹³⁰.

As a consequence, for Milisavljević, Palević & Spalević, the main difference between the commission of genocide by killing or seriously injuring (physically or mentally) members of the protected group, and its commission by subjecting them to living conditions such as those just mentioned, lies in the temporal dimension of the onset of the lethal consequences¹³¹.

Thus, while in the first case the prohibited result (death or serious injury) occurs simultaneously with the actual act of execution (for example, shooting the victims), in the second case it occurs in a delayed manner because the total or partial destruction of the group occurs after it has been subjected to the conditions of existence in question¹³².

It is on the basis of this distinction that Ambos asserts that this latter form of genocide involves the total or partial destruction of the protected group through a “slow death”¹³³.

In contrast, other authors such as Schabas maintain that the central element of this form of genocide is the capacity of the conditions of existence imposed

128 Milisavljević, B., Palević, M., & Spalević, Z., 2019, *Actus reus* of genocide and types of genocidal destruction, Vol. 65, Series 4, Belgrade.

129 *Ibid.*

130 Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, p. 13.

131 Milisavljević, B., Palević, M., & Spalević, Z., 2019, *Actus reus* of genocide and types of genocidal destruction, Vol. 65, Series 4, Belgrade.

132 *Ibid.*

133 Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, p. 13.

to bring about at least the partial destruction of the protected group, regardless of whether or not in the end this is ultimately achieved¹³⁴.

This interpretation, which is without doubt more in line with the Spanish and French versions of Articles II(c) of the Convention and 6(c) of the SICC, means that the main difference between this form of genocide and the others is that no result is required. Consequently, as Schabas points out, the imposition of the conditions of existence in question would be sufficient for its completion, provided that they have objectively the capacity of bringing about the total or partial destruction of the protected group¹³⁵.

Finally, based on some jurisprudential pronouncements, Schabas also states that when such destruction is reached, the most appropriate attribution would be through the forms of killing or serious bodily or mental injury to the members of the group, since, in his opinion, Articles II(c) of the Genocide Convention and 6(c) of the SICC provide for a residual form of commission¹³⁶.

2.5. Jurisprudential interpretation of the specific elements of the modality of genocide committed through the intentional subjection of the protected group to conditions of existence that will bring about its total or partial destruction

The commission of the crime of genocide by means of its third form has received little attention from international and hybrid criminal tribunals. In this regard, the jurisprudential interpretations carried out in the following cases stand out: (a) Mladić before the ICTY; (b) 002/02 (Noun Chea and Khieu Samphan) before the Extraordinary Chambers in the Tribunals of Cambodia (ECTC); and (c) Al Bashir before the ICC.

The analysis carried out shows how each of these cases has contributed, to a certain extent, to developing the content of this objective modality of genocide, by determining the threshold of capability and differentiating it from the crime against humanity of extermination.

134 Schabas, W. A., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press.

135 *Ibid.*

136 *Ibid.*

2.5.1. The Mladić case before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

As Commander of the Army (VRS) of the self-proclaimed Serbian Republic of Bosnia (Republika Srpska) after May 12, 1992, Ratko Mladić participated in the commission of multiple international crimes during the armed conflict that took place in Bosnia and Herzegovina between 1992 and 1995¹³⁷.

Under his leadership, the VRS implemented a systematic plan targeting the Bosnian Muslim and Bosnian Croat populations, which included indiscriminate bombardment, forced displacement, mass executions, the prolonged siege of Sarajevo¹³⁸, and the use of UN soldiers as human shields to avoid NATO bombing.

In particular, Mladić was found responsible for the massacre that took place following the Bosnian Serb army's invasion of the town of Srebrenica in July 1995, which had been declared a safe area two years earlier by UNSC Resolution 819 (1993).

In this massacre, approximately 8,000 men (including minors) were killed, and the remaining Bosnian Muslim population (approximately 25,000 women, children, and the elderly) was forcibly expelled from the enclave¹³⁹.

For all these reasons, he was arrested in 2011, and six years later, Trial Chamber I (TC I) of the ICTY found him guilty of the crimes of genocide and crimes against humanity¹⁴⁰.

What is unique about this case is that, unlike previous cases before the ICTY, the TC I, in its decision on conviction, analyzed the commission of the crime of genocide under the modality of subjection to the conditions of life established in Article II(c) of the Genocide Convention and Article 4(2)(c) of the Statute of the ICTY.

Thus, the TC I recognized that certain acts, although not causing the immediate death of members of the group, may be genocidal in nature if they are objectively capable of generating an unviable existence or a slow death.

However, according to the TC I this form of genocide is of a residual nature compared to other more direct forms of genocide, such as killing or seriously injuring members of the protected group, and therefore requires a more complex analysis in terms of evidence and intent¹⁴¹.

137 ICTY, 2017, Judgment of 22 November 2017, Ref. Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber I, Prosecutor v. Ratko Mladić, Vol. IV, para. 5189.

138 *Ibid.* para. 5190.

139 *Ibid.*

140 *Ibid.* p. 2474.

141 ICTY, 2017, Judgment of 22 November 2017, Ref. Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber I, Prosecutor v. Ratko Mladić, Volume III.

Consequently, according to the TC 1, the modality of Art. 4(2)(c) of the Statute of the ICTY should only be considered where, even though the facts of the case do not show the death or serious injury of members of the protected group, it can be established that systematically imposed living conditions exist which, taken together, are capable of destroying the group in whole or in part¹⁴².

This means that, in addition to being deliberately imposed, the living conditions must, in any case, be systematic in nature and objectively capable of causing the physical destruction of the group, in whole or in part¹⁴³. According to the examples given by TC 1 itself, this may occur when they include the denial of medical services, expulsion from the home without means of subsistence, destruction of essential infrastructure, forced labor, deprivation of water, food, or shelter, and subjection to untreated diseases¹⁴⁴.

According to TC 1, what is required in these cases is not the consummated result of the destruction, but rather that the imposed conditions objectively have the capacity to produce it¹⁴⁵. This ultimately means that the criterion of capability becomes the central element for distinguishing between inhuman acts and genocide, considering the context, systematicity, and ultimate purpose of the conduct.

Based on the foregoing, the TC 1 analyzed the violence carried out by the VRS against Bosnian Muslim and Bosnian Croat groups (protected groups) in several areas of Bosnia and Herzegovina. It highlighted, in particular, the case of the municipality of Foča, where the Bosnian Muslim population was subjected to murder, arbitrary detention, forced relocation, torture, rape, and mass destruction of property¹⁴⁶.

On the basis of the analysis carried out, the TC 1 concluded that it had not been possible to prove beyond a reasonable doubt the occurrence of this form of genocide because the violence that occurred in places such as schools that functioned as detention centers was mainly made up of acts of violence that, rather than causing the progressive physical weakening of the members of the protected groups, were aimed at causing them more direct forms of harm such as death or serious injuries¹⁴⁷.

142 *Ibid.* paras. 3567–3569.

143 *Ibid.* paras. 3568–3570.

144 ICTY, 2017, Judgment of 22 November 2017, Ref. Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Ratko Mladić, Volume III.

145 *Ibid.* para. 3571.

146 *Ibid.* paras. 3222–3250.

147 *Ibid.* para. 3569.

2.5.2. Case 002/02 against Noun Chea and Khieu Samphan before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECTC)

The ECTC, established in 2004 by an agreement between the UN and the Cambodian government, has prosecuted several authorities and senior government officials of the Democratic Republic of Kampuchea (DRK) which governed Cambodia between 1975 and 1979 (all were members of the Communist Party of Kampuchea (CPK)). These include Noun Chea (Deputy Secretary of the CPK, President of the Assembly of People's Representatives, and Acting Prime Minister of the DRK) and Khieu Samphan (President of the State *Presidium* of the DRK), both of whom were sentenced to life imprisonment by the SPI in 2018 in Case 002/02¹⁴⁸.

The Closure Order issued by the investigating judges charged the defendants with, among other crimes, the crime against humanity of extermination, based on the large-scale deaths resulting from workplace conditions characterized by deprivation of food, shelter, medical care, and hygiene, as well as forced labor¹⁴⁹.

Consequently, according to the Closure Order, the *actus reus* for the crime against humanity of extermination was constituted in this case by the direct or indirect actions or omissions that had caused the deaths of a large number of people, including the imposition of living and working conditions that were expected to bring about the destruction of part of the population¹⁵⁰.

In its decision, the SPI specifically analyzed the living and working conditions at the Kampong Chhnang Airfield Construction Site¹⁵¹, the January 1st Dam¹⁵² and the Trapeang Thma Dam Works¹⁵³, and concluded that workers faced extremely harsh conditions, which resulted in the deaths of many people.

In relation to the construction at the Trapeang Dam, the PTC concluded that food was insufficient, the water that was accessible was unsafe to consume, and the shelter provided to the workers was inadequate¹⁵⁴.

148 ECTC (SETC for its Spanish initials), s. f., *Caso 002*.

149 ECTC, 2018, Judgment of 16 November 2018, Ref. Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02, para. 1383.

150 ECTC, 2010, Closing Order of 15 September 2010, para. 1382, Office of the Co-Investigating Judges.

151 ECTC, 2018, Judgment of 16 November 2018, Ref. Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02, pp. 664 – 712.

152 *Ibid.* pp. 823 – 841.

153 *Ibid.* pp. 883 – 904.

154 ECTC, 2018, Judgment of 16 November 2018, Ref. Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02, para. 1384.

As regards the January 1st Dam, at least six out of ten workers died as a result of forced labor, starvation rations, and inhospitable conditions, which, according to the SPI, exceeded the limits of what human beings could endure¹⁵⁵.

Finally, in relation to Kampong Chhnang Airfield, the SPI concluded that unsafe working conditions, long hours, and insufficient food had been imposed, which, as in the previous cases, had led to the deaths of many workers¹⁵⁶.

However, according to the SPI, the evidence presented did not support the conclusion that any of these three workplaces had intended to create the aforementioned living and working conditions with the aim of exterminating the workers (direct intent). This precluded a conviction for the crime against humanity of extermination, since, in its opinion, this does not allow for eventual intent¹⁵⁷. Consequently, a conviction was only appropriate for the crime against humanity of murder¹⁵⁸.

Finally, regarding genocide, the SPI emphasized that the Closure Order did not allege the crime of genocide due to the intentional subjection of the protected group to conditions of existence that would have resulted in its physical destruction, in whole or in part. This is why the SPI did not analyze this possible legal classification of the events.

According to the SPI, this was because the investigating judges in Case 002/02 had only identified the Cham and the Vietnamese as groups protected under the crime of genocide¹⁵⁹. This excluded the majority national group, the Khmer, from such protection¹⁶⁰. Thus, they had rejected the proposal made in 1998 by the UN Group of Experts on Cambodia, which raised the possibility of “[...] studying whether mass crimes against the majority national group, the Khmer, could be classified as genocide”¹⁶¹.

155 *Ibid.* para. 1670.

156 *Ibid.* para. 1800.

157 *Ibid.* para. 1671.

158 *Ibid.* paras. 1384, 1672, 1801.

159 ECTC, 2010, Closing Order of 15 September 2010, paras. 1336–1342, Office of the Co-Investigating Judges. See also: ECTC, 2018, Judgment of 16 November 2018, Ref. Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02, paras. 782 – 793.

160 Jarvis, H., 2017, *Juicios y penas: la larga búsqueda de justicia para el genocidio de Camboya*, *Revista de Estudios sobre Genocidio*, Año 8, volumen 12, Buenos Aires, noviembre de 2017, ISSN 1851-8184 / ISSN-e 2362-3985, Pág. 47.

161 UNGA, 1998, Report of the Group of Experts for Cambodia, Resolution 52/135, para. 65.

2.5.3. The Al-Bashir case before the International Criminal Court

Finally, in the case of Omar Al Bashir (former President of Sudan between 1989 and 2019) before the ICC, Pre-Trial Chamber (PTC) I specifically examined the criminal responsibility of the accused in the alleged commission of the crime of genocide by intentionally subjecting the Fur, Masalit and Zaghawa groups to conditions of existence that would bring about their physical destruction, in whole or in part.

PTC I addressed this issue both in its decision of March 4, 2009, regarding the Prosecutor's request to issue an arrest warrant for Al-Bashir (First Decision)¹⁶², and in its subsequent decision of July 12, 2010, regarding the Prosecutor's request to include the crime of genocide in the arrest warrant issued against Al-Bashir (Second Decision)¹⁶³.

Thus, while in the First Decision, PTC I refused to include the crime of genocide in the arrest warrant issued against the accused, in the Second Decision, PTC I revised its initial position at the request of the Appeals Chamber and ultimately charged Al-Bashir with genocide as well.

Accordingly, for the purposes of this paper, attention has been focused on three key aspects of this Second Decision.

First, PTC I expressly stated that there were reasonable grounds to believe that Al-Bashir had instrumentalized the State apparatus (including the Army and the Janjaweed militias) to implement a policy of extermination directed against the Fur, Masalit, and Zaghawa ethnic groups¹⁶⁴.

These communities therefore appeared to have been attacked systematically and differentiated from other groups, which reinforced the conclusion that their persecution was not motivated by military reasons, but rather by a deliberate strategy of elimination¹⁶⁵.

162 ICC, 2009, March 4, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir.

163 ICC, 2010, July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, In its initial decision of 4 March 2009, PTC I rejected the charge of genocide, finding that genocidal intent was not the only reasonable conclusion that could be drawn from the evidence presented. However, on 3 February 2010, the Appeals Chamber (AC) reversed the Order, stating that it was sufficient to demonstrate reasonable grounds to believe in the existence of genocidal intent, rather than requiring that this be the only reasonable conclusion. As a result, PTC I corrected this standard and determined that it was sufficient to demonstrate reasonable grounds to believe in the existence of genocidal intent. See. ICC, 2010, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision on the Prosecutor's request for an arrest warrant against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 3 February 2010.

164 ICC, 2010, July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, para. 4.

165 *Ibid.* para. 24.

Secondly, the PTC I also specified that the material element of genocide includes the death of one or more persons¹⁶⁶, confirming that, while genocide is defined in terms of the destruction of a group, it is sufficient for the perpetrator to cause the death of a single member of the protected group to constitute, from an objective perspective, the first form of the crime¹⁶⁷.

However, the PTC I itself emphasized that this does not apply when genocide is committed through the intentional subjection of a protected group to conditions of existence that are likely to bring about its physical destruction, in whole or in part¹⁶⁸, since, in these cases, it is not sufficient to impose certain living conditions on any one of its members in isolation. However, despite this distinction, the Second Decision did not address this issue in depth¹⁶⁹.

Finally, with specific regard to the types of living conditions that can lead to genocide, PTC I found that there were reasonable grounds to believe that the acts of pollution of water pumps and the forcible transfer of members of the Fur, Masalit, and Zaghawa ethnic groups, along with the resettlement of members of other tribes to their territories, constituted a genocidal policy capable of bringing about the physical destruction of a substantial portion of them¹⁷⁰.

In this regard, PTC I emphasized that genocide does not require a prohibited outcome in terms of direct and immediate deaths, and that, therefore, it is sufficient to demonstrate that the conditions imposed are capable of causing the progressive disappearance of the group. This, in the present case, could be considered proven in light of the standard set forth in Article 58 of the SICC which, for the issuance of an arrest warrant for the crime of genocide, only requires the existence of reasonable grounds for such capability¹⁷¹.

2.6. Elements common to the different forms of genocide

Having analyzed the specific elements of the commission of the crime of genocide by subjection to conditions of existence, this section complements their study with a brief analysis of the three elements common to all forms of genocide, of which, according to the EC:

166 *Ibid.* para. 33.

167 Kreß, C., 2015, *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir*.

168 ICC, 2010, July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, para. 33.

169 Kreß, C., 2015, *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir*.

170 ICC, 2010, *July 12*, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, p. 24.

171 *Ibid.* p. 24.

1. Two are objective in nature: (a) “that the person or persons [affected] belonged to a particular national, ethnic, racial, or religious group”; and (b) “that the conduct took place within the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or could in itself have caused such destruction.”
2. One is subjective in nature: “that the perpetrator intended to destroy, in whole or in part, that national, ethnic, racial, or religious group as such.”

Understanding the content of these elements is undoubtedly also important for an adequate application of the third form of genocide.

2.6.1. Common objective elements

2.6.1.1. The definition of protected groups and the affected persons membership in one of them

Articles II of the Genocide Convention, 4 of the Statute of the ICTY (SICTY), 3 of the Statute of the ICTR (SICTR), and 6 of the SICC specify that the only groups protected under the crime of genocide are national, ethnic, racial, and religious groups, which have been defined by doctrine as follows:

1. National groups are comprised of groups of people who recognize each other by their historical connection to a State or Nation¹⁷².
2. Ethnic groups are those whose members share a common identity in relation to their culture, customs, and traditions, although their social identification as a group is often marked by the subjectivity of those who attack them, because they are normally subject to social stigmas that differentiate them from others¹⁷³.
3. Racial groups are made up of groups of people who share physical and biological characteristics, which, from the perspective of the aggressors, attribute to them particular characteristics that differentiate them from other groups within a given society¹⁷⁴.
4. Religious groups are characterized by the shared practice of a religion or spiritual affiliation¹⁷⁵. As with ethnic and racial groups, the subjectivity of

172 Cassese, A., 2013, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 119-123.

173 Schabas, W., 2000, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 114-130.

174 Kreß, C., 2007, *Elements of Genocide*, in Gaeta, P., (Ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, pp. 567-568.

175 Schabas, W., 2000, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 114-130.

the aggressors is important because there are often diverse religions with notable similarities (for example, Catholic and Lutheran Christians), which, however, can be perceived as a single group, which does not deprive them of the status of a protected group¹⁷⁶.

The jurisprudence of the ICTY and the ICTR has also offered certain criteria for distinguishing the four types of groups protected by the crime of genocide, among which those relating to stability, the value of subjectivity, and the delimitation of the group's dimensions stand out.

1. The criterion of stability, whose roots go back to the ICTR's attempt to differentiate between Hutus and Tutsis¹⁷⁷, considers the group as a stable and permanent differentiating element as compared to the rest of the population, to which are attributed the traits of permanence, membership by birth (therefore, the absence of voluntary membership), and great difficulty in leaving the group (which ultimately means that membership is difficult to change¹⁷⁸).
2. The criterion of the value of subjectivity refers to the importance of the perspective of the aggressors, who are ultimately the ones who differentiate the group from the rest of the population through stigma. Consequently, understanding the existence of a group under solely "objective" standards such as language ignores the fact that in practice there may exist communities that, although they share certain common characteristics, are considered distinct groups, as is the case with the Hutus and Tutsis in Rwanda¹⁷⁹.

However, the fact that subjective perception is relevant in this area does not imply that certain objective indications should not be taken into account. This is what the first element common to the five forms of genocide provided for in the EC refers to, as it requires "that the person or persons [affected] have belonged to a specific national, ethnic, racial, or religious group." Therefore, the subjective criterion must always be accompanied by objective indications¹⁸⁰, that is to say, there must be

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ The problem arose because the ICTR defined ethnic groups as people who share a common language and culture, making it impossible to differentiate Hutus and Tutsis as two ethnic groups. Therefore, measures were adopted, such as analyzing the existence of national identifiers, such as identity cards that established each citizen's status as Hutu or Tutsi. This demonstrated that the Tutsi were indeed a stable and distinct group in Rwanda.

¹⁷⁸ ICTR, 1998, Jean Paul Akayesu case. ICTR-96-4-T; ICTR, 1999, Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda case, ICTR-96-3-T, para. 57. See also: ICTY, 1999, Goran Jelusic case, IT-95-10-T.

¹⁷⁹ Fernández, C., 2019, *La Definición de Grupo Protegido en el delito de Genocidio, en La Evolución de la Definición y Aplicación del delito de Genocidio* Coord. Olásolo & De Prada, Valencia, p. 501.

¹⁸⁰ ICTY, 2004, Radoslav Brđanin case, IT-99-36-T, para. 683.

a differentiating criterion that allows the perpetrators of the crime to distinguish a group from the rest of the population¹⁸¹.

3. The criterion of delimiting its dimensions seeks to determine the composition of the protected group through aspects such as the geographical location of its members, such as occurs, for example, when defining the Bosnian Muslims located in eastern Bosnia and Herzegovina. All this takes into account that there are certain groups that, as a whole, are spread across different parts of the world.

Thus, while the SPI³¹⁸² and SA¹⁸³ of the ICTY have rejected this criterion in the Krstić case, stating that it does not allow for the constitution of an autonomous group in and of itself, the SPI itself has stressed that: (a) this would be possible when its members perceive themselves and behave as a different and independent group (for example, European Jews, because, beyond their geographical location, they had, before being attacked, a different culture from that of Jews in other parts of the world)¹⁸⁴; and (b) this situation can occur both before experiencing violence and as a result of it¹⁸⁵.

2.6.1.2. The objective contextual element

As we have seen, the EC establishes an objective contextual element for the five forms of genocide provided for in Article 6 of the SICC. It requires “that the conduct has taken place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or has been capable of itself of causing such destruction.” As Olásolo, Suárez and López state, this element is comprised of two alternative circumstances: (a) the systematic nature of the dynamics of violence against the protected group; or (b) the capacity of said dynamics of violence to destroy it in whole or in part¹⁸⁶.

However, its existence has been the subject of intense debate between:

181 ICJ, 2007, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro), para. 191; ICTR, 2006, Tharcisse Muvunyi case, ICTR-00-55A-T, para. 484; ICTY, 2004, Radoslav Brđanin case, IT-99-36-T, para.. 683; ICTR, 2004, Sylvestre Gacumbitsi case, ICTR-2001-64-T, para. 254; ICTR, 2003, Juvénal Kajelijeli case, ICTR-98-44A-T, para. 811; ICTR, 2003, Laurent Semanza case, ICTR-97-20-T, para. 317.

182 ICTY, 2001, Radislav Krstić case, IT-98-33-T.

183 ICTY, 2004, Radislav Krstić case, IT-98-33-A.

184 ICTY, 2001, Radislav Krstić case, IT-98-33-T.

185 *Ibid.*

186 Olásolo, Suárez & López, 2019, *El principio nullum crimen sine iure y el elemento contextual del delito de genocidio, en La Evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* Ed. Olásolo & De Prada, Valencia.

1. Those who affirm, like the SA of the ICTY in the Jelisić¹⁸⁷, Krstić¹⁸⁸, Popović et. al.¹⁸⁹, Tolimir¹⁹⁰ y Mladić¹⁹¹, that this contextual element is not necessary for the configuration of the crime of genocide, because: (a) it represents an addition by the EC which is not included in its definition in Articles 2 of the Genocide Convention, 4 of the SICTY, 2 of the SICTR and 6 of the SICC; and (b) its objective is to prevent isolated conduct from constituting genocide.
2. Those such as the PTC I of the ICC, in its First Decision in the Al-Bashir case¹⁹², as well as authors such as Liñán¹⁹³, who are of the view that, although the typical description of genocide does not expressly require the existence of a generalized or systematic context of violence against members of the protected group, this is implicitly included in its definition, and also constitutes the main common element between the crimes of genocide and crimes against humanity.

Furthermore, for the ICC's PTC I, the existence of an objective contextual element, which makes context something more than merely evidence of genocidal intent, presents a number of positive aspects for the definition of genocide, among which the following stand out¹⁹⁴:

187 ICTY, 2001, Goran Jelisić case, IT-95-10-A, paras. 66-101. In this case, the AC considered that the existence of a policy or plan justifying the total or partial destruction of the protected group under attack does not constitute a contextual element of the crime of genocide and should therefore be considered only as evidence of genocidal intent.

188 ICTY, 2001, Radislav Krstić case, IT-98-33-T. In this case, while the PTC affirmed the existence of a requirement that prevents isolated or random acts from being considered genocide, the AC again rejected this position because, in its opinion, the contextual element is not part of customary international law. Thus the gravity and scale of the acts of violence can only be considered as evidence of special intent.

189 ICTY, 2010, Vujadin Popović et. al. case, IT-05-88-T. In this case, the defense argued that the jurisprudence of the ICTY ran counter to the Genocide Convention's definition because the requirement for a contextual element was clearly part of the essence of the crime. Furthermore, the fact that it was expressly provided for in the EC proved its existence in international custom. However, both the PTC and the AC considered this position erroneous, as the incorporation of this element was discussed in the Convention's preparatory work, with several state representatives expressing reservations about it. Furthermore, the fact that it is included in the EC is not binding on the ICTY, especially when there is consistent jurisprudence stating that the policy is not a required element for the consummation of genocide.

190 ICTY, 2015, Tolimir case. In the Tolimir case, the AC stated that when genocidal intent cannot be proven directly, it is possible to prove it through contextual facts.

191 ICTY, 2017, Ratko Mladić case, IT-09-92-T. In this case, the AC stated that the existence of an agreed plan has no legal value apart from that of being a fact from which the existence of genocidal intent can be inferred.

192 ICC, 2009, Situation in Darfur, Sudan. Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Doc. ICC-02/05-01/09, paras. 128-133.

193 Liñán, A., 2019, *Similitudes y diferencias entre el delito de genocidio y el crimen contra la humanidad. Volumen 9 de la serie Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia, Valencia: Tirant lo Blanch.*

194 ICC, 2009, Situation in Darfur, Sudan. Pre-Trial Chamber I. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Doc. ICC-02/05-01/09, paras. 128-133.

1. It clarifies the legal nature of the crime by requiring that the violence exercised against the protected group under attack (in our case, the imposition of living conditions that are objectively capable of causing the total or partial destruction of the group) be of such dimensions that it can be demonstrated that there is a real and concrete threat to its total or partial existence.
2. It justifies the classification of genocide as the most serious crime in international law (the “crime of crimes”) based not only on its subjective elements, but also on its objective elements, including a minimum threshold of violence necessary for its consummation in all its forms.
3. It does not affect the rights of the defense, as it applies the principle of *in dubio pro reo* in relation to the doubts that the definition of genocide provided for in Articles 2 of the Genocide Convention, 4 of the SICTY, 2 of the SICTR, and 6 of the SICC may generate regarding its existence. Thus, the contextual element requires a higher objective threshold of violence than what could be deduced from a strict interpretation of some of its individual modes of commission, such as killing or causing serious injury to any of the group’s members.
4. It allows the protection afforded by the crime of genocide to be understood as a response to the existence of a real and concrete threat to the continued existence of the group as such, or of a substantial part of it.

Based on the foregoing, PTC I found reasonable indications of systematic and general nature in the attacks on the Fur, Masalit, and Zaghawa populations. Furthermore, for PTC I, the systematic and widespread attacks committed against these groups by multiple perpetrators (such as bombardments that destroyed villages, mass murders, mass rapes, forced displacements, and deprivation of access to basic resources such as water and food) constituted a manifest pattern of conduct, because they were not staggered behaviors over time, but occurred exclusively during the development of said attacks¹⁹⁵.

However, although the interpretation of PTC I reaffirms the nature of genocide as a last resort mechanism to guarantee the existence of protected groups¹⁹⁶, and appears to fit with its early historical precedents as a form of crime against humanity, authors such as Kreß argue that the definition of “real and concrete threat” adopted by PTC I is not entirely clear¹⁹⁷.

¹⁹⁵ *Ibid.*, para. 198.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Kreß, C., 2015, The ICC’s First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir.

Furthermore, Judge Ušacka, in her dissenting opinion to the First Decision of PTC I in the Al-Bashir case, questions this interpretation, considering that the requirement of a “real and concrete threat” introduces a requirement based on a specific result, which gives the impression of altering the configuration of the crime of genocide¹⁹⁸.

In any case, and apart from this controversy, what is important to emphasize for the purposes of this work is that, even though the objective contextual element of genocide could eventually be rejected by the SA of the ICC for violating Article 6 of the SICCC, this would still not affect the collective nature of its third form because, as noted, it cannot be achieved by imposing the conditions of life in question on only one of its members in isolation.

Furthermore, it does not appear that accepting or rejecting the contextual element of genocide can require a harmful result that goes beyond the mere objective capability of the imposed conditions of life to cause the destruction of at least a substantial part of the protected group.

This is due to the collective nature of this form, which appears to fully meet the requirement introduced by said contextual element that “the conduct took place within the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group.”

2.6.2. Subjective elements

2.6.2.1. The general subjective element

Genocide can be formally considered consummated, even if the total or partial destruction of the targeted group does not occur, so long as there is a specific intention aimed at that objective. Thus, as Gil points out, deaths, serious injuries, forced sterilizations, the forced transfer of children, and the conditions of life imposed on group members are seen as steps aimed at ending the existence of the group as such, or a substantial part of it¹⁹⁹.

As a result, it is necessary to distinguish between: (a) the general subjective element applicable to each of the modalities of committing genocide, as well as its objective contextual element (which is set out in Article 30 of the SICCC); and (b) special intent or genocidal intent (*dolus specialis* or ulterior intent), understood as the specific will to carry out acts of violence “with the intention of destroying, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group as such.”

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Gil, A., 2019, *El tipo subjetivo del delito de genocidio: especial atención a la figura del dolo eventual, en La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio, Tirant lo Blanch: Perspectivas iberoamericanas sobre la justicia.*

This means that the presence of the general subjective element does not necessarily mean the existence of genocidal intent, because, as the First Decision of the PTC I of the ICC in the Bashir case shows, there may be scenarios where one or more of the modalities of genocide are sought to be committed, but the crime is not consummated because there is no genocidal intent, since the violence is directed towards obtaining a result other than the total or partial destruction of the protected group.

In any case, it is important to emphasize that, as Ollé explains²⁰⁰, the general subjective element refers to the intention and knowledge which is required to engage in one of the five objective modalities of genocide. This includes the intention to cause the prohibited result (or, at least, the awareness that it will occur in the normal course of events) when, as in the case of killing or causing serious injury, the modality in question so requires²⁰¹.

This ultimately means that, when genocide is committed through the intentional subjection of members of the protected group to conditions of life that are objectively capable of bringing about their total or partial destruction, what is required is the voluntary adoption of such measures with knowledge of their capability of bringing about such destruction.

2.6.2.2. Special intent or genocidal intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial, or religious group

The special intent required by the crime of genocide (also known as “genocidal intent”) refers to the purpose of destroying, in whole or in part, the protected group.

This means that victims are not chosen for their personal characteristics, but rather for their membership in the protected group attacked, since the group as such constitutes the true objective of the attack, with the specific intent being the destruction of at least a substantial part of it²⁰².

Given the difficulties in obtaining direct evidence of genocidal intent, the jurisprudence of the ICTY, the ICTR, and the ICC has emphasized the importance of circumstantial evidence, which can lead to the inference of genocidal intent when there is no other reasonable explanation for the evidence found.

Among the elements of circumstantial evidence accepted by these tribunals, the following stand out:

200 Ollé, M., 2019, *¿Qué significa intentar destruir una “parte” de un grupo? Particular atención al genocidio cometido a través del ataque a la dirigencia del grupo*, in *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio, Tirant lo Blanch: Perspectivas iberoamericanas sobre la justicia*, p. 542.

201 See: art. 30 del SICC.

202 ICTY, 2003, Milomir Stakić case, IT-97-24-T, para. 521

1. The general context, including the commission of other international crimes systematically directed against the same group²⁰³.
2. The scale of the atrocities committed²⁰⁴.
3. The systematic harassment of members of the protected group²⁰⁵.
4. The repetition of discriminatory and destructive acts²⁰⁶.
5. The planning and execution of attacks directed against a substantial part of the protected group²⁰⁷.
6. Physical attacks, material damage, and insults directed at members of the group, as well as the weapons used, the severity of the injuries, and the existence of systematic killings²⁰⁸.
7. Sexual assaults and the targeting of victims based on their membership in a particular protected group²⁰⁹.
8. The rape of women, acts of humiliation and terror inflicted on members of the protected group, and the destruction of mosques, Catholic churches, or cultural centers²¹⁰.
9. The treatment of the bodies of members of the protected group, such as burying them in remote areas or disregarding their religious or ethnic customs, thereby causing greater pain to the survivors²¹¹.

2.7. Conclusions

Although the situation experienced by the Palestinian population of Gaza since October 2023 reflects the current importance of a proper understanding of the commission of the crime of genocide through the intentional subjection of a protected group to conditions of existence that are likely to lead to its total or partial physical destruction, the truth is that, to date, this modality has received little attention in international doctrine and jurisprudence. This has rendered its application difficult because, unlike the other four forms of genocide, it suffers from a notable lack of specificity.

203 ICTY, 2001, Goran Jelisić case, IT-95-10-A, paras. 47-48. In the Second Decision in the Bashir case, context was considered both as an objective element and as circumstantial evidence to find “reasonable grounds” to believe in the existence of genocidal intent. See: ICC, 2010, July 12, Second Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest.

204 ICTR, 1998, Jean Paul Akayesu case, ICTR-96-4-T, paras. 523-524.

205 ICTR, 2003, Laurent Semanza case, ICTR-97-20-T, para. 313 et seq.

206 ICTR, 1999, Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda case, ICTR-96-3-T, para. 61.

207 ICTY, 2001, Radislav Krstić case, IT-98-33-T, paras. 572, 592-595.

208 ICTR, 1999, Clément Kayishema and Obed Ruzindana case, ICTR-95-1-T, para. 93.

209 ICTR, 1998, Jean Paul Akayesu case, ICTR-96-4-T, paras. 505-506, 731.

210 ICTY 1996, Radovan Karadžić and Ratko Mladić, case, IT-95-5/18-R61, para. 94; TPIY, 2001, Radislav Krstić case, IT-98-33-T, para. 580.

211 *Ibid* para. 596.

This problem is aggravated by:

1. Its traditional consideration as a residual form of genocide, resulting in the underestimation of its seriousness in comparison with other more obvious forms of genocidal violence.
2. The diversity of existing doctrinal and jurisprudential positions regarding the interpretation of its elements, although these have only been analyzed in depth by a few authors and judicial decisions.

However, despite this situation, exemplified by the tension between those who understand this modality as a kind of “slow death” of the protected group and those who understand it based on the objective suitability of the living conditions imposed to cause its total or partial physical destruction, ignoring it is equivalent to rendering invisible systematic forms of collective annihilation that, while not producing immediate lethal effects, violate the right to existence of ethnic, racial, national, and religious groups, while seriously compromising international peace and security.

It is, therefore, evident that, despite the inherent complexity of the concept, more precise criteria are needed so that it can more effectively fulfill its preventive and punitive functions.

In this regard, it is important to bear in mind that the commission of the crime of genocide involves countless dynamics that are deeply painful for those affected by the violence of the context. Therefore, studying this modality from a historical, doctrinal, and jurisprudential perspective not only avoids forgetting the imposition of terrible living conditions on members of certain protected groups, but also contributes to a better understanding of the collective dynamics of genocidal violence that characterize it.

For this reason, there is nothing better than to begin by underscoring the fact that the inclusion of this modality in the definition of genocide has been a central part of the debate since the first drafts of the Convention.

Thus, from Lemkin’s initial proposal in 1933 to the final draft of the Convention in 1948, it was recognized that genocide is not limited solely to the immediate destruction of a group through the extermination of its members, but also encompasses mechanisms of gradual destruction through the imposition of conditions of life that are objectively capable of this purpose.

With respect to the doctrinal analysis, this has been approached with a twofold objective. On the one hand, an objective was to identify the main specific elements of the type of genocide under study that generate the greatest controversy within the limited legal doctrine that has undertaken analysis of it in any detail. On the other hand, there was the aim of presenting the different existing doctrinal positions on the matter and offering, where possible, clear criteria for application on the following aspects:

1. The collective nature of this type of genocide means that, unlike other types, it is not possible to carry it out by imposing, in an isolated way, the relevant living conditions on some of the members of the protected group.
2. The “physical destruction,” total or partial, of the protected group (for which the living conditions imposed on its members must be capable) has as much to do with the disappearance of its members as with the dissolution of the group as a social entity, since otherwise, the type of serious injuries would lose its *raison d’être*.
3. The central aspect of the third form of genocide is the objective capability of the imposed living conditions to generate the required total or partial destruction of the protected group (physical disappearance or dissolution as a social entity).
4. There is no minimum period of subjection of the members of the protected group to the imposed living conditions, so it can be stated that this form of genocide is distinct from direct murder and the creation of circumstances conducive to a slow death.
5. The consummation of the crime of genocide through subjection to conditions of life does not require the production of any result; the mere imposition of the conditions of life that are objectively capable of bringing about the total or partial destruction of the protected group is sufficient.

Upon completion of the doctrinal analysis, a jurisprudential analysis was undertaken regarding the treatment of the form of genocide under study in the only existing cases on the subject to date that have so far addressed its specific elements in some detail (Mladić before the ICTY, 002/02 before the SETC, and Al Bashir before the ICC). The following conclusions were reached:

1. Although the ICTY’s First Judgment recognized the legal existence of this form of genocide in the Mladić case and stated that certain acts that do not cause immediate death may have genocidal effects if they generate an unviable existence or a “slow death,” it has at the same time established a rather restrictive framework for its application because, according to the Judgment itself: (a) it constitutes a residual form applicable only when genocide by killing or serious physical or mental injury does not occur; and (b) requires that the conditions of existence be deliberately imposed, systematic in nature, and objectively capable of causing the total or partial destruction of the protected group.
2. In Case 002/02 (Noun Chea and Khieu Samphan), the SPI of the ECTC analyzed the living and working conditions imposed by the DRK government on workers at the Kampong Chhnang Airfield, the January

1st Dam, and the Trapeang Thma Dam. It did so based on the crime against humanity of extermination because the investigating judges refused to include the crime of genocide due to the subjection to harsh living conditions in the Closure Order. This was in consideration that the Khmer group did not constitute a protected group under the 1948 Convention. Furthermore, considering that the evidence presented did not allow for the conclusion that in any of the three aforementioned centers there was an intention to impose such conditions with the aim of exterminating the workers, the SPI reclassified the events as a crime against humanity of murder.

3. Although the ICC has formally recognized the third form of genocide (and has clarified the evidentiary standard applicable to issuing an arrest warrant), the Second Decision of the SPI in the Al Bashir case undoubtedly reflects the interpretive difficulties that persist regarding the threshold of suitability of the conditions imposed and the need, or lack thereof, for concrete results. This continues to be an obstacle to its effective implementation.

Consequently, this jurisprudential analysis shows the profound ineffectiveness that the third form of genocide has had thus far in fulfilling its functions of prevention and punishment.

Finally, the analysis was completed with a brief study of the three elements common to all forms of genocide: (a) the definition of the protected groups and the affiliation of the affected person or persons to one of them; (b) the objective contextual element; and (c) the special intent or genocidal intention to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial, or religious group. Thus, based on the study conducted, the following can be stated:

1. Although the subjective perception of the aggressors is relevant when determining the protected national, ethnic, racial, or religious group, this does not mean that certain objective indications should not be taken into account. This is what the first element common to all five forms of genocide provided for in the EC refers to, since it requires “that the affected person or persons have belonged to a specific national, ethnic, racial, or religious group.” The subjective criterion must, therefore, always be accompanied by objective indications.
2. The controversial nature of the objective contextual element of genocide does not affect: (a) the collective nature of its third form, because the imposition, in isolation, of the living conditions in question on any member of the protected group is not sufficient for the completion of the crime of genocide; and (b) the absence of a prohibited result in this form

of genocide, which makes its central element the objective capability of the living conditions imposed to bring about the destruction of at least a substantial part of the protected group.

This is ultimately due to the collective nature of this form, which, as noted, appears to fully meet the requirement of said contextual element that “the conduct must have taken place within the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group.”

3. In all forms of genocide, it is necessary to distinguish between: (a) the general subjective element (applicable to the specific elements of each of the forms of genocide and its objective contextual element); and (b) special intent or genocidal intent, understood as the specific will to carry out acts of violence “with the intention of destroying, in whole or in part, a national, ethnic, racial, or religious group as such.”

This means that the victims are not chosen for their personal characteristics, but for their membership in the protected group attacked, since the group as such constitutes the true objective of the attack, the specific intent being the destruction of at least a substantial part of that group.

4. When genocide is committed through the intentional subjection of members of the protected group to conditions of life that are objectively capable of bringing about its total or partial destruction, the general subjective element requires the voluntary adoption of such measures with knowledge of their capability of bringing about such destruction.
5. Given the difficulties in obtaining direct evidence of genocidal intent, existing international jurisprudence on the subject has underscored the importance of circumstantial evidence, which allows the existence of genocidal intent to be inferred when no other reasonable explanation is possible based upon the evidence found.

In the end this work has sought to provide clarity to the nature of the method of committing the crime of genocide by intentionally subjecting the protected group to conditions of existence that will lead to its physical destruction, in whole or in part, in order to offer the reader, as well as international tribunals and other competent bodies, more precise criteria for their application.

Now, the application of these criteria to situations such as the one experienced by the Palestinian population of Gaza since October 2023, and which has allowed us to introduce the subject of this work and reflect its current relevance, rests in your hands.

2.8. Table of jurisprudence

International Jurisprudence

International Court of Justice

- ICJ, 2007, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro*), <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>.
- ICJ, 2023, Application of 19 December 2023 instituting proceedings and request for the indication of provisional measures, Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (*South Africa v. Israel*).
- ICJ, 2023, Request for the indication of provisional measures of 28 December 2023, Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (*South Africa v. Israel*).
- ICJ, 2024, Order of 28 March 2024, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (*South Africa v. Israel*).
- ICJ, 2025, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (*South Africa v. Israel*) – Intervention, <https://www.icj-cij.org/case/192/intervention>

International Criminal Court

- ICC, 2009, March 4, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir.
- ICC, 2010, July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest.
- ICC, Situation in Darfur, Sudan, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Doc, ICC-02/05-01/09.
- ICC, Office of Public Information, 2024, Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant.
- ICC, Office of Public Information, 2024, Benjamin Netanyahu, Defendant Information, <https://www.icc-cpi.int/defendant/netanyahu>.

ICC, Office of Public Information, 2024, Yoav Gallant, Defendant Information, <https://www.icc-cpi.int/defendant/gallant>.

ICC, Office of Public Information, 2024, Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I issues warrant of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif). Press Release from the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-issues-warrant-arrest-mohammed-diab-ibrahim>.

ICC, Office of Public Information, 2025, Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif). Defendant Information, <https://www.icc-cpi.int/defendant/deif>

International Military Tribunal at Nuremburg International Military Tribunal, 1945, Charter of the International Military Tribunal.

Extraordinary Chamber for the Tribunals of Cambodia

ECTC, 2010, Closing Order of 15 September 2010, Office of the Co-Investigating Judges.

ECTC, 2018, Judgment of 16 November 2018, Ref, Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02.

International Criminal Tribunal for Rwanda

ICTR, 1998, Jean Paul Akayesu case, ICTR-96-4-T.

ICTR, 1999, Clément Kayishema and Obed Ruzindana case, ICTR-95-1-T.

ICTR, 1999, Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda case, ICTR-96-3-T.

ICTR, 2003, Juvénal Kajelijeli case, ICTR-98-44A-T.

ICTR, 2003, Laurent Semanza case, ICTR-97-20-T.

ICTR, 2004, Sylvestre Gacumbitsi case, ICTR-2001-64-T.

ICTR, 2006, Tharcisse Muvunyi case, ICTR-00-55A-T.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

ICTY, 1996, Radovan Karadžić and Ratko Mladić case, IT-95-5/18-R6.

ICTY, 1999, Goran Jelisić case, IT-95-10-T.

ICTY, 2001, Radislav Krstić case, IT-98-33-T.

ICTY, 2003, Milomir Stakić case, IT-97-24-T.

ICTY, 2004, Radislav Krstić case, IT-98-33-A.

ICTY, 2004, Radoslav Brđanin case, IT-99-36-T.

ICTY, 2010, Vujadin Popović et al case, IT-05-88-T.

ICTY, 2015, Tolimir case,

ICTY, 2017, Ratko Mladic', IT-09-92-T, *Judgment of 22 November 2017*.

2.9. Doctrine

Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press.

Alcoberro, Ramon., n. d., *Antes del genocidio: Lemkin, la ponencia de Madrid (1933) y el debate sobre terrorismo*, http://www.alcoberro.info/assets/lemkin08_ponencia_madrid.pdf (last reviewed 7 May 2025).

Balakian, P., 2013, Raphael Lemkin, cultural destruction, and the armenian genocide, *Holocaust and Genocide Studies*, 27(1), 57–89, <https://doi.org/10.1093/hgs/dct001>

Cárdenas, C., 2019, *El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, Vol. 9.

Cassese, A., 2013, *International Criminal Law*, (3.a.ed.), Oxford University Press.

DeGuzman, M, M., & Amann, D, M., 2018, Arcs of global justice: Essays in honour of William A, Schabas, In *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A, Schabas*, Oxford University Press, <https://doi.org/10.1093/oso/9780190272654.001.0001>

Fernández, C., 2019, *La Definición de Grupo Protegido en el delito de Genocidio, en La Evolución de la Definición y Aplicación del delito de Genocidio* Coord, Olásolo & De Prada, Valencia.

Gil, A., 2019, *El tipo subjetivo del delito de genocidio: especial atención a la figura del dolo eventual*, en Coord, Olásolo, H. & De Prada, P., *La Evolución de la Definición y Aplicación del delito de Genocidio*, Tirant lo Blanch.

Jarvis, H., 2017, *Juicios y penas: la larga búsqueda de justicia para el genocidio de Camboya*, *Revista de Estudios sobre Genocidio*, Año 8, volumen 12, Buenos Aires, noviembre de 2017, ISSN 1851-8184 / ISSN-e 2362-3985.

Jones, A., 2006, *The Origins of Genocide*, En: Jones, A. (Ed.), *Genocide: A Comprehensive Introduction*, New York: Taylor & Francis e-Library. 3-32.

Kreß, C., 2006, *The Crime of Genocide under International Law*, *International Criminal Law Review*, 6, 461–502.

Kreß, C., 2007, *Elements of Genocide*, En Gaeta, P, (Ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press.

- Kreß, C., 2015, The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir, En: Stahn, C. (Ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford: Oxford University Press.
- Lemkin, R., 1944, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress, Carnegie Endowment for International Peace*.
- Miaja La Muella, A., 1955, *Introducción al Derecho Internacional Público, 2ed, Madrid: Atlas*.
- Milislavljević, B; Palević, M; & Spalević, Z., 2019, *Actus reus of genocide and types of genocidal destruction, Volumen 65 de la serie 4*, Belgrado.
- Olásolo, Suárez & López, 2019, *El principio nullum crimen sine iure y el elementos contextual del delito de genocidio, En La Evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio Ed, Olásolo & De Prada, Valencia*.
- Ollé Sesé, M., 2015, *El crimen de genocidio (I): Génesis y evolución legislativa nacional e internacional*.
- Ollé, M., 2019, *¿Qué significa intentar destruir una “parte” de un grupo? Particular atención al genocidio cometido a través del ataque a la dirigencia del grupo, En, La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio, Tirant lo Blanch: Perspectivas iberoamericanas sobre la justicia*.
- Radhakrishnan, A., 2020, An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention, *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.
- Schabas, W., 2000, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schabas, W., 2008, *Redacción de la Convención contra el Genocidio*.
- Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, In *Genocide: In International Law (2nd ed.)*, Cambridge.
- Villavicencio, C., 2006, *El crimen de genocidio, Universidad de Chile*.

2.10. Reports, resolutions and other documents

- ACNUDH, 2023, Gaza: UN Expert Condemns ‘Unrelenting War’ on Health System Amid Airstrikes on Hospitals and Health Workers, Press Release.
- ACNUDH, 2024, UN experts urge all States to recognise State of Palestine, Press Release.
- AGNU, 1946, *El Crimen de Genocidio, Resolución 96/1946*.
- AGNU, 1998, *El informe del Grupo de expertos para Camboya, Resolución 135/1998*.

- AGNU, 2004, *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Resolución A/ES-10/2004.
- AGNU, 2012, *Estatuto de Palestina en las Naciones Unidas*, Resolución 19/20.
- AGNU, 2024, *Solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de Israel en lo que respecta a la presencia y las actividades de las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y terceros Estados*, Resolución 232/2024.
- Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 2025, *More than a human can bear: Israel's systematic use of sexual, reproductive and other forms of gender-based violence since 7 October 2023*, Report to the CDH.
- ECOSOC, 1947, *Resolución 47*.
- OCAH, 2023, *Hostilities in the Gaza Strip and Israel – Reported Impact, Day #82*.
- OCAH 2024, *Attacks on hospitals in northern Gaza*, United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs – Publications, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/attacks-hospitals-northern-gaza-19-oct-2024-enarhe>.
- OCAH, 2024, *Gaza Humanitarian Response Update*, 27 October
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #167*, Gaza Strip.
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #196*, Gaza Strip.
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #203*, Gaza Strip.
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #224*, Gaza Strip.
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #229*, Gaza Strip.
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #241*, Gaza Strip.
- OCAH, 2024, *Reported impact snapshot*, Gaza Strip, October 2024.
- OCAH, 2025, *Humanitarian Situation Update #253*, Gaza Strip.
- OIM, 2025, *Gaza Winter Deaths Are Preventable: Ceasefire, Access Needed for Shelter Aid*.
- WHO, 2023, *Lethal Combination of Hunger and Disease to Lead to More Deaths in Gaza*, World Health Organization.
- WHO, 2023, *Emergency Situation Update Issue 17*.
- WHO News, 2024, *First phase of polio campaign concludes successfully in Gaza*.
- WHO News, 2024, *Polio vaccination campaign to resume in northern Gaza*.
- WHO News, 2024, *Second round of polio campaign in Gaza completed amid ongoing conflict and attacks: UNICEF and WHO*.
- UN, 1948, *Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

- UN, 2023, Letter dated 6 December 2023 addressed to the President of the Security Council by the Secretary-General, United Nations., <https://www.un.org/es/situation-in-occupied-palestine-and-israel/sg-sc-article99-06-dec-2023>.
- UN Hábitat, 2017, *Perfil de País de ONU-Hábitat*, https://unhabitat.org/sites/default/files/documents/2019-05/profile_for_the_state_of_palestine.pdf.
- UN News, 2024, Israeli laws blocking UNRWA – devastating humanitarian impact for Palestinians?
- UN News, 2024, *Gaza: La ONU condena el bombardeo israelí a un campo de desplazados en Rafah*.
- UN News, 2024, *Medio Oriente: La ONU pide investigar el ataque a israelí a un edificio residencial en Líbano, en Gaza se restringe más la entrada de ayuda*.
- OPPS, 2023, Situation Report #56 on the Situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East.
- OPPS, 2024, Situation Report #120 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.
- OPPS, 2024, Situation Report #121 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.
- OPPS, 2024, Situation Report #146 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.
- OPPS, 2024, UNRWA Situation Report #130 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.
- OPPS, 2024, UNRWA Situation Report #146 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East.
- UNICEF, 2024, *La intensificación del conflicto, la desnutrición y las enfermedades en la Franja de Gaza provocan un ciclo mortal que amenaza a más de 1,1 millones de niños y niñas*.
- UNOSAT, 2024, Gaza Strip Cropland Damage Analysis.
- OPSS, 2024, Situation Report #147 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East.
- OPPS, 2025, Working in the Gaza Strip. Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo, <https://www.unrwa.org/careers/duty-stations-gaza>.

3. Comparative Analysis of the National Treatment of the Special Needs of Minors in Terms of Reparation: With Special Attention to the National Systems of Argentina, Chile, Colombia, Spain, Guatemala and Peru¹

3.1 Introduction

One of the areas in which national jurisdictions have demonstrated the most visible development within the framework of transitional justice has been in the design and implementation of reparation measures. However, despite the regulatory advances achieved, many of these measures continue to be built upon a generalized conception of victims, without adequately considering the specificities of certain population groups that present special conditions of vulnerability.

Among these, minors, including children and adolescents, occupy a central position because crimes committed within the framework of armed conflicts or in contexts of systematic violence have been shown to impact them differentially. They interrupt the development trajectories of their lives, compromise their physical and mental health, and have long-term impacts on their access to fundamental rights such as education, identity, and family life.

Therefore, although these impacts have led to the formal recognition of minors as a particularly vulnerable category, this recognition has not always materialized in reparation measures tailored to their real and specific needs. It is, therefore, essential to analyze the scope of the measures adopted by national jurisdictions regarding reparations for minors who are victims of international crimes.

¹ This chapter was written between September 2024 and April 2025 by the following members of the 2024 cohort of the International Law Clinic (ILC): Andrés Felipe Canizo Ramírez, Mariana Molina Flórez y Laura Vacca Moyano. The chapter was written under the supervision of Prof. Héctor Olasolo (ILC's director) and with support from Pedro Montaña Vélez and Valentina Ramírez Barrera.

In this context, this paper conducts a comparative analysis of the policies and programs implemented in six countries that have experienced episodes of systematic violence or internal armed conflicts: Argentina, Chile, Colombia, Guatemala, Peru, and Spain. To do so, it focuses specifically on five key aspects of reparation measures: health, education and access to employment, economic compensation, symbolic measures, and collective reparations.

On the basis of the analysis of these categories, we seek to identify the scope, structural limitations, and, in particular, the extent to which these measures respond to a differentiated approach that takes into account the specific needs of minors. This not only allows for a critical assessment of the impact of the reparations designed to date, but also offers key inputs in order that we can reflect upon pending challenges and good practices that could be replicated in other contexts.

Ultimately, ensuring effective and child-friendly reparations is not only a legal obligation, but also an ethical and political imperative in building more just, inclusive, and sensitive societies for those who have experienced violence since childhood.

3.2. Reparations measures in the field of health

3.2.1. First approach

The right to health, which is understood as the enjoyment of the highest level of physical, mental, and social well-being², constitutes a fundamental pillar in the guarantee of human rights and is enshrined in various international instruments³. In the particular case of minors, the United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC) reinforces this commitment by recognizing their right to the highest standard of health and corresponding rehabilitation services and urging States to adopt measures to ensure their full physical and psychological recovery in an environment that fosters their dignity and self-esteem⁴.

The impact of armed conflict on the health of minors is devastating and multifaceted, and ranges from permanent physical injuries and disabilities to sexually transmitted diseases and profound emotional distress⁵. In addition, its

² Constitution of the World Health Organization, 1946, 22 July.

³ As provided under Article XI of the American Declaration and Article 10 of the Protocol of San Salvador, which emphasize the obligation of States to preserve health through sanitary and social measures.

⁴ Refworld, The global data base of ACNUR regarding legislation and policy, 2024a, June 10, Convention of the Rights of the Child.

⁵ UNICEF, 2022, Paris Principles, Operational Handbook, P. 51

consequences transcend the personal sphere, and generate scars that impact the families and communities to which the affected minors belong. However, all these effects often take second place behind the harm suffered by adults⁶.

Within this context, specific reparation measures for minors must focus on ensuring their full recovery, through guarantees of access to physical and mental health services. This requires eliminating barriers to access, particularly in rural areas, and ensuring the availability of specialized medical care that responds to their special needs⁷.

3.2.2. Argentina

In 2007, the Argentine Secretariat of Human Rights approved, by Resolution No. 003/2007, the National Plan for Comprehensive Support and Assistance to Victims and Witnesses of Criminal Acts Committed by the State during the Military Dictatorship. This led to the creation in 2011 of the Dr. Fernando Ulloa Assistance Center for Victims of Human Rights Violations⁸.

The Ulloa Center provides comprehensive assistance to victims of serious human rights violations committed during the course of state terrorism. It also receives direct consultations from victims, their families, and indirect victims, providing information, guidance, and emotional support strategies. It also offers support to victims and witnesses in judicial proceedings, coordinating actions with various state actors to provide support⁹.

Current regulations approve the establishment of Medical Boards to assess the damage suffered by victims and determine whether or not they are eligible for the treatments offered by the Ulloa Center. However, significant and revictimizing delays have occurred, due exclusively to administrative procedures because according to the legally established evaluation procedure, the medical boards will consist of state health services at the national, provincial, or municipal levels, and these would have difficulty in constituting them. Likewise, there are considerable delays in the scientific legal accreditation of the assessed damages, resulting from the lack of detailed supervision by the Ulloa Center, lack of accreditation of the causal link, informed consent, adequate consideration of the etiology and development of the potential beneficiary's symptoms, and a marked difference in the quality of the Interdisciplinary Reports depending on the provider¹⁰.

6 UNICEF, 2018, *Guaranteeing the rights of minors within transitional justice mechanisms*. P. 49

7 Victims Unit, 2023, 28 June, *Rehabilitation*.

8 *Decreto 141 de 2011, 21 enero*.

9 *Defensor del pueblo de la nación, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, República de Argentina, Pág. 9.*

10 *Defensor del Pueblo de la Nación, 2017, Informe anual, Pág. 35.*

3.2.3. Chile

The Specialized Child and Adolescent Protection Service of Chile is an agency responsible for protecting, repairing, and restoring the rights of minors (including their families) who have been seriously threatened or violated¹¹. This service provides care programs focused on specialized clinical diagnoses, case follow-up, expert assessments, outpatient reparation interventions, strengthening and bonding, alternative care, and adoptions¹².

The programs described above involve the use of foster homes and residences that function as centralized entities for children, with the aim of interrupting and in this way repairing the violations suffered by minors. However, the country's sociopolitical and economic reality, the lack of empathy and/or ownership by the institution's staff, and the limited infrastructure for the project's sustainability, among other circumstances, suggest that the differential approaches established in the entity's internal regulations for its operation have no political relevance and are currently unsustainable¹³.

3.2.4. Colombia

By including various mechanisms for the reception of minors as part of the health reparation measures, it is possible to affirm that Colombia has a system focused on family, social, and labor reintegration of minors who have been subjected to forcible recruitment. In particular, the Colombian Institute of Family Welfare/*Instituto Colombiano de Bienestar Familiar* (CIFW/ICBF) has developed a program for minors under 18 years of age that not only provides health care to those who have been “disengaged” but also provides multiple economic and legal benefits that facilitate their reentry into civilian life¹⁴.

However, when a minor attains the age of 18 years, they are transferred to the program implemented by the Agency for Reincorporation and Normalization (ARN), in which the minor is no longer considered “disengaged” but rather “demobilized”¹⁵.

11 *Fundación Amparo y Justicia*, 2024, 29 noviembre, *Ley 21.302, Crea el servicio nacional de protección especializada a la niñez y adolescencia*.

12 *Del Congreso Nacional*, B, s.f, *Biblioteca del Congreso Nacional*.

13 Lobos, G., Burgos, C., & Ulloa, C., 2023, *Percepción de los profesionales interventores de organismos colaboradores del Servicio Mejor Niñez sobre la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes en comuna centro-sur de Chile: una mirada desde el contexto de pandemia*, *Revista Costarricense de Psicología*, 42(1), 81-96, doi.org/10.22544/rcps.v42i01.05

14 *Red de Desarrollo Social de América Latina y el Caribe (ReDeSoc)*, s.f, *Reparación integradora para niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia*.

15 *Ídem*.

Highlighting the conceptual difference between each of the terms is crucial to understanding the disconnect between the actions of the entities, because although the Agency also provides psychosocial care focused on generating a safe space for recovery, all individuals, whether they are those responsible for their involvement or minors forced to become combatants, receive the same treatment and are beneficiaries of the same measures. This means that the differential approach used with minors by the CIFW/ICBF disappear completely when they reach the age of majority¹⁶.

3.2.5. Spain

In Spain, the main development in health reparation measures for minors is seen with respect to victims of various types of sexual violence. This development is generated through three essential legal instruments, namely: (a) the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Abuse (2007); (b) Organic Law 8/2021; and (c) Organic Law 10/2021. The first, also known as the Lanzarote Convention, establishes two essential axes for the construction of a differential approach in favor of minors. On the one hand, it recognizes the existence of additional protection measures for minors simply because they are minors, who are the responsibility of their families, the State, and society. On the other hand, it recognizes the serious danger that all forms of child sexual abuse pose to the health and psychosocial development of minors¹⁷. However, despite the above, there is no reference to reparations in the aforementioned international instrument.

Organic Law 8/2021 on the Comprehensive Protection of Children and Adolescents from Violence (LOPIVI for its Spanish initials) contains a comprehensive approach to child protection, encompassing awareness-raising, prevention, early detection, and reparation measures for minors who are victims of sexual violence. It also places significant emphasis on developing the capacities of professionals who work with and for minors, as well as on their participation. Specifically, Chapter VI, relating to the health sector, establishes specific protocols for the care of these types of victims, including the detection and prevention of crimes¹⁸.

Finally, Organic Law 10/2021 establishes the implementation of a model based on the experience in the United States with the Children's Advocacy Centers and in Iceland with the *Barnahus* model¹⁹. This model consists of

16 *Ídem*.

17 Consejo de Europa, 2007, *Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual*, Preámbulo.

18 Ley Orgánica 8, 2021, 4 junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

19 Ley Orgánica 10, 2021, 6 septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

having a coordinated space based on the one-stop shop principle, meaning that minors can find in one place all the services they may require as victims of sexual violence, including police, child protection, legal, and health services.²⁰ In this way, as Save the Children (2019) points out, by placing the child at the center of the intervention and having all resources under one roof, the Children's Homes (Barnahus) prevent children from having to relive sexual abuse through multiple statements and, in turn, offer a friendly and respectful environment for their needs²¹.

Although they do not constitute a form of reparation, the objective of these spaces is to expedite judicial processes and minimize re-victimization, in order to avoid any further harm to minors²².

3.2.6. Guatemala

In 2003, as a result of government initiative, the National Reparations Program was created with the aim of providing reparations to victims of serious human rights violations during the internal armed conflict that the country had experienced between 1960 and 1996. This Program adopted a policy whose fundamental pillars are psychosocial reparation and rehabilitation measures. The design of these measures requires taking into account the special circumstances of victims in light of their vulnerability due to age, ethnicity, and gender²³.

The main measures adopted as part of the Program were: (a) diagnostic assessments of the victims' main psychosocial problems (which take into account the individual and collective responses developed by victims of human rights violations); (b) comprehensive psychosocial care with priority given to vulnerable groups; (c) educational measures and recovery of the victims' histories; (d) recognition of the occurrences and responsibility for them; (e) the creation of spaces enabling the discussion and sharing of experiences; and (f) the search for spaces for access to justice, the promotion of mental health in the community, and the training of community and institutional health personnel²⁴.

The Program also aims at promoting the rehabilitation of persons with disabilities, paying attention not only to their physical conditions but also to the socioeconomic aspects of the victims in order to foster and support their social integration²⁵.

20 Save The Children, 2019, Barnahus.

21 Save The Children, 2018, Barnahus: bajo el mismo techo.

22 Save The Children, 2019, Barnahus.

23 PNR, 2005, *Política Nacional de Resarcimiento (libro azul)*

24 *Ídem.*

25 *Ídem.*

There is, however, no specific mention directed at minors, as the latter are included within the general group of victims of certain crimes targeted by the Program²⁶. Furthermore, health services have been very limited in practice, with no differential factors being considered among victims at any time. In addition, due to the increasingly limited budget, the Program lacks the facilities and healthcare personnel necessary to implement the initially proposed policy. Therefore, victims' files are frequently not processed, which prevents them from obtaining redress in the health field²⁷.

As an exception to this situation, a small mobile clinic has been set up in the community of Sepur Zarco, which focuses specifically on women and girls due to the nature of the crimes committed there. This is in compliance with carrying out a reparation ruling issued in an ordinary criminal case by Guatemala's High-Risk Court A²⁸.

3.2.7. Peru

In Peru, the greatest development of reparation measures in the health sector has been achieved through the recommendations issued by the Truth and Reconciliation Commission (TRC), whose final report provides for the creation of a Comprehensive Reparations Program/*Programa Integral de Reparaciones* (CRP/PIR), which includes a specific section on health reparations²⁹. The inclusion of this section is due to the fact that, according to the TRC, there were high rates of psychosomatic problems, depression, addictions, increased domestic violence, child and youth gang membership, and physical after-effects among the population affected by the internal armed conflict (all as a result of the fighting during the conflict and the measures that the civilian population had to adopt to protect themselves from harm)³⁰.

The measures proposed by the CRP/PIR mainly include: (a) recovery through community-based intervention founded upon the cultural characteristics of the victims and their specific needs (it is suggested that this measure be connected with other CRP/PIR measures so that reparation is comprehensive and includes the psychological, family, physical, employment, and social participation dimensions); (b) the reconstruction of community support networks, whose principal focus is the repair of the emotional damage caused to

26 PNR, 2010, *Política Nacional de Resarcimiento*, pp. 31-32.

27 Martínez, D & Gómez, L., 2019, Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies, *Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir*, P. 25

28 *Sentencia C-01076-2012-00021* Of. 2°, Guatemala, 2016, 26 February.

29 *Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.*

30 *Ídem.*

the victims; (c) the recovery of historical memory through emotional support for victims; and (d) the creation of community spaces for comprehensive recovery work for the population. All of these measures are developed in light of a new perspective on the use of free time and the development of crafts and other skills and resources useful to the population³¹.

Regarding clinical intervention, the TRC has suggested that it would be advisable to apply successful national and international models for caring for people affected by violence, but always with the necessary adjustments in light of the characteristics of the communities and areas of the country involved. To this end, it is necessary to extend health care programs to rural and urban areas through coordination with local health providers, whether public or private³².

With respect to mental health care, the TRC has recommended free care for CRP/PIR beneficiaries³³.

However, only in exceptional cases has it been considered that among the criteria to be taken into account for assessing the victims' situation be included criteria related to their characteristics and their relationship to the impact of violence (including those related to minors among the categories to be prioritized)³⁴. Furthermore, aside from this exceptional situation, there are no differential measures in Peru for minors, despite the extensive development proposed by the TRC regarding reparations.

The International Center for Transitional Justice (ICTJ) has stated, for its part, that until 2013, “[...] the implementation of reparations in health care has been largely limited to registering victims for Comprehensive Health Insurance”³⁵. However, the guarantee of a right that all citizens enjoy regardless should not be considered a form of reparation for victims.

Finally, regarding mental health care, progress is significant but insufficient. As a result, although the Ministry of Health has created a Comprehensive Mental Health Reparations Plan, the hiring of trained personnel has increased, and the allocation of funds to regional governments continues, efforts remain insufficient for the number of victims seeking services³⁶.

31 *Ídem.*

32 *Ídem.*

33 *Ídem.*

34 *Ídem.*

35 *Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013, Reparaciones en Perú, El largo camino entre las recomendaciones y la implementación.*

36 *Ídem.*

3.2.8. Conclusions

The above analysis allows us to reach two major conclusions. First, all the countries analyzed concur on the strict need to provide comprehensive reparation to victims of crime. This extends beyond financial compensation to minors for the harm they have suffered, and includes other types of complementary benefits, particularly access to quality physical and mental health services. This seeks to offer satisfactory reparation tailored to the harm caused to each victim. Of particular note are the measures implemented in Peru and Guatemala to repair the emotional damage to victims through psychological care and attention.

Secondly, none of the countries has, to date, adopted a reparation policy clearly focused on addressing the special needs of victimized minors. Despite this, it is worth highlighting the adoption of certain measures, such as the creation of homes for minors who have been victims of crime in Chile, Colombia, and Spain. While their scope could have been much broader, the truth is that these types of measures have been specifically designed to address the particular needs of minors, avoiding contact between them and their perpetrators and facilitating the development of judicial proceedings without generating double victimization (especially for those at younger ages, as they are susceptible to deeper and longer-lasting psychological impacts).

3.3. Remedial measures in the area of education and employment

3.3.1. Initial approach

Education is a fundamental right for minors. It transcends academic instruction to become an essential means of social, cultural, and intellectual development. However, when viewed as a measure of reparation, it takes on a different meaning. It is recognized as a response to the acts of violence suffered and the State's responsibility for failing to adequately protect the victims. In this way, as Correa points out, education as reparation not only meets immediate needs but also explicitly recognizes the violations suffered and seeks to address the specific aspirations of the victims³⁷.

In addition to facilitating access to academic training through scholarships, subsidies, and validation programs, education as reparation can include structural reforms, such as the reconstruction of educational infrastructure or the

³⁷ Correa, C., ICTJ, 2016, *Helping Victims Overcome Human Rights Violations Through Education*.

introduction of curricula that promote reconciliation, historical memory, and the values of peace. These efforts not only contribute to inclusion and social cohesion but also foster resilience and opportunities for socioeconomic development for minors, who often face cycles of poverty exacerbated by conflict³⁸.

In this context, education stands as a bridge to a productive and dignified life, strengthening civic confidence and the capacity of victimized minors to become active agents of their own future and that of their communities.

3.3.2. Argentina

Although the regulations specifically aimed at providing reparations to victims of human rights violations during the dictatorship do not provide for measures aimed at victims' education and job placement, the situation is different in the National Program for Reparation and Strengthening of Labor Skills for those affected by the crimes of Human Trafficking and Exploitation.

This Program seeks to reduce the condition of labor vulnerability faced by victims (many of them minors) of the crime of human trafficking for sexual or labor exploitation. To this end, it facilitates access to educational programs, scholarships, and training to promote their access to the labor market. It also provides a basic monetary allowance that is non-remunerative³⁹.

The Program is divided into two main areas. The first seeks institutional connection and coordination to provide support, comprehensive assistance, and psychosocial assistance to victims. The second seeks to connect them with programs, projects, or training programs so that they can obtain the necessary training for stable reintegration into the labor market⁴⁰.

However, despite the level of impact on the capacity for educational development and active participation in the workplace being particularly high among minors, Argentine legislation does not provide for measures specifically aimed at addressing their special needs in terms of education, guidance, and access to employment.

3.3.3. Chile

Although there are certain institutions that can offer study scholarships for victims, and particularly for their children or grandchildren, such as the

38 Ramírez-Barat, C. & Duthie, R., International Center for Transitional Justice, 2015, *Education and transitional justice. Opportunities and challenges for peacebuilding*, Pág.12.

39 PNR, *Gobierno de Argentina, 2024, Reparación de Derechos y de Fortalecimiento de las Competencias Laborales para los afectados por los delitos de Trata y Explotación de Personas.*

40 *Ídem.*

Reparation Scholarship that arises through the Valech Law⁴¹, there is no institution and/or entity in Chile whose main purpose is to provide courses, training or professional and educational advice that facilitates the real integration into society of minors who have suffered the consequences of crime.

3.3.4. Colombia

Colombia has various training programs for those minors who have been victims of crime. These include those offered by the National Commission for the Protection of Childhood and Adolescents (CIFW/ICBF) for demobilized child soldiers and those offered by the Agency for Reincorporation and Standardization/*Agencia para la Reincorporación y la Normalización* (ARS/ARN) for those who have already turned 18. Both the CIFW/ICBF and ARS/ARN programs offer specific educational programs so that minors (and those who have already reached the age of majority) can resume their educational activities⁴². In addition, both entities also offer certified vocational and technical training programs, which facilitate the reintegration of victims into their families, communities, and society as a whole⁴³.

On occasion, the academic and professional offerings offered by these institutions can be problematic⁴⁴. However, not only will minors who were victims of forced recruitment be over the age recommended for the resumption of their studies, but they will also have skills and abilities acquired during their experience in the armed conflict that are very different from those offered by the vocational training programs offered by the aforementioned institutions. This means that minors will have shorter learning periods to be trained in jobs that were previously unknown to them, which makes the economic and social integration of victimized minors even more difficult, given their limited experience⁴⁵.

3.3.5 Spain

The above-mentioned Organic Laws 8/2021 and 10/2021 establish certain measures in the field of education regarding minors who are targets of sexual violence. However, these are not reparation measures, but rather measures to prevent and raise awareness of this phenomenon.

41 *Ministerio de Desarrollo Social y Familia, s.f., Red de Protección Social: apoyos y beneficios del Estado*
 42 *Desarrollo Social de América Latina y el Caribe (ReDeSoc), s.f., Reparación integradora para niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia.*

43 *Ídem.*

44 *Ídem.*

45 *Ídem.*

Thus, Organic Law 8/2021: (a) seeks to promote accessible, equal, inclusive, safe, violence-free, and quality education to guarantee the development of all minors; (b) suggests providing affective-sexual education that prevents any conduct involving sexual violence against minors; and (c) urges educational institutions to closely monitor hiring processes and adhere to the necessary protocols to identify and address cases of sexual violence⁴⁶.

For its part, Organic Law 10/2021 establishes that the Spanish education system will include, within its principles of quality, the integration of content based on coeducation and feminist pedagogy on sexuality education and gender equality and affective-sexual education for students⁴⁷.

Furthermore, it seeks to implement information and prevention campaigns, particularly in the digital and communications fields. However, apart from these “preventive” measures, there are no provisions regarding reparations for minors who have been victims of sexual violence beyond the general recognition of their right to reparation⁴⁸.

3.3.6. Guatemala

The National Reparations Program/*Programa Nacional de Reparaciones* (NRP/PNR) includes educational measures as one of its pillars. As designed, these measures sought to facilitate access for victims and their close relatives to affordable formal education programs. To this end, plans included expanding existing scholarship programs, establishing partnerships with public and private institutions, and facilitating university and higher education⁴⁹. However, none of the above has had a material impact on the victims because none of the intended mechanisms have been created⁵⁰.

The situation is even more serious because the reparations ordered by Guatemalan ordinary criminal courts have placed special emphasis on this point. Thus, for example, in the Sepur Zarco case, the judge ordered the establishment of a bilingual secondary school that would guarantee the right to education for girls, adolescents, and women⁵¹. Similarly, in the Molina Theissen case, the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) ordered that, among the reparation measures to be adopted by Guatemala, the Ministry of Education was included the creation of a scholarship named after Marco Antonio Molina

46 *Ley Orgánica 8, 2021, 4 junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.*

47 *Ley Orgánica 10, 2021, 6 septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.*

48 *Ídem.*

49 *NRP/PNR, Guatemala, 2010, Política Nacional de Resarcimiento, p. 21.*

50 Martínez, D & Gómez, L., 2019, Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies, *Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir, Pág. 31*

51 *Sentencia C-01076-2012-00021 Of. 2º, Guatemala, 2016, 26 February.*

Theissen that would allow access to the various educational levels available in the country⁵².

Unfortunately, none of these initiatives, as valuable as they could have been in theory, have been implemented in practice due to a lack of political will.

Something similar has happened with the NRP/PNR pillar relating to assistance for victims' economic activities to repair the harm suffered as a result of the crime. To this end, the PNR provides initially for the financing of such productive activities, provided they are considered sustainable and are accompanied by regional, national, and/or international marketing plans. Persons with disabilities, not minors, are the only population group for whom priority assistance is established⁵³.

However, in practice, this pillar of the NRP/PNR has only been implemented during a single presidential term due to a lack of political and budgetary support. Furthermore, during this period, although the focus was on financing small cooperatives formed by victims to present self-sustaining microenterprise projects (with the NRP/PNR offering technical advice for project development in addition to financing), the truth is that, despite the high expectations generated, only six of the projects presented were ultimately supported financially, and their results were not subsequently monitored or evaluated⁵⁴.

3.3.7. Peru

According to the TRC, the internal armed conflict in Peru caused the loss of educational opportunities for young people who had to interrupt their studies due to the climate of insecurity in their communities. Some had to abandon their studies to support their families in the face of the death or disappearance of their parents, others due to the displacement they suffered when they had to leave their places of origin in search of safety, and still others due to dedicating themselves to the defense of their communities by joining the Self-Defense Committees⁵⁵.

As a result, according to the TRC, the affected minors, who at the time of reparation are already adults, find themselves in a situation of inequality with respect to their peers. This is why the State is obligated to provide them with reparation that should contain three elements: (a) exemption from tuition and fees for

52 *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 3 de julio de 2004, Caso Molina Theissen v. Guatemala, Reparaciones y Costas*, párr. 82 & 83, p. 43

53 *NRP/PNR, Guatemala, 2010, Política Nacional de Resarcimiento*, pp. 16-17.

54 Martínez, D & Gómez, L., 2019, *Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir*. Pág. 31.

55 *Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones*.

all educational levels, including subsequent payments such as those related to graduation certificates and academic degrees; (b) the creation of a comprehensive scholarship program for higher education in national or international institutions (victimized minors would compete among themselves for available scholarships), which should also include the corresponding pre-university preparation in the event they are necessary; and (c) adult education, which, in harmony with the National Literacy Program, should provide special and tailored programs to allow victims who were unable to complete their primary and/or secondary studies due to the internal armed conflict⁵⁶.

Although the CPR/PIR initially included these three elements and considered those who interrupted their studies, as well as their children, to be beneficiaries of these measures, the modification made to the CPR/PIR in 2001 excluded the children of direct victims, unless the latter were missing or deceased. For this reason, as Guillerot points out, many of the victims over 40 years of age preferred to give up their rights in favor of their children⁵⁷, which limited the positive impact that these measures could have had on the insertion of victims into the workplace⁵⁸.

3.3.8. Conclusions

The main factor in common among the majority of the jurisdictions analyzed is the lack of educational and productive opportunities as part of reparations programs for victims (including victims of international crimes committed in armed conflicts and in situations of systematic or generalized violence that have occurred in the countries analyzed).

Although Argentina, Chile, Colombia, and Spain have some programs or laws focused on policies of social interest, these do not specifically address reparations to victims, or when they do, they do not focus on the special needs of victimized minors. Instead, as happened in Argentina and Spain, they emphasize victims of certain crimes such as sexual or gender-based violence, or human trafficking.

In contrast to the foregoing, however, Guatemala and Peru, countries that have suffered from prolonged internal armed conflicts, have adopted valuable initiatives regarding training and access to employment for victimized minors. However, in both cases, a lack of political will has prevented the desired results from being achieved. This demonstrates the importance of ensuring that the

⁵⁶ *Ídem*.

⁵⁷ Guillerot, J., 2019, *Reparaciones en Perú: 15 años de reparación*, Victimhood In Transitional Societies.

⁵⁸ *Ibid.*

institutions responsible for implementing reparation policies for minors have the greatest possible degree of political and budgetary autonomy.

That has not been the case, however, in either of these two countries. This is why, despite the fact that important educational, guidance, and labor integration measures have been theoretically designed with a focus on minors, most have not been implemented in practice, or have only been implemented to a very limited extent. This is due to the lack of political will of the current leaders, who have decided to cut the budget allocations allocated to these programs and restrict support to the institutions responsible for implementing them. All of this has greatly weakened their capacity for action and significantly reduced the number of victims who have, in the end, been able to access this type of reparation.

3.4. Compensation measures

3.4.1. Initial approach

Compensation as a reparation measure seeks to recognize and alleviate the suffering of victims through proportional and adequate financial compensation. This compensation should not only cover material losses but also attempt to repair more difficult-to-quantify damages, such as the disruption of family life, loss of educational opportunities, or deterioration of social status⁵⁹.

This mechanism, which can take the form of single or multiple cash payments or monthly pensions, has the potential to offer both symbolic recognition of the harm suffered and economic relief⁶⁰.

However, its implementation faces significant challenges, such as resource limitations, the need to ensure confidentiality, and questions of gender and other community tensions that may arise from its distribution. Thus, while it can provide significant immediate relief for victims and their families, its impact varies. While some find it a necessary support, others experience negative consequences such as self-destructive emotional reactions or family conflicts, especially when it is not accompanied by psychosocial support and appropriate financial guidance⁶¹.

59 UNICEF, 2018, *La garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional*, Pág. 53

60 UNICEF, 2022, Paris Principles, operational handbook, Pág. 374

61 Queen's University Belfast Human Rights Centre, 2016, Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC.

3.4.2. Argentina

Among the various provisions regulating economic compensation or indemnification in Argentina, for the purposes of this article, the provisions of Law 25.914 (2004) stand out in relation to compensation for persons born during the deprivation of liberty of their mothers, or who, as minors, remained detained in relation to their parent, provided that either of them was detained and/or disappeared for political reasons, either at the disposal of the national Executive Authority and/or military courts⁶².

The law also establishes a series of specific criteria to determine who is eligible for compensation:

1. For those born during the detention and/or captivity of their mother, proof of birth date prior to December 10, 1983, and proof, by any means, that their mother was detained and/or disappeared for political reasons at the disposal of the national Executive Authority, and/or military courts and/or military areas, regardless of her legal status.
2. In the case of minors born outside of prisons and/or captivity, establish by any means of proof that they had been there and that one of their parents has met the conditions required in Article 1 of this law.
3. A judicial ruling rectifying the identity of minors in the cases described in the second paragraph of Article 1. Those who, finding themselves in this situation and who have been fully and in good faith adopted, are exempt from submitting such a ruling; they must prove by any means the forced disappearance of their parents⁶³.

With regard to the amount of compensation, Article 4 of Law 25,914 (2004) establishes that a single payment shall be made equal to twenty (20) times the monthly salary of Level A, Grade 8 agents of the National System of the Administrative Profession, Decree No. 993/91, t.o. 1995⁶⁴. Additionally, physical effects that aggravate the victims' suffering are taken into account provided that if, under the circumstances established in Article 1, the beneficiary has suffered serious or very serious injuries, as classified in the Penal Code, or has died, the benefit will be increased by fifty percent (50%),

⁶² *Ley 25.914, 2004.*

⁶³ *Congreso de la Nación de Argentina, 2004, Ley 25.914:* establishing benefits for persons born during the deprivation of liberty of their mothers, or who, as minors, were detained by their parents, provided that either of the latter was detained and/or disappeared for political reasons, whether at the disposal of the National Executive Authority and/or military courts. Covers victims of identity theft; the requirements that must be met to qualify for the benefits of the law and the procedure for calculating compensation. See, in particular, Article 2.

⁶⁴ *Ibid.* art 4.

seventy percent (70%), and one hundred percent (100%), respectively⁶⁵. Finally, the amount delivered will also be counted toward the beneficiary's retirement benefits.

In principle, there appears to exist within this legislation a differentiating factor regarding the special needs of victimized minors to whom Law 25,914 (2004) applies, considering that a significant proportion of the victims of crimes committed by the State during the dictatorship were children or minors. However, at the same time, the same amount of compensation is applied to all victims, with the possibility of an increase only when the existence of injuries or the circumstances of the minor's death during the parents' detention can be proven.

3.4.3. Chile

In Chile, the recognition of the importance of providing reparations to victims who have suffered various types of violations through compensation measures has been legislatively approved. Bills have been passed legislatively recognizing, for example, compensation for those affected by state violence during social unrest⁶⁶.

Likewise, Law 19.123 of 1992, which seeks to comply with and follow up on the recommendations contained in the Report of the National Truth and Reconciliation Commission, provides for the provision of pensions to victims of state violence during the dictatorship of Augusto Pinochet⁶⁷.

It is therefore evident that the State recognizes its responsibility for human rights violations and considers that compensation should be proportional and appropriate in light of the seriousness of the events. This extends not only to individual victims but also to those who have been harmed collectively⁶⁸. However, no differential treatment is observed in terms of compensation to address the special needs of victimized minors⁶⁹.

65 *Ibid.* art 4 inc 1

66 Collado, C., 2021, 20 julio, *Cámara aprueba proyecto que entrega indemnizaciones a víctimas del "Estallido Social"*, *Cámara Diputados*.

67 Refworld, UNHCR's Global Law and Policy Database, 2024, 11 febrero, *Chile: Ley No. 19123 de 1990, Crea la corporación nacional de reparación y reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala*.

68 Collado, C., 2021, 20 julio, *Cámara aprueba proyecto que entrega indemnizaciones a víctimas del "Estallido Social"*, *Cámara Diputados*.

69 Particularly well-known in this regard is the case of Paul Schäfer, who, due to crimes such as torture, disappearances, and abuses within what was known as "Colonia Dignidad", was forced to give over \$6 million to the victims under the supervision of the State Defense Council. See Ramírez, P., 2011, 23 mayo, *La negociación que entrega US\$6 millones para indemnizar a las víctimas de Schäfer*, *CIPER Chile*.

3.4.4. Colombia

Law 1448 of 2011, on measures for care, assistance, and comprehensive reparation for victims of the armed conflict, has recognized by the Colombian State the existence of an internal conflict within its territory and its responsibility to repair the damages caused by it. This constitutes a considerable advance in terms of eligibility for victims and types of reparation⁷⁰. As part of the comprehensive reparation provided for each victim, Law 1448 provides a series of compensations based upon the type of crime (known as administrative compensation). For example, homicides and enforced disappearances entail payment of 40 times the current legal minimum monthly wage to be distributed among the victims' families⁷¹. However, as in the Chilean case, no differential treatment is provided for the amount of compensation to address the special needs of victimized minors.

3.4.5. Spain

Although various mechanisms exist in Spain to provide financial compensation to victims (as established in Law 35/1995 on the system of public aid for direct or indirect victims of intentional and violent crimes committed in the country), there is neither a comprehensive policy nor a specific public entity dedicated specifically to ensuring that these measures are adequate, accessible, and tailored to the particular circumstances of each case. This particularly affects minors, since their special needs are not subject to differential treatment⁷².

3.4.6. Guatemala

Although the main measure of reparation for victims in Guatemala is financial compensation, its regulations do not provide differential treatment for minor victims. Priority attention is given only to individuals whose disabilities prevent them from reintegrating into the workforce, regardless of their age⁷³.

Thus, the NRP/PNR Procedures Manual (2011) provides for a single amount of financial compensation depending on the type of crime. Thus, for victims of enforced disappearance or extrajudicial execution, the amount is \$3,200 (which

70 Díaz-Gaviria, A. Y., 2016, Ley 1448 de 2011: Critical analysis of land restitution as a comprehensive mechanism for reparations, Repositorio Institucional Universidad Católica de Colombia, RIUCaC.

71 Unidad para las Víctimas, 2023, 21 June, Indemnification

72 Ley 35, 1995, 11 diciembre, de ayudas y asistencias a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

73 NRP/PNR, Guatemala, 2010, Política Nacional de Resarcimiento, pp. 16-17.

will be paid to their families), while for serious injuries or attempted crimes, the amount is reduced to \$1,600⁷⁴.

These amounts are delivered per family when all the required administrative requirements are met, so, since in most cases they are large families, each of the beneficiaries (parents, children or siblings of the victims) end up receiving an average of 500 dollars per family member who disappeared or was extrajudicially executed. For the Guatemalan government this has a restorative nature⁷⁵.

3.4.7. Peru

The economic compensation program included in the CPR/PIR is based on the two fundamental pillars proposed by the TRC: (a) respect for and guarantee of the victims' human rights; and (b) respect for their autonomy in defining and deciding their needs as citizens. Furthermore, as the TRC itself points out, the need for financial reparation becomes more pressing due to the fact that the victims were, for the most part, from the poorest and most excluded groups in society⁷⁶.

With regard to minors in particular, although no differential regime is provided for calculating the amount of their compensation given their special needs, they are granted beneficiary status in the following cases:

1. When they are relatives of fatal or missing victims, in which case they will be entitled to a pension until they reach the age of 18, which will be given to their legal guardian. The amount will be determined in accordance with civil inheritance law, although the victim's spouse has priority over their children.

2. When their birth is the result of rape, in which case they are also entitled to a pension until they attain the age of 18 years⁷⁷.

3.4.8. Conclusions

The above analysis allows us to distinguish two groups of countries. On the one hand, Argentina, Colombia, and Guatemala have opted to create legal provisions that give rise to scaled compensation, that is, administrative financial compensation that, based on principles such as proportionality, is established by the government.

⁷⁴ *Programa Nacional de Resarcimiento, Guatemala, s.f., Cantidad de beneficiarios por tipo de violación del 2005-2014.*

⁷⁵ Martínez, D & Gómez, L., 2019, *Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies*, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir. Pág. 31.

⁷⁶ Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.

⁷⁷ *Ídem.*

On the other hand, Chile, Spain, and Peru do not have an administrative reparations system. Accordingly, while there are certain specificities regarding the eligibility of victims and the types of state support, they are limited to financial compensation ordered through court proceedings.

In addition, all systems share a common characteristic: the absence of differential treatment when determining the amount of compensation to address the special needs of minors. Even in Argentina, which is the only country in which such differential treatment is at least provided for in regulations, the impact in practice thereof is lost since Law 25.914 (2004) which includes this differentiation was enacted more than twenty years after the crimes were committed between 1976 and 1983.

3.5. Symbolic reparation measures

3.5.1. Initial approach

Symbolic reparations seek to provide children with meaning and recognition, allowing them to redefine their experience and project themselves toward a future filled with hope. The implementation of these reparations must consider individual and collective dimensions, ensuring that the proposed actions are culturally relevant and reflect recognition of responsibility by the State or other implicated actors⁷⁸. Examples of these measures include public reconciliation ceremonies, the creation of memorials, traditional purification rituals, and the assignment of mentors to accompany minors in their reintegration process. These initiatives not only contribute to individual healing but also to the rebuilding of the social fabric, promoting community cohesion and understanding⁷⁹.

Symbolic reparation measures can take judicial and non-judicial forms, each with its respective advantages and disadvantages. Thus, while judicial mechanisms have greater deterrent value and strengthen international norms, non-judicial approaches tend to focus more on the specific needs of victims and local realities⁸⁰. In any case, both approaches must be aligned in order to provide justice to victims and ensure accountability for perpetrators, fostering changes in social attitudes and behaviors to prevent future violations⁸¹.

78 UNICEF, 2022, Paris Principles, operational handbook, Pág. 367.

79 UNICEF, 2022, Paris Principles, operational handbook, Pág. 388.

80 *Ibid*, Pág. 362.

81 UNICEF, 2022, Paris Principles, operational handbook.

In this way, symbolic reparations not only constitute an act of justice, but also an important tool for rebuilding trust in institutions and strengthening the resilience of minors, facilitating their integration and participation in a society that recognizes and values their rights⁸².

3.5.2. Argentina

Presidential Decree 187 of 15 December 1983 created the National Commission on the Disappearance of Persons (CONADEP for its Spanish initials), which remained in effect until September 1984. This commission was created to: (a) investigate the serious human rights violations that had occurred repeatedly between 1976 and 1983; and (b) gather as much information as possible by searching for testimonies from survivors, family members, and perpetrators, as well as archives of facilities used as detention centers⁸³.

In carrying out its mandate, CONADEP conducted an inventory of reported disappearances and clandestine centers, classified the accounts, and analyzed all the information collected to reconstruct what happened. It issued a final report entitled “*Nunca Más*” (Never Again), which partially recorded the number of disappeared persons and clandestine detention centers⁸⁴. All of this was understood in Argentine society as a means of reparation because it allowed the truth about what happened to be known, and thereby contributing to its non-repetition. Regarding minors, the disclosure of the facts made it possible to discover the names of the students who had been tortured and disappeared while still minors. Likewise, information was provided about the stolen children and the context and purpose of these criminal practices⁸⁵.

To restore the rights of minors and their families, the National Commission for the Right to Identity (CONADI for its initials in Spanish) was created in 1992. Its activities focused on searching for the whereabouts of the children of the disappeared and of those born during the forced detention of their mothers, in order to restore their identities⁸⁶. As a result, numerous victims (now adults) have been located and put in contact with their families of origin.

82 *Ídem*.

83 *Defensor del pueblo de la nación, República de Argentina, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición.*

84 *Ídem*.

85 *Ídem*.

86 *Defensor del pueblo de la nación, República de Argentina, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, Pág. 2.*

Likewise, monuments have been created in various parts of the country, such as the Memorial Park, which contains a monument with five walls and thirty thousand plaques, of which eight thousand seven hundred eighteen bear names, in homage to those who disappeared and were murdered during the dictatorship⁸⁷.

Similarly, those places that were used as centers of torture, murder, and rape have now been transformed into memorial sites. These sites today serve educational purposes and promote and defend human rights by generating a collective memory. Among the most emblematic sites that currently serve this purpose is the Memorial Space at the Navy Mechanics School (ESMA for its initials in Spanish). In this way, the ESMA, which between 1976 and 1983 was a clandestine detention center in which torture, forced disappearances of people and the thefts of newborn children were committed, among other serious human rights violations⁸⁸, has become a historical and cultural heritage. It has reparative content for the victims and is focused especially on minors whose identity and family unit were seriously affected.

3.5.3. Chile

Chile has a long history of transitional justice institutions that encompass various forms of reparation for the harm caused. Furthermore, the National Commission for Truth and Reconciliation/*Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (NCTR/CNVR) and the National Commission on Political Imprisonment and Torture/*Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura* (NCPIT/CNPPT) have proposed, in their reports, various possible measures of symbolic reparation with an inherently collective character. However, unlike in Argentina, information on how these proposals have materialized or how they might be maintained in the future is either nonexistent or not easily accessible⁸⁹.

3.5.4. Colombia

In regard to symbolic reparations, Colombia has implemented a series of legislative and administrative measures to compensate victims. Among these, the most notable are the Works, Projects, and Activities with Restorative Content/*Trabajos, Obras y Actividades con Contenido Reparador* (WPARC/TOAR), which are currently being developed by the Special Jurisdiction for Peace/

⁸⁷ *Ibid.* Pág. 9.

⁸⁸ *Ídem.*

⁸⁹ López, M. F., s.f., *Reparación simbólica, trauma y victimización: la respuesta del Estado chileno a las violaciones de derechos humanos (1973-1990)*, *Íconos, Revista de Ciencias Sociales*.

Jurisdicción Especial para la Paz (SJP/JEP) as a form of punishment for those considered most responsible for the international crimes committed during the armed conflict. In this way, the WPARCs/TOARs have a dual retributive and restorative nature.

Furthermore, some of the WPARCs/TOARs also have a clear symbolic component in their design, as is the case, for example, with the “Sowing of Life” Program. In initial implementation, this program provides that those most responsible for extrajudicial executions plant trees in certain geographic areas where the murders took place⁹⁰.

In any case, it is important to emphasize that to date hundreds of proposals for WPARC/TOAR of a private, mixed and public nature have been submitted⁹¹. Since there is no standardization of what can or cannot be considered as such, and particularly, since there is no guide and/or norm that regulates the resources under which they will be financed, vulnerabilities arise that are difficult to resolve.

3.5.5. Spain

Prior to the recent approval of Law 20/2022 on Democratic Memory (19 October 2022) Spain was characterized by the scarce, partial, and incomplete reparation and public memory policies adopted through legislation. A paradigmatic example of this situation is the maintenance for almost fifty years since the beginning of the transition process following the death of dictator Francisco Franco (who was in power between 1939 and 1975), of the legal effects of the resolutions issued by the repressive bodies of his dictatorship (the annulment of which was only provided for in the aforementioned Law 20/2022)⁹².

In this context, although Law 52/2007 on Historical Memory contained certain initiatives for symbolic reparation aimed at acknowledging the victims’ pain and strengthening that memory, it was far from providing for a comprehensive policy or a specific entity specifically charged with ensuring that these initiatives were effective, accessible, and appropriate to the specificities of each situation⁹³. There is no doubt that this has prevented differentiated treatment for those who were minors at the time of their victimization, for whom no symbolic measures designed to address their special needs have been adopted.

90 Restorative system of the SJP/JEP began operating with the ‘*Siembras de Vida*’ Project in the Usme locality in Bogotá, s.f.

91 *Comisión Colombiana de Juristas, s.f., Observatorio sobre la SJP/JEP.*

92 *Art. 3 de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica.*

93 Nuria, G. M., s.f. *Ley de memoria histórica española: Ley 52/2007, de 26 de diciembre.* Recognizes and expands rights and establishes measures in favor of those who suffered persecution or violence during the civil war and the dictatorship.

3.5.6. Guatemala

In Guatemala, it is possible to find certain symbolic reparation measures adopted on behalf of victims during certain presidential terms. For example, during the administration of Álvaro Colom (2008-2012), the compensation measures implemented by the NRP/PNR were accompanied by letters of apology addressed to the victims on behalf of the State⁹⁴. Subsequently, during the administration of Otto Pérez Molina (2012-2015), the PNR launched a burial program for victims of the armed conflict, assuming the cost of the ossuary, the cemetery niche, and food for those participating in the burial ceremonies. It also offered psychological support to the victims' families⁹⁵.

This latter program should not, in any case, be confused with the work of the National Commission for the Search for Disappeared Children/*Comisión Nacional de la Búsqueda de Niñez Desaparecida* (NCSDC/CNBND), established to document the disappearances of minors and search for their whereabouts⁹⁶. This commission has compiled extensive documentation on what happened to minors. It has resolved 119 cases of missing children, promoted 70 family reunions, and initiated 49 exhumations in clandestine cemeteries⁹⁷. The work of the NCSDC/CNBND has been highly relevant because one of the most common practices during the armed conflict was the forced disappearance of minors. The Commission has, therefore, been able to provide their families with the opportunity to finally know their whereabouts, which has also been accompanied, in most cases, with the necessary psychosocial support⁹⁸.

94 In fact, during this period, the PNR provided homes to the wives and children of some of the victims, although many of them were provided in an incomplete state. This gave rise to serious corruption scandals involving the funds budgeted for this purpose. See.: Prensa Libre, 2013, 11 junio, "Denuncias en Fonapaz suman Q19 millones."

95 However, although this program was theoretically led by the PNR, the truth is that those in charge of the exhumations and psychosocial support to the families of the victims were normally organizations such as the Human Rights Office of the Archdiocese of Guatemala (ODHAG), the Maya Saq' b'e Center, the Mutual Support Group (GAM), the Utz K'aslemal Group, the Community Studies and Psychosocial Action Team (ECAP). This reflects how the victims of the conflict have greater confidence in civil society organizations than in state initiatives. See Impunity Watch, Guatemala, 2014 *Monitoreo de la Justicia Transicional en Guatemala, Tomo I, Derecho a la Justicia para las Víctimas del Conflicto Armado Interno*.

96 Vid. Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 2015, *Informe de supervisión del Programa Nacional de Resarcimiento*.

97 Although its work was extremely important, due to a lack of support and the abrupt cut in funding from the NRP/PNR, the NCSDC/CNBND disbanded shortly afterward. This left the search effort solely to humanitarian human rights organizations, without any governmental or political support. See *Misión de las Naciones Unidas para la Verificación de los Acuerdos de Paz en Guatemala (MINUGUA). Informe de Verificación, El estado de cumplimiento de las recomendaciones de la comisión para el esclarecimiento histórico*.

98 Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 2015, *Informe de supervisión del Programa Nacional de Resarcimiento*.

3.5.7. Peru

As the TRC indicated in its final report, symbolic measures are always of great relevance because they represent recognition of the importance and severity of the harm caused to those who should have been protected by the State. They also have a pedagogical dimension by raising awareness about the events that occurred. They serve as a pivotal factor between truth-telling and reconciliation⁹⁹.

Among the measures of this nature proposed by the TRC, the following stand out: (a) the Peruvian State's express acknowledgment of the TRC's Final Report; (b) public apologies to the country by senior State officials; (c) public ceremonies of Explanation and Recognition of the Truth; and (d) the change and redefinition of symbols of violence or human rights violations in the affected territories¹⁰⁰.

However, among all these measures, those presenting the greatest focus on minors are institutional actions in the education sector, such as renaming training centers (naming them after one or more victims) as a form of moral reparation. The foregoing carries importance since it is recognized that schools and colleges are an essential part of the identity of minors¹⁰¹.

3.5.8. Conclusion

This analysis reveals a very poor development in the design of symbolic reparation measures in terms of a differentiated approach to the special needs of minors. Thus, even though the States studied have generally recognized the importance of symbolic measures in the construction of national historical memory and in the reconstruction of the social fabric impacted by violence (although, in the case of Spain, the existence of such recognition prior to the recent adoption of Law 22/2022 on Democratic Memory is highly controversial), only Guatemala and Peru have designed symbolic reparation measures based on a differentiated treatment for the special needs of minors (mainly through the creation of the NCSDC/CNBND and the renaming of educational institutions, respectively). Furthermore, the abrupt budget cuts to the NRP/PNR, which led to the gradual dissolution of the NCSDC/CNBND, demonstrates the weakness of being closely linked to the political will of governments in power and their willingness to allocate the necessary resources for their continued maintenance over the long term.

99 *Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.*

100 *Ídem*

101 *Ídem*

3.6. Collective reparation measures

3.6.1. Initial approach

Collective reparations, which can be both material and symbolic, are ideal for addressing violations that affect not only individuals but also entire communities. Collective reparation is a fundamental right of groups, peoples, ethnic, and even political communities that have been subject to violations of collective rights, impacts on their social and cultural fabric, and the individual rights of collective members. They also entail mitigating the collective impact of the violation of individual rights¹⁰².

In the case of minors, collective reparations must consider the family and community settings as spaces fundamental for the generation of transformative impact¹⁰³. For example, education can be an important tool in this context, through the reconstruction of educational infrastructure, the provision of resources for ethno-education, and the strengthening of programs that respond to the specific needs of communities.

Likewise, collective reparations must be conceived as a rights-based political project, through which a dignified message is conveyed both in its design and implementation¹⁰⁴. This approach involves ensuring the active participation of minors and their communities, by promoting their empowerment, resilience, and decision-making capacity.

3.6.2. Argentina

For the Argentine State, the initiatives described in the previous section on symbolic reparations also constitute measures of collective reparation. Thus, the creation of the Memorial Space at the ESMA, which has allowed this clandestine detention center (where extremely serious international crimes were committed) to be transformed into a center for culture and reparation of historical memory, is considered a form of collective reparation, as it aims at the transmission of memory, education, and the promotion and defense of human rights, generating collective memory¹⁰⁵.

102 *Gobierno del Estado Colombiano, Unidad para las Víctimas, s.f., ¿Qué es la reparación colectiva?*; International Center of Transitional Justice, 2009, The Rabat Report: The concept and Challenges of Collective Reparations.

103 *UNICEF, 2018, La garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional, Pág. 54.*

104 *Ibíd, pág. 44.*

105 *Defensor del pueblo de la nación, República de Argentina, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, Pág. 5.*

Likewise, it considers that all reparation measures carried out entail prior acknowledgment by the State of its responsibility for the violations committed. In this way there is no doubt in the society as a whole about the State's acceptance of the serious human rights violations that occurred and its involvement in them¹⁰⁶.

However, there are many voices that assert inactivity of the State and even the deliberate decision not to include in criminal investigations actors who necessarily had a relationship with the commission of crimes against humanity that occurred (such as civil and political authorities and members of the hierarchy of the Catholic Church in Argentina)¹⁰⁷.

Likewise, it considers that all reparation measures carried out entail prior acknowledgment by the State of its responsibility for the violations committed. In this way there is no doubt in the society as a whole about the State's acceptance of the serious human rights violations that occurred and its involvement in them.

However, there are many voices that assert inactivity of the State and even the deliberate decision not to include in criminal investigations actors who necessarily had a relationship with the commission of crimes against humanity that occurred (such as civil and political authorities and members of the hierarchy of the Catholic Church in Argentina).

3.6.3. Chile

In Chile, Law 19.123 of 1992 seeks, by means of public resources and through the efforts of government entities, to comply with and monitor the measures adopted to implement the recommendations contained in the Report of the National Truth and Reconciliation Commission¹⁰⁸. However, in the absence of collective reparation measures in these recommendations, certain organizations, such as the Foundation for the Protection of Children Damaged by States of Emergency, have attempted to implement such measures, including those for children victimized during the Augusto Pinochet dictatorship.

In addition, it is worth mentioning the education and psychosocial support programs in conflict zones, or failing that, in communities that have been, and continue to be, traditionally affected. This is the case, for example, of the Tirúa Commune Project aimed at minors from the Mapuche community. Through this program, it has been possible to involve not only the minors, but also their families, local schools, and all members of the Mapuche Lavkenche community.

106 *Ídem*.

107 *Ídem*.

108 Refworld, UNHCR's Global Law and Policy Database, 2024, 11 febrero, Chile: Ley No. 19123 de 1990, *Crea la corporación nacional de reparación y reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala.*

This is because it was developed in three schools offering scholarships, academic remediation workshops, workshops where the rights-based approach was addressed, summer camps, as well as training aimed at strengthening the social fabric¹⁰⁹.

3.6.4. Colombia

In Colombia, it is worth highlighting once again the TOARs developed by the SJP/JEP because, although they have a substantially symbolic content, many of the reparation measures developed through them also have a collective nature. Of particular note in this regard is the *Casa Campesina* project proposed by the *Luis Carlos Pérez Collective Lawyers' Corporation*, which aims to create a multipurpose space where perpetrators and victims can coexist.

According to the Corporation, the *Casa Campesina* project must include temporary accommodation and food services, in a space of no less than one hectare, which also includes training and institutional support services related to the collection, processing, and marketing of agricultural products¹¹⁰.

However, as with all the WPARC/TOARs considered by the SJP/JEP, this proposal cannot have a broad symbolic and immaterial or collectively reparative content. This is because, if it were not materially sufficient, it would not be sustainable over time, and therefore, the reparation could not be considered comprehensive¹¹¹. This is because, if it were not materially sufficient, it would not be sustainable over time, and therefore, the reparation could not be considered comprehensive. This creates significant difficulties because the *Casa Campesina* project is just one of many currently suffering from this problem. This is a situation exacerbated by the lack of guidelines or regulations governing how to finance implementation.

Furthermore, when designing WPARC/TOARs or other collective reparation measures, no specific approach is taken to address the special needs of victimized minors.

3.6.5. Spain

Contributions to collective reparation measures in Spain are practically nonexistent, given the rejection of the inclusion of collective victims in reparation processes. This is due, among other things, to the strict adherence to

109 *Educación y apoyo psicosocial en zona de conflicto, Fundación de Protección a la infancia dañada por los Estados de Emergencia, s.f.*

110 *Propuesta TOAR desde las víctimas, Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez, s.f.*

111 *Ídem.*

the European Commission Recommendation of June 11, 2013, on common principles applicable in all Member States to collective reparation mechanisms, which expressly states that population groups are not entitled to act as active subjects in such processes¹¹². Although this Recommendation does not include a binding legal instrument¹¹³, it has been essential in determining national reparations policy.

3.6.6. Guatemala

The primary victims of international crimes committed in Guatemala during the armed conflict were indigenous communities so, for the NRP/PNR, it was necessary to consider the importance of repairing the social fabric of the affected communities. Consequently, the PNR contemplates: (a) the celebration of the National Day of Dignity for Victims (25 February); (b) the creation of museums aimed at preserving historical memory and strengthening the dignity of victims (in fulfilment of this measure, a portion of the existing museum in the Palace of Culture was dedicated to exhibiting everything related to the internal armed conflict); and (c) the construction of monuments to dignify the sites where exhumations have been carried out, the communities of victims are located, or are sites of historical significance in the conflict¹¹⁴.

One measure specifically designed to repair the damage caused to indigenous communities is the initiative to disseminate the uses, customs, and technology of different cultures; compile and systematize the main cultural traits of the affected communities; recover community history based on the experience of the elders; and actions that promote multiculturalism and interculturality in Guatemala, as well as the recovery of the mother tongue¹¹⁵.

In light of the foregoing, it is pertinent to mention that among the measures that could possibly be considered collective, none are specifically designed in relation to minors who were disappeared or violated. A widespread practice can be observed of obscuring the specific characteristics of each victim, overlooking differentiating factors, and attempting to adopt common reparation measures¹¹⁶.

112 *Recomendación de la Unión Europea 2013/396 de la Comisión, 11 junio.*

113 *Tipos de legislación, Unión Europea, s.f.*

114 *Martínez, D & Gómez, L., 2019, Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir.*

115 *PNR, Guatemala, 2010, Política Nacional de Resarcimiento, pp. 16-17.*

116 *Ídem.*

3.6.7. Peru

According to the CPR/PIR, collective reparation measures are measures focused on the reconstruction of the social, institutional, material, and economic-productive capital of rural and urban families and communities affected by the violence¹¹⁷. However, it is striking that the beneficiaries of the collective reparation measures provided for in the CPR/PIR comprise only two types of groups: (a) farming and indigenous communities as well as other population centers affected by the violence; and (b) organized groups of displaced persons who do not plan to return to their territories. Consequently, a number of sectors of the population having special needs (such as minors) have not been taken into account in the reparations program proposal prepared by the TRC¹¹⁸.

However, other population sectors, such as women, have received differential treatment. Thus, the principles that inform the functioning of the CPR/PIR propose the adoption of a gender approach in all decisions made by the various territorial administrations in Peru. This is based on the recognition of the situation of disadvantage that exists between men and women when it comes to accessing all types of resources¹¹⁹. However, according to the Association for Human Rights (APRODEH for its initials in Spanish), only 15.4% of women beneficiaries of the CPR/PIR have perceived its measures as a form of reparation, and it is even considered that 47.2% of the entire population of women victims are not even aware of the CPR/PIR¹²⁰. Consequently, while the inclusion of a gender perspective in the CPR/PIR has represented progress in the protection of women's rights, it remains insufficient or ineffective, as its impact on victims is not perceived.

3.6.8. Conclusions

Collective and symbolic reparations are treated as if the former were a consequence of the latter. Thus, when designing symbolic reparation measures, it is assumed that they will have a collective and reparative impact on the social fabric.

117 International Center for Transitional Justice, 2008, *Escuchando las Voces de las Comunidades: Un estudio sobre la implementación de las Reparaciones Colectivas en el Perú*.

118 Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, *Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones*.

119 *Ídem*.

120 International Center for Transitional Justice, 2008, *Escuchando las Voces de las Comunidades: Un estudio sobre la implementación de las Reparaciones Colectivas en el Perú*.

In Colombia, it is possible to note reparation measures targeting a specific group that has been particularly affected by the armed conflict within the country, and is therefore in a particularly vulnerable situation. However, not all countries share this approach.

Thus, on the one hand, Chile and Spain completely ignore collective reparation measures and leave this task in the hands of humanitarian non-governmental organizations. On the other hand, Guatemala and Peru propose various initiatives that could be reparative in nature for certain groups selected based on their ethnic characteristics. However, they fall short in terms of: (a) identifying the victimized groups; and (b) by limiting reparation to the damages resulting from the crime suffered, instead of addressing its consequences on the social fabric of their communities.

Finally, Argentina bridges the gap between the two positions, since it attributes to symbolic reparations the responsibility of generating a collective reparative effect, without simultaneously seeking to establish reparations aimed at rebuilding the social fabric of the affected population groups.

3.7. General comparative conclusion of the chapter on national measures and recommendations

Childhood is characterized as a particularly vulnerable period of life, which is even more so when it is a stage which experiences development within in a context of violence and serious human rights violations. This is the starting point for the different national jurisdictions analyzed when implementing reparation measures for minors.

However, there is no clear standard of protection. On the contrary, measures vary significantly and drastically according to the reparation policies of each country and their respective governments. This results in a lack of structure and a lack of awareness of the specific needs of the population in question.

Based on the foregoing, four key aspects are worth highlighting. In the first place, health reparation programs for minors have reflected an express and formal recognition of the impact that armed conflict and violence have on the physical and mental well-being of minors. However, various administrative and financial barriers continue to exist that hinder their implementation. For example, in Argentina, the Ulloa Center provides comprehensive assistance to victims of human rights violations, including psychosocial support, but faces delays in the accreditation process. Similarly, in Chile, the Specialized Protection Service for Children and Adolescents operates care programs, but their impact is limited due to structural problems. For its part, in Colombia, there are mechanisms for

sheltering minors disengaged from armed groups, but the transition to the Agency for Reintegration and Normalization program upon the attaining of 18 years of age blurs the distinction between victims and perpetrators.

Secondly, with regard to measures related to education and access to the labor market, progress is even more precarious, as it is characterized by a lack of an approach differentiated in accordance with the specific needs of minors. Thus, while in Argentina, job reintegration programs have been developed for victims of specific crimes without any differentiation based on age, in Colombia, the CIFW/ICBF and the ARS/ARN provide training opportunities to minors affected by the conflict, without necessarily adapting this to their particular needs. Meanwhile, for their part, in Guatemala and Peru, although some scholarship and educational access policies have been developed, their implementation has not been effective due to a disconnect between regulatory design and practical application.

Third, in regard to compensatory measures, the limitations are conspicuous, as most countries prioritize financial compensation for other population groups. Thus, in Argentina, Colombia, and Guatemala, tariff-based compensation schemes have been implemented, which do not, in any case, include differentiated treatment for minors. For their part, Chile and Spain, far from establishing a standardized system, attribute greater discretion to the will of the judicial authority, which has not resulted in the adoption of a differential approach given the particular circumstances of minors. Consequently, only minimal progress has been observed in Peru, where, in some sporadic cases, minors have been considered the primary beneficiaries of compensation.

Finally, with respect to symbolic and collective measures, a diffuse approach can be observed in regard to the needs of the population under study. Thus, in Argentina, the ESMA has become a memorial site with an educational component, while in Colombia, the SJP/JEP's WPARC/TOARs include initiatives with reparative content. Guatemala and Peru have also promoted symbolic measures such as the creation of the NCSDC/CNBND and the renaming of educational institutions, respectively, although their sustainability has depended on the political will of the governments in power. In contrast, Chile and Spain have shown more limited development in this area, with fragmented symbolic initiatives and without any medium- or long-term plan.

This analysis of the national systems studied shows that, while there has been progress in recognizing the need to provide reparations to minors who are victims of international crimes, significant gaps persist in the implementation of comprehensive and sustainable measures. As a result, the lack of a truly differentiated approach in most systems limits their capacity to respond to their specific needs, thus perpetuating barriers to effective access to justice and reparation. Furthermore, the scarcity of clear monitoring and evaluation

mechanisms has made it difficult to adapt policies to the evolving needs of minors. Additionally, in many cases, the implementation of reparation measures has been hampered by a lack of inter-institutional and international coordination, resulting in fragmented and ineffective responses.

Given this situation, the national jurisdictions under analysis should take into consideration the following aspects, so as to provide a model that is replicable in the international sphere:

1. Since the implementation of isolated and haphazard measures does not allow them to attain the primary objectives of reparation for victims, nor do they meet the specific needs of minors who have been victimized, it is necessary to develop a systematic, binding, autonomous, and comprehensive regulatory framework that establishes clear objectives for reparation for minors and provides the material, financial, and political resources to implement them. Furthermore, these programs must have a vocation of social reintegration, allowing minors to recover what they have lost most due to violence: the opportunity to develop their future.
2. Since a central challenge when providing reparation to minors is the lack of awareness of their specific and particular needs, it is essential to establish mechanisms for their participation in the definition and implementation of reparation measures, in order to guarantee their rights and meet their needs.
3. It is necessary to recognize that the effectiveness of reparation measures is closely related to the ability of States to generate harmonious coordination within themselves, among other states, and in their relationship with international organizations responsible for the protection of children's rights. Only in this way can coherence in the content and application of the various reparation programs be guaranteed.

3.8. Table of jurisprudence

International Jurisprudence

Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42.

Corte Interamericana de Derechos Humanos., 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, Serie A No. 5, párr. 60.

Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132, párr. 88.

Corte IDH, Resolución del 14 de marzo de 2019, Supervisión Cumplimiento de Sentencia en Caso Molina Theissen vs. Guatemala, párr. 10, pág. 5.

National Jurisprudence

Sentencia C-01076-2012-00021 Of. 2º, Guatemala, 26 de febrero de 2016,

Sentencia C-01077-1998-00002 OF. 1ro, Guatemala, 23 de mayo de 2018.

3.9. Doctrine

Ball, P., Asher, J., Sulmont, D., & Manrique, D., 2003, *¿Cuántos peruanos murieron? Estimación del total de víctimas causadas por el conflicto armado interno entre 1980 y el 2000, En Comisión de la Verdad y Reconciliación.*

Barrera, L. F., s. f., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reparación integral a las víctimas, en el marco del conflicto armado en Colombia, Ratio Juris, 12(25), 69-87.*

Calderón, J., 2013, *La evolución de la “reparación integral” en la Jurisprudencia de la Corte IDH, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, México: CNHD: 16.*

Cruz Ortiz de Landázuri, L. M., 2010, *La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, Revista española de derecho internacional, 62(1), 89-117.*

Falla, R., 1992, *Masacres de la Selva, Guatemala: Editorial Universitaria*
Ford Deza, E., 2015, *El proceso de transición democrática en el Perú y el liderazgo de Toledo, Revista Enfoques: Ciencia Política Y Administración Pública, 2(2), 143-156.*

Gil Gandía, C., 2020, *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional, Ed. Aranzadi, ISBN: 978-84-1346-768-9*

Julissa, M. F., 2006, *La Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú y la perspectiva de género: principales logros y hallazgos.*

Le Bot, Y., 1992, *Guerra en tierras mayas: comunidad, violencia y modernidad en Guatemala (1970-1992), México: Fondo de cultura económica.*

Lobos, G., Burgos, C., & Ulloa, C., 2023, *Percepción de los profesionales intervinientes de organismos colaboradores del Servicio Mejor Niñez sobre la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes en comuna centro-sur de Chile: una mirada desde el contexto de pandemia, Revista Costarricense de Psicología, 42(1), 81-96. .*

- Mazurana, D. & Carlson, K., 2010, *Children and Reparation: Past Lessons and New Directions*, Innocenti Working Paper No. 2010-08, Florence, UNICEF Innocenti Research Centre. t
- Monge, A., 2011, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el impacto de su jurisprudencia en materia de reparaciones*, *Justicia*, 19, 132-150.
- Nuria, G. M., s. f., *Ley de memoria histórica española: Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura*
- Pásara, L., 2003, *Paz, ilusión y cambio en Guatemala: el proceso de paz, sus actores, logros y límites*, *Guatemala: Universidad Rafael Landívar*.
- Ron Erráez, X., 2022, *La Reparación Integral en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *jueves* 2(1), 35 - 55.
- Sanchez Caballero, S. S. C., (directora), 2017, *El interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española* (1.a ed.), Aranzadi.
- Shelton, D., 2010, *Remedies in International Human Rights Law*. En Oxford University Press eBooks.
- Steiner, C., & Uribe, P., 2014, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*.
- Ventura, M., 2001, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: camino hacia un tribunal permanente*, *Revista IIDH Número 32-33, Correspondiente Al Periodo Enero - diciembre de 2000*, 32-33, 271-310.

3.10. Reports, resolutions and other documents

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, s.f., Portal de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.*
- Chernin, A., 2024, 4 septiembre, *La promesa rota de Mejor Niñez*. La Tercera. *Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.*
- Comisión Colombiana de Juristas, s.f., Observatorio sobre la JEP.*
- Congreso de la Nación de Argentina, 2004, Ley 25.914, Establéense beneficios para las personas que hubieren nacido durante la privación de la libertad de sus madres, o que siendo menores hubiesen permanecido detenidos en relación a sus padres, siempre que cualquiera de éstos hubiese estado detenido y/o desaparecido por razones políticas, ya sea a disposición del Poder Ejecutivo nacional y/o tribunales militares. Alcances a víctimas de sustitución de identidad. Requisitos que se deberán acreditar para acogerse a los beneficios de la ley. Procedimiento para el cálculo de la indemnización, Artículo 2.*

- Defensor del Pueblo de la Nación, 2017, Informe anual, Pág. 35*
- Defensor del pueblo de la nación, República de Argentina, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición.*
- Del Congreso Nacional, B., s.f.a, Biblioteca del Congreso Nacional.*
- Enfoques diferenciales, Glosario, *Comisión de la Verdad Colombia., s.f.*
- Fundación Amparo y Justicia., 2024, 29 noviembre, *Ley 21.302 Crea el servicio nacional de protección especializada a la niñez y adolescencia.*
- Impunity Watch., 2014, *Monitoreo de la Justicia Transicional en Guatemala, Tomo I, Derecho a la Justicia para las Víctimas del Conflicto Armado Interno. Guatemala: Impunity Watch.*
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, 2016, Lineamiento técnico de estrategia de acompañamiento psicosocial para el restablecimiento de los derechos y contribución a la reparación integral de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, Aprobado por Resolución 1523 de febrero 23 de 2016.
- Informe Nunca Más, Comisión nacional sobre Desaparición de Personas, Editorial Eudeba, 2ª edición 1984, Buenos Aires; p. 477.*
- Martínez, D & Gómez, L., 2019, Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies, *Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir, Pág. 47.*
- Portal International Center of Transitional Justice, 2009, The Rabat Report: The concept and Challenges of Collective Reparations.
- Procuraduría de los Derechos Humanos, 2015, Informe de supervisión del Programa Nacional de Resarcimiento. Guatemala: PDH.*
- PNR, 2010, *Política Nacional de Resarcimiento. Guatemala: PNR.* pp. 31-32
- The office of the prosecutor, 2023, Policy on children. International Criminal Court.
- Tipos de legislación | Unión Europea, s.f., European Union.*
- Unidad para las Víctimas, 2023, 28 junio, *Rehabilitación.*

4. The Role of the International Criminal Court from the Perspective of the Special Reparation Needs of Minors and Elderly¹

4.1. Introduction

One of the areas in which the different instruments of international criminal justice (ICJ) and international criminal law (ICL) have experienced the greatest evolution has been the treatment provided to the victims. Thus, although international criminal tribunals were initially designed in an exclusively retributive manner, without any focus on victims, this has been changing over time. While the *ad hoc* tribunals for the situations in former Yugoslavia (1993) and Rwanda (1994) did not consider either the participation or reparation of the victims, both aspects are expressly developed in the Statute of the International Criminal Court (ICC Statute) (2002) and in the regulations of some hybrid tribunals, such as the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia (ECTC) (2004).

The systematic and/or generalized violence is a characteristic of international crimes that affect various communities in several ways. It has a special impact on those who present more vulnerabilities due to their age, as is the case with minors and elderly. Nevertheless, despite the formal recognition of age as an objective factor of vulnerability, it has not necessarily resulted in a differential treatment in the judicial practice of the application of ICJ and ICL. On the contrary, as reflected by the experience of hybrid tribunals established in the first decade of the 21st century (Special Court for Sierra Leone (SCSL) (2002), ECTC and Special Tribunal for Lebanon (STL) (2007)), the limitations and challenges in the implementation of specific reparation measures for age-vulnerable groups remain highly significant.

¹ This chapter was written between September 2024 and April 2025 by the following members of the 2024 cohort of the International Law Clinic (ILC): Laura Vacca Moyano, Mariana Molina Flórez y Andrés Felipe Canizo Ramírez. The chapter was also written by the former members of the ILC: Ana Marfa Martínez Agudelo y Federico Freydel Mesa. The chapter was drafted under the supervision of Prof. Héctor Olasolo (ILC's director) and with support from Pedro Montaña Vélez and Valentina Ramírez Barrera.

In this context, it is important to analyze the role of the ICC from the perspective of the special needs of minors and elderly persons who have been victims of genocide, crimes against humanity, war crimes or aggression. To this end, we have focused our analysis on the area of reparations measures, due to its particular importance for addressing these needs (leaving, therefore, for future work the questions related to their participation in ICC proceedings and their effective protection against new acts of violence). All this, in order to reflect the progress achieved, identify existing gaps and highlight pending challenges in the shaping of the ICC's role from the perspective of the special reparation needs of minors and the elderly.

4.2. Age as an essential factor of vulnerability

The vulnerability of minors and the elderly due to age has been a recurring problem, whose protection, although widely recognized internationally, continues to be insufficiently implemented in practice.

Thus, the United Nations Convention on the Rights of the Child (1989), highlights the need for special protection for minors, due to their physical and mental immaturity and recognizes that “in every country of the world there are children who live in exceptionally difficult conditions” and who need special attention. Furthermore, it establishes that it is the responsibility of States to adopt protection and prevention measures against all forms of child abuse, as well as to support parents in the exercise of their parenting responsibilities through the development of appropriate institutions, facilities, and services.

The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) has also recognized the vulnerability of minors. Moreover, the verification that in the majority of member countries the policies directed to minors are developed in a fragmented manner without adequate consideration of how various factors that influence children's well-being interact with each other, has underlined the need for children and adolescents to receive constant, coherent, and coordinated support throughout their entire growth process.

Thus, the OECD has placed special emphasis, for example, on the impact that poor mental health has on school performance and level of commitment, as well as the way in which poor quality housing affects both children's health and their family relationships. In fact, it is unlikely that isolated approaches that focus solely on exceptional aspects of the well-being of children are effective if other barriers to a healthy development are not also addressed.

Furthermore, as explained by the OECD, inequality in childhood means inequality throughout the entire life cycle, in a way that children who grow up in families with scarce resources have less access to a quality education

and healthcare and are highly likely to enter the labor market at an early age in low-skilled jobs that offer far fewer opportunities to improve their skills. The situation is of such gravity that it is estimated that it would take between four to five generations for a child born in a family with scarce resources to reach the average income level.

As for the elderly, they also face a marked situation of vulnerability, as a consequence of: (a) the economic inequality and opportunities to which they are exposed due to their low social coverage and the low income offered by pensions (especially in the case of women)²; (b) their insufficient access to the health system, to housing with minimum habitable conditions and to the justice system; and (c) the multiple situations of discrimination to which they are subjected.

As a result, the United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) (2022) has indicated that urgent actions are required in order to address the diverse situations of vulnerability faced by the elderly, including specifically their job insecurity (not being able to live from their pensions) their health problems (reflected on a high prevalence of non-communicable diseases, premature death and disability) and the frequent situations of abandonment by their families and by the State.

4.3. The lack of interest of international criminal justice regarding the special reparation needs of minors and the elderly who are victims of international crimes: the cases of the hybrid tribunals established in the first decade of the XX century

4.3.1. Minors

Armed conflict situations in which children and adolescents are forcibly recruited to participate in hostilities are very frequent, which is why some hybrid tribunals have sought to identify reparation measures that could be specifically implemented within the framework of the reintegration processes of former child soldiers into civil society. Above all, it has to be considered

² CEPAL, 2022, *Infancias y adolescencias en América Latina y el Caribe: Deudas de derechos y brechas en las políticas*. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e345daf3-2e35-4569-a2f3-4e22db139a02/content>

that, once demobilized, ex-combatants, including child soldiers, suffer serious situations of stigmatization³.

Among the situations for which the three main hybrid tribunals born in the first decade of the 21st century (the SCSL, the ECTC y STL) were created, the phenomenon of forced recruitment of minors has been especially serious in Sierra Leone. For this reason, the Final Agreement signed between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front (RUF) expressly recognizes in its preamble:

[...] the imperative that the children of Sierra Leone, especially those affected by armed conflict, in view of their vulnerability, are entitled to special care and the protection of their inherent right to life, survival and development, in accordance with the provisions of the International Convention on the Rights of the Child.

The same is reiterated in Article XXX of the Agreement, which provides that it is the duty of the State:

[to] accord particular attention to the issue of child soldiers. It shall, accordingly, mobilize resources, both within the country and from the International Community, and especially through the Office of the UN Special Representative for Children in Armed Conflict, UNICEF and other agencies, to address the special needs of these children in the existing disarmament, demobilization and reintegration processes.

Most of the child soldiers' recruitment in Sierra Leone was carried out by the RUF⁴, constituting a very important part of its combatants. However, other organized armed groups involved in said armed conflict, such as the Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) or the Civil Defense Forces (CDF), also resorted to this practice, which made the use of child soldiers, in the end, becoming one of their main strategies for maintaining their numerical superiority⁵.

In this context, the role of the SCSL was unfortunately limited to the investigation, prosecution and punishment of those most responsible for international crimes, and thus reparation to victims (including former child soldiers) did not comprise part of its role.

In contrast, other institutions established in the Lomé Peace Agreement (in particular, the Truth and Reconciliation Commission (TRC)) have had a reparative role. In carrying out this role, the TRC: (a) has asserted that minors, along

3 Coulter, C., 2009, *Bush wives and girl soldiers: Women's lives through war and peace in Sierra Leone*, Cornell University Press, pp. 132, 208.

4 Mazurana, D., & Carlson, K., 2004, *From combat to community: Women and girls of Sierra Leone*, Refugees International, p. 3.

5 Langmack, A., 2023, *Reparation in transitional justice: A global perspective*, SSOAR, p. 98; Langmack, F. J., 2023, *Reparation in transitional justice: A normative framework*, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 110.

with amputees or injured persons and victims of sexual violence, constituted special categories of victims and, therefore, primarily deserved direct reparation; and (b) has asserted that the following groups were deserving of specific reparation measures, as long as they were 18 years old of age or younger by 1 March 2002: (a) children who suffered from physical injury, such as amputees, other war-wounded or victims of sexual violence; (b) children whose parents were killed as a consequence of any abuse or violation as described in this report; (c) children born out of an act of sexual violence and whose mother is single; (d) children who suffer from psychological harm; and (e) war-wounded children.

For those who were part of these groups, there have been adopted, amongst other steps, health measures of reparation, including those aimed at eliminating scars, and measures for protecting victims of sexual and gender-based violence. However, the Sierra Leone Reparations Program as a whole has only allowed for the reparation of approximately 32.000 persons⁶. This means that the vast majority of the victims have not received any reparation because the requirements to be able to access them, and the evidentiary standards applied, have been high, which has limited the measures to those who have suffered the most serious harm. Hence, the measures that have had the most widespread reach have been those that consist of regulatory changes, and in particular the adoption of new national regulations for the protection of minors.

For its part, in the ECTCs it is notable that the process of recognition of reparations included in its statute has taken place after the completion of the investigations, which, in turn, have been carried out more than thirty years after the Fall of Phnom Penh (Cambodia) at the hands of Khmer Rouge in 1975 (the starting point of the Cambodian genocide). In consequence, none of the children affected by the violence exerted by Khmer Rouge were still minors when the ECTC began operating in 2004.

Finally, with regard to the STL, and as is the case with the SCSL, its regulatory instruments do not attribute to it any type of reparation mandate for the victims of the assassination of the former Lebanese Prime Minister, Rafiq Hariri, and its related crimes⁷.

As a result of the above, it can be stated that the experiences of the hybrid tribunals established during the first decade of the 21st century, such as SCSL, and the ECTC and the STL, are showcases for the systematic limitations in the treatment of the minors who are victims of international crimes. Despite recognizing their vulnerability, some tribunals, such as the SCSL or the STL,

6 OIM, s. f., Support to the implementation of the Sierra Leone Reparations Programme (SLRP), International Organization for Migration.

7 Morrison, H., & Pountney, E., 2014, Victim participation at the Special Tribunal for Lebanon., en: A. Alamuddin, N. N. Jurdi & D. Tolbert (Eds.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and practice*, Oxford University Press, pp. 153–176.

do not even have a reparative and/or restorative function. Furthermore, those who lack this function, such as the ECTC, have not gone beyond the merely declaratory level which has prevented the adoption of material reparation measures aimed specifically at minors.

Even where extrajudicial bodies have been established with a reparatory mandate, such as the TRC in Sierra Leone, they have gone no further than establishing certain specific categories of children who should have been subject to reparation (such as children with physical injuries, orphans or victims of sexual violence). In this way, in the best cases, only a small number of minors have been able to realistically have access to reparatory measures, which demonstrates a very important gap between the normative principles of child protection and their practical implementation through ICJ and ICL enforcement mechanisms.

4.3.2. The elderly

Although the ICJ has moves towards a more restorative model of justice (from a starting point limited to retributive justice), as well as a certain express recognition of the relevance to consider the elderly as victims of armed conflicts, no development is observed in the practice of these statements (apart from intersectional measures that have been adopted where the elderly are also victims of sexual violence). A good example of this situation is the three main hybrid courts established in the first decade of the 21st century: the SCSL, the ECTC and STL.

As we have seen, the SCSL has had an essentially retributive nature, so it has not played any role in the matters of reparation⁸ (the participation of the victims in the SCSL has also been minimal)⁹. In fact, after the civil war in Sierra Leone, reparations were understood as an area of public policy (alien to ICJ), which had to be assumed by the State through the adoption of the necessary measures to apply the recommendations given by the TRC in its Final Report¹⁰.

In this regard, the report exposes the serious situations of vulnerability of elderly women, highlighting that the collapse during armed conflict of the support networks that historically had been available to them, had led to a situation of absolute lack of protection: society had “abandoned” them and

8 Evans, C., 2012, Case study: Reparations in Sierra Leone, en: *The right to reparation in international law for victims of armed conflict*, Cambridge University Press, pp. 164–184. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139096171.010>

9 Schulz, P., & Kreft, A.K., 2022, *Accountability for conflict-related sexual violence*, United Nations. <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2022/03/report/accountability-for-conflict-related-sexual-violence/20220224-CRSV-Philipp-Schultz.pdf>

10 Langmack, F.J., 2020, 3 de febrero, *Reparations in Sierra Leone: News from the periphery of transitional justice*, JusticeInfo.net.

they now lived within its margins¹¹. Volume 3b-3 of the TRC Final Report, relating to women, also highlights the extensive sexual violence suffered by elderly women¹².

Despite this situation, volume 4 of the TRC Final Report, relating to reparations proposals, does not mention measures specifically aimed at the elderly. Furthermore, Sierra Leone has not provided the information on the status of elderly women that has been requested of it by the Committee established by the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW).

To all the above, the absence of resources that has characterized the reparation process in Sierra Leone must be added, which ultimately has meant that:

Sierra Leone's reparation program did not manage to fulfill the expectations the SLTRC created. It offered much fewer benefits in a piece-meal fashion depending on the funds available at any given moment. Severe delay pervaded the entire program. It started only four years after the government accepted the SLTRC reparation recommendations. Most survivors waited several more years before they received their grant. Survivors of sexualized violence and war widows found themselves at the end of a long queue. They waited 14 years from the point the SLTRC promised them reparation until they finally received them. The delay coupled with almost no survivor participation and a non-transparent process sent a fatal signal of neglect to survivors¹³.

As a result, it can be asserted that, despite the concern about the damages caused to elderly women and the situation of risk in which they found themselves as a consequence of armed conflict, there cannot be seen, in Sierra Leone, an emphasis on the rights of such people much less on the rights of the elderly as a whole. On the contrary, what has happened is that the elderly have been blamed for the conflict, due to the traditional authority they had over the communities' marginalized minors¹⁴. Consequently, during the post-conflict, the elderly have had to face social reintegration and peace-building obligations, without having any access to reparation measures for the damage suffered.

Regarding the situation in Cambodia, the adoption of a legal regime for the protection of civilians within the transition's framework constitutes a relevant example of: (a) government articulation of a program aimed at repairing the damage of systematic and/or generalized violence caused by a previous political

11 Vid.: <https://www.sierraleonetr.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents>

12 Ibidem.

13 Langmack, A., 2023, Reparation in transitional justice: A global perspective, SSOAR, p. 98; Langmack, F. J., 2023, Reparation in transitional justice: A normative framework, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 110.

14 Vázquez Aranda, D., 2023, The hopeful transformative potential of engaging youth voices in transitional justice processes: A case study of Sierra Leone, Tesis de maestría, Universidad de Utrecht.

regime¹⁵; and (b) the search for a transformative justice system aimed at resolving situations of inequality and social pressure caused by violence¹⁶ (although, ultimately, its application has been very limited).

The development of this justice system that led to the creation of the ECTC was marked by the debates on the draft ICC Statute that took place in the UN International Law Commission during the 1990s¹⁷, which favored the inclusion of a system of reparation for victims, although its scope was very limited¹⁸. In this way, unlike what happened in other hybrid tribunals, the ECTC Statute ascribes to them a reparative role¹⁹.

However, despite the above, neither the Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea (2004), nor the Law on the Establishment of the ECTC (2004), contain provisions relating to the determination of reparation measures (let alone specific regulations for the elderly). In this way, it was not until the adoption of the ECTC Internal Rules (2007) that its reparative role was regulated. In particular, it was rule 23 that established the right of victims, constituted in the civil part, to request the determination by the ECTC of the moral and collective damages suffered, which should be the object of reparation.

Based on the above, in the three cases completed up to the present day, reparation measures have been requested for, *inter alia*, the collective damages suffered. However, only in case 002/01 have the elderly been recognized as victims of specific harm as a result of the policies implemented by the *Khmer Rouge* between 1975 and 1979, which has not ultimately translated into material reparation measures.

However, despite this recognition, the final result has not been very different from what can be observed in Sierra Leone because, ultimately, reparation to the elderly in the Cambodian peace process has also fallen practically exclusively on public policies, specifically through the pension system for ex-combatants²⁰. This has been due, in large part, to the fact that the ECTC has not shown any interest in meeting the special needs derived from the special vulnerability

15 Phan, H. D., 2009, Reparations to victims of gross human rights violations: The case of Cambodia, *East Asia Law Review*, 4(2), pp. 277–297.

16 Williams, S., & Palmer, E., 2016, Transformative reparations for women and girls at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *The International Journal of Transitional Justice*, 10(2), 311–331.

17 Sperfeltdt, C., 2012, Collective reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *International Criminal Law Review*, 12(3), 457–490.

18 UN, 1999, Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135, p. 61.

19 Killean, R., & Moffett, L., 2020, What's in a name? 'Reparations' at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *Melbourne Journal of International Law*, 21, 1–27.

20 Bartu, P., & Wilford, N., 2009, Transitional justice and DDR: The case of Cambodia. *International Center for Transitional Justice*

of the elderly who were victims of the international crimes committed by the Khmer Rouge.

The same conclusion is also applicable to the STL, as its statute or its complementary instruments do not attribute a reparative role to it. As we have already pointed out in relation to minors, this situation only shows once again that reparation to victims is not a relevant issue for hybrid tribunals²¹, even when, as is the case with minors and the elderly, they present special needs due to their particular situation of vulnerability due to age.

4.4. Introduction to the role of the ICC concerning the special reparation needs of minors and the elderly

Unlike the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) and the afore-mentioned hybrid tribunals (the ECTC being the only exception), reparation for the harm suffered by victims does constitute a central element of the role of the ICC. Thus, according to art. 75(1) of the ICC Statute:

The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

Although the only forms of reparation mentioned are restitution, compensation and rehabilitation, this list is not exhaustive, because according to art. 75(2) of the ICC Statute, “[t]he Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation”.

However, despite the above, neither the ICC Statute, nor ICC Rules of Procedure and Evidence (ICC RPE), draw any distinction between the various types of victims or establish any sort of differential treatment with respect to the adoption of certain reparation measures²². The above does not vary by age,

21 Morrison, H., & Pountney, E., 2014, Victim participation at the Special Tribunal for Lebanon., en: A. Alamuddin, N. N. Jurdi & D. Tolbert (Eds.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and practice*, Oxford University Press, pp. 153–176.

22 The situation is different regarding participation in the proceedings and protection of victims and witnesses, since the ICC Statute and its complementary instruments expressly attribute in this area a certain relevance to age as a specific differentiating factor. Thus, art. 68 (1) of the ICC Statute (2002) expressly states the following: “The Court shall take appropriate measures to protect the safety, physical

because there is no comprehensive reparation system focused on minors or the elderly due to their situation of special vulnerability.

In terms of jurisprudence, the ICC, since its first decision on the principles of reparation in the Lubanga case (2012), has adopted a comprehensive approach that includes psychosocial assistance, medical treatment and specific assistance measures for certain groups of victims, including minors, but not the elderly.

As we have seen in relation to Sierra Leone, in situations of armed conflict the forced recruitment of children and adolescents to participate in hostilities is usual. This dynamic was, in fact, the epicenter of the Lubanga case, reason for which in its decision on principles of reparation (2012), the ICC Trial Chamber (TC) I, citing the UN Convention on the Rights of the Child, established general criteria for designing appropriate reparation measures for minors, underlining the need to apply measures that take into account their best interest (Article 3).

In particular, TC I focused on what former child soldiers required to return to their lives, reintegrate into their communities and resume their training process (seriously affected by their recruitment):

Reparation orders and programmes in favour of child soldiers, should guarantee the development of the victims' personalities, talents and abilities to the fullest possible extent and, more broadly, they should ensure the development of respect for human rights and fundamental freedoms. For each child, the measures should aim at developing respect for their parents, cultural identity and language.

Based on this decision, various reparation orders were issued in the Lubanga case, some of which were appealed before the ICC Appeals Chamber (AC). Thus, in 2015, the AC amended the initial reparation order issued by TC I and requested the ICC Trust Fund for Victims (TFV) to: (a) prepare a draft implementation plan for collective measures of reparation; and (b) present it to TC II.

and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses. In so doing, the Court shall have regard to all relevant factors, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and the nature of the crime, in particular, but not limited to, where the crime involves sexual or gender violence or violence against children. The Prosecutor shall take such measures particularly during the investigation and prosecution of such crimes. These measures shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial". In development of this disposition, Rule 86 of the ICC Rules of Procedure and Evidence (ICC RPE) provide that "[a] Chamber in making any direction or order, and other organs of the Court in performing their functions under the Statute or the Rules, shall take into account the needs of all victims and witnesses in accordance with article 68, in particular, children, elderly persons, persons with disabilities and victims of sexual or gender violence". This is specifically the case of the Victims and Witnesses Unit which, in accordance with rule 17 (3) indicates the following: "In performing its functions, the Unit shall give due regard to the particular needs of children, elderly persons and persons with disabilities. In order to facilitate the participation and protection of children as witnesses, the Unit may assign, as appropriate, and with the agreement of the parents or the legal guardian, a child-support person to assist a child through all stages of the proceedings".

In 2016, TC II approved and ordered the implementation of the plan put forward by the TFV, concerning collective reparation measures of a symbolic nature. Moreover, in 2017, TC II also approved the service-based collective reparation framework proposed by the TFV, as well as the first stage of its implementation process. Months later, TC II established the amount of liability of Thomas Lubanga Dyilo (2017), thus completing the initial reparation order issued by TC I in 2015.

However, it was not until 2021 (nine years after Lubanga's conviction and fifteen years after his capture) that these reparation orders could begin to be materially implemented by the TFV in the Ituri District (DRC); a process which still continues at the end of 2024. In fact, the most recent reports of the TFV still refer to the process of accrediting the victims and the problems faced in communicating with them²³. This delay has prevented the application of effective measures for the psychosocial rehabilitation of the former child soldiers before they reached adulthood.

Concerning the Ntaganda case, the reparation order issued by TC VI²⁴ is almost identical to that of the Lubanga case in regard to its justification and disposition, thus it is also based on the principle of prevalence of the best interest of the child. However, unlike TC I and TC II in the Lubanga case, TC VI has recognized that, due to the time that has passed from the commission of the crimes, most victims have reached adulthood without receiving any reparation measure to address their psychosocial and educational issues.

Notwithstanding the above, the TFV has sought to implement certain individual and collective reparation measures in the affected communities, such as: (a) imparting a 10-day general training and/or training in specific competencies for 2 to 4 months²⁵; (b) supporting the creation and development of economic activities that generate income for the victims and/or communities²⁶; (c) financing the education of the victims or of their close relatives²⁷ and (d) offering 1300 physical and/or mental health treatments.

Moreover, when applying these measures, the TFV has adopted some complementary measures, including: (a) the search for missing persons; (b) psychological support for the victims; (c) the strengthening of local infrastructure;

23 ICC, 2023, Consolidated response of the Common Legal Representative of the Former Child Soldiers to the VPRS' and TFV's submissions of supplementary information in accordance with Trial Chamber II's First Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-01/04-02/06-2883.

24 ICC, 2021, Trial Chamber VI, Reparations Order, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, para. 47

25 ICC, 2024, Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-02/04-01/15-2074.

26 *Ibid.*, p.14

27 *Idem.*

(d) the establishment of protective measures concerning sexual and gender violence; and (e) the access to public education²⁸. All these measures have been articulated in the Former Child Soldiers Programme in the Ntaganda case (a similar program has also been articulated in the Lubanga case).

More recently, in 2024, ICC TC IX issued its reparation order in the Ongwen case, in which several of the elements articulated in the orders issued in the Lubanga and Ntaganda cases have been included:

Reparation orders and programmes in favour of child victims, should guarantee the development of the victims' personalities, talents, and abilities fully and, more broadly, they should ensure the development of respect for human rights and fundamental freedoms. They should also include measures to combat stigmatization, discrimination and social isolation of child victims and survivors through awareness raising and education within communities. Furthermore, bearing in mind that children who have experienced international crimes are in extremely vulnerable situations, they should be assisted to ensure they gain access all of the rights found in the Convention on the Rights of the Child including birth registration, basic health, education, and social welfare in order to fully participate in their recovery and reintegration into society. Former child soldiers, children born out of SGBC, and child victims in general should also be helped to live responsibly in a free society, recognizing the need for a spirit of understanding, peace, and tolerance, with respect for equality between the sexes and friendship between all peoples and groups.

However, TC IX has also included in its reparation order additional elements. First, Ongwen's arguments regarding the interrelation between the status of victim of forced recruitment and the subsequent commission of international crimes have been addressed. This, taking into account that the active participation in hostilities of the recruited minors, has been forced through the application of traditional measures like the *baraza* in the Democratic Republic of Congo (DRC) and the *mato oput* in the North of Uganda²⁹ (for TC IX these factors have not been relevant because the crimes were committed when Ongwen was already an adult who was aware and responsible for his actions)³⁰.

Furthermore, TC IX has analyzed the distinction between intergenerational and transgenerational harm, which, although had already been covered by the reparation order in the Katanga case (2017), was not centered around minors due

28 ICC, 2023, Consolidated response of the Common Legal Representative of the Former Child Soldiers to the VPRS' and TFV's submissions of supplementary information in accordance with Trial Chamber II's First Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-01/04-02/06-2883; ICC, 2024, Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-02/04-01/15-2074.

29 Kiyala, J. C. K., 2016, Utilising a traditional approach to restorative justice in the reintegration of former child soldiers in the North Kivu Province, Democratic Republic of Congo, *Africa Insight*, 46(3), 33–50

30 ICC, 2024, Trial Chamber IX, Reparations Order, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-2074, 28 February, paras. 658–660.

to its exclusive focus on the attack on the Bogoro town (DRC)³¹. Based on this distinction, TC IX has highlighted that reparation measures for indirect victims from other generations³² should be directed towards a community rehabilitation that limits the harm caused by the trauma suffered by parents and transmitted to their children (either through epigenetics or through social transmission).

Consequently, in contrast to the international criminal tribunals (ICTY and ICTR) and hybrid criminal tribunals (SCSL, ECTC and STL), the reparation orders issued by ICC TC I, TC II and TC X in the Lubanga, Katanga and Ongwen cases have been focused on: (a) the principle of prevalence of the best interest of the child, as provided for in the Convention on the Rights of the Child; and (b) the need for the damages suffered to be compensated through more complex reparation measures than in the case for adults.

In this way, the ICC's jurisprudence has progressively developed a comprehensive theoretical framework to address reparations for the minors who have been victims of international crimes, recognizing the need for integral reparations that go beyond economic compensation, with the aim of also including psychosocial, educational, and social reintegration aspects.

However, as will be seen below in greater detail, these efforts have faced significant challenges, especially regarding the delay in the implementation of reparation measures in the places where the crimes have been committed, as shown particularly by the Lubanga case. Lubanga is a paradigmatic example, having begun to implement reparation measures nearly a decade after the conviction, which prevents them from being effective in rehabilitating the victims³³.

31 ICC, 2017, Order for reparations pursuant to article 75 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3723.

32 *Ibid.*, p. 67.

33 In contrast with the ICC, the Inter-American system of human rights protection initially limited, in the reparation, an economic compensation for the material harm suffered. However, the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) has adopted in the XXI century an integral standard of reparation according to which States, apart from restoring the affected situation as much as possible, also have to repair pecuniary and non-pecuniary damages (including moral damage). Vid. Shelton, D. (2010). *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford University Press eBooks. Vid. also: ISCHR Case Velásquez Rodríguez v. Honduras. Reparaciones y Costas. Decision of 21 July 1989. Series C No. 7; Case of Godínez Cruz v. Honduras. Reparaciones y Costas. Decision of 21 July 1989. Series C No. 8, paras. 23-24; Case of Penal Miguel Castro Castro v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Decision of 25 November 2006. Series C No. 160, para. 413, and Case of La Cantuta v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Decision of 29 November 2006. Series C No. 162, para.. 199).

Furthermore, art. 19 of the American Convention on Human Rights (ACHR), regarding the rights of the child, provides that every child has the right to the measures of protection required by his condition as a minor on the part of his family, society, and the state. This recognizes the right of minors to special protection measures due to their vulnerability because of their age. Yet, the content of the minimum standards of protection that the states must grant and the specific reparation avenues have still not been fully developed by the IACtHR. Vid. Ibañez, J. (2010). *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Pg. 23. Vid. also: IACHR., case of Los Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú, fondo, reparaciones y costas, decisión of 8 July 2004. Series C No. 110, para. 168 and IACHR case of Chitay Nech y otros v. Guatemala, preliminary exceptions, fondo, reparaciones y costas, decisión of 25 May 2010. Series C No. 212, para. 169.

4.5. The treatment of the special needs of minors in reparation orders issued by the ICC and in the exercise by the Trust Fund for Victims of its assistance mandate

4.5.1. The treatment of the special needs of minors in the reparation orders issued by the ICC

4.5.1.1. Measures concerning health

In the decision on the principles of reparation in the Lubanga case, psychosocial assistance and health benefits are explicitly mentioned as a way of reparation for the victims. The foregoing as part of the necessary rehabilitation measures for the existence of an integral reparation. As TC I points out in its decision on the principles of reparation in the Lubanga case (2012), the reparation measures for minors have to: (a) protect the best interests of the child; (b) address their feelings; (c) avoid their revictimization; (d) include their communities; (e) be

Likewise, the Inter-American System of Human Rights has recognized the vulnerability of the elderly and the need to guarantee their fundamental rights in the context of accelerated aging in Latin American and the Caribbean. For this purpose, the Organization of American States (OAS) adopted in 2015 the American Convention for the Protection of the Human Rights of the Elderly, which is the first binding instrument at a global level centered exclusively on this group. The Convention establishes specific obligations for the member states, such as guaranteeing the right to health, social security, autonomy, and an active participation in society, promoting a dignified and inclusive life for the elderly. Based on the foregoing, the Inter-American Commission of Human Rights (IACoMHR) has issued thematic reports that tackle the situation of the elderly, highlighting challenges in areas like poverty, social exclusion, and the lack of access to essential services. The IACoMHR also emphasizes the importance for states to implement public policies that integrate an intersectional perspective, recognizing that factors like gender, ethnicity, and disabilities can aggravate the vulnerability of the elderly. This is essential to address the systematic inequalities faced in the region. The Convention also urges the States to guarantee the integration of the elderly in the political, social, economic and cultural life, ensuring opportunities for participation in the decision-making that affects their wellbeing. This not only implies the recognition of their rights, but also the strengthening of their agency and protagonism, promoting a positive image of aging as a productive and valuable stage. Vid.: *Organización Panamericana de la Salud. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores como herramienta para promover la Década del Envejecimiento Saludable*. Washington, DC: OPS; 2023. Available at: <https://doi.org/10.37774/9789275326947>.

In contrast with the IACiHR, the European Court of Human Rights (ECtHR), presents a reparation system centered on the categories of restoration of the situation before the human rights violation, and, if this is not possible, the individual (or in some cases collective) indemnification or compensation of the suffered harm. However, neither normatively nor through jurisprudence, is there a differential regime based on age in relation to minors or the elderly. Vid. Cruz Ortiz de Landázuri, L. M. (2010). *La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Revista española de derecho internacional*, 62(1), 89-117.

developed in their own towns; and (f) be endowed with transformative objectives³⁴. Moreover, regarding specifically the rehabilitation of minors, it must: (a) include the provision of medical and health services, as well as psychological, psychiatric and social assistance to support the overcoming of grief and trauma caused by the violence suffered; and (b) place emphasis on the treatment of sexually transmitted diseases and the assistance to minors infected with HIV³⁵. Nevertheless, the decision does not explicitly contain a section that highlights the importance of social integration assistance, or which explains the way it should be carried out³⁶.

In the Ntaganda case, TC VI issued a reparation order (2021) that contains measures specifically aimed at the restitution of physical, moral, psychological, and material harm suffered by the minors. These measures include: (a) psychological rehabilitation; physical rehabilitation; and (b) programs for the recovery of the physical infrastructure used by the minors, such as schools and hospitals. Considering that most of the victims of this case were child-soldiers, who suffered sexual abuses, the sanitary measures of the reparation are fundamental for their socio-economic reinsertion and reintegration (ICC, 2019).

Finally, the reparation order issued by TC VIII in the Al-Mahdi case (2017) constitutes an important example of: (a) the importance of moral harm; and (b) the adoption of individual as well as collective reparation measures, in the face of such harm, as both aspects are closely related. As TC VIII pointed out, the concept of moral damages is not only a central aspect in the restoration process, but has begun to be interpreted broadly, including within it the injury, or even the loss of childhood.

Thus, the importance of mental health measures to repair the damage caused to minors by forced recruitment is recognized. However, in spite of this advancement in the reparation of moral harm, TC VIII has not adopted any differentiated standard for minors, limiting itself to affirming that measures focused on mental health are materialized through compensation (in the cases of individual reparation) or rehabilitation (in the cases of collective reparation)³⁷.

34 ICC, 2012, Trial Chamber I, Decision of 7 August 2012, ICC-01/04-01/06-2904, § 79.

35 *Ibid.*, p. 32.

36 *Ibid.*, p. 79.

37 As the ICC, the IACtHR has adopted reparation measures aimed at protecting the health of the minors. Still, this has been carried out through an indirect accompaniment, since the rehabilitation orders have to be carried out by exogenous entities, representing a great difficulty for their realization. Consequently, the dependence of the ICC and the IACtHR on exogenous entities that materially carry out the reparation, represents an important problem that is not easy to overcome. Vid. Cubides Molina, J.M. (2016). Reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Razón Crítica*, 1, 52-91 doi: <http://dx.doi.org/10.21789/25007807.1137> y Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros v. Chile. Preliminary exceptions, Fondo, Reparaciones y Costas. Decision of 1 October 2021. Series C No. 439. The problem is, if possible, even greater in relation to the ECtHR, because although through jurisprudence there have been attempts to establish arguments to integrate the protection of the right

4.5.1.2 Measures in the area of education and insertion into the labor market

In its decision on the principles of reparation in the Lubanga case (2012), TC I has affirmed the importance of promoting the restitution of minors to their former life, through, inter alia: (a) returning to their families, as well as, their former homes and employment; (b) the possibility of continuous education; and (c) the guarantee of an economic income. It has even been stated that restitution could also be appropriate for legal entities such as schools or other institutions³⁸.

Likewise, in the matter of compensation, TC I has highlighted the need to compensate for lost opportunities, including those related to employment, education, and social benefits (such as, for example, the loss of status). Furthermore, in the area of rehabilitation, the importance of adopting measures aimed at facilitating the reintegration of minors into society is also highlighted, in light of the impact that the crimes they have committed have had on them. Therefore, these modes of reparation include measures in the area of education and vocational training, along with sustainable job opportunities that allow the promotion of an active and economic role of the minors in the society³⁹.

4.5.1.3. Compensation measures

Regarding compensation measures, it can be said that, although minors are mentioned as a group with special conditions and especially protected, there is no differentiated approach in relation to measures of this nature to which they may be entitled. Thus, in the Lubanga case, TC I has addressed the question of compensation for children under the age of 15 who are victims of forced recruitment, stating that this form of reparation should only be considered when: (a) the economic damages are sufficiently quantifiable; and (b) the circumstances of the case and the available funds make it feasible, so that the amount allocated can be appropriate and proportional to the damages suffered. For TC I, the damages that can be object of economic reparation are only the following: (a) physical harm, including the loss of ability to have children; (b) moral and intangible damages that result in physical, mental and emotional suffering; (c) material damages, including the loss of economic gains and employment

to health within the Tribunal, this has not crystallized in the adoption of integral reparations. On the contrary, the reparations issued by the ECtHR are indemnification for the most part, consisting of a single payment to be reimbursed by the state that generates the violation. Vid. *Hernández, A. C. G. (2018). El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. <https://www.redalyc.org/journal/282/28264622027/html/>.

38 ICC, 2012, Trial Chamber I, Decision of 7 August 2012, ICC-01/04-01/06-2904, § 79.

39 *Idem*.

opportunities, the loss or damage of property and any other form of interference with the individual capacity of working or that entails the loss of savings; (d) loss of opportunities (including those related to employment, education, and social benefits), the loss of status and the affectation of fundamental rights (in this respect, the ICC has especially emphasized that traditional discriminatory practices, such as those based on gender, should not be extended); and (e) costs of professional, medical, psychological, or social assistance services, including, where relevant, the assistance to minors suffering from HIV and any other sexually transmitted disease⁴⁰.

TC I have also highlighted that reparation is not only limited to direct victims, (meaning, recruited minors or sexually abused girls), but it should also include their parents and their community. Therefore, to establish an adequate compensation, the gender and age of the victims should be taken into account and should therefore objectively evaluate the impact of the commission of these crimes in all its aspects⁴¹.

However, despite recognizing all these elements in relation to the compensation of minors (considering their special needs, the comprehension of their condition of vulnerability, and the devastating effects of being victimized at an early age), TC I does not establish a differential rule for its determination (like, for example, a minimum standard). This is coupled with the existing normative gap on this matter in the ICC Statute and its complementary instruments. As a result, the amount of compensation to the victims (including minors) ultimately depends upon the will of the judges in the case. This problem is partially addressed in the Al Mahdi case, whose reparation order specified certain relevant factors for determining the compensation to minors, recognizing the loss of childhood as a moral harm that must be repaired in this manner (2017). To this end, TC VIII proceeded to calculate the compensation based on the indemnification awarded by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission in a case with a similar factual basis⁴².

40 ICC, 2012, Trial Chamber I, Decision of 7 August 2012, ICC-01/04-01/06-2904, § 79.

41 *Idem*.

42 All of this in contrast with the judicial decisions of the IACtHR and ECtHR, where there is a development in the jurisprudence regarding the protection of minors based on the progress of the cases decided there. However, neither of the two tribunals has managed to establish a differentiating factor in practice, repeating the pattern of issuing reparations based on the crime committed against them, and not based on the differentiating factors specific to the type of victim that condition the way harm is experienced, and thus the consequences and impact it causes. *Vid.* case of Velásquez Rodríguez v. Honduras, *Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Decision of 21 July 1989, Series C No. 7. 26 and IACHR case of Fornerón e hija v. Argentina. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Decision of 27 April 2012. Series C No. 242. 212.

4.5.1.4. Symbolic reparation measures

As in the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), the ICC recognizes the importance of symbolic reparation measures, adopting its own approach. Thus, although TC I (2012) does not provide in the Lubanga case a specific section for symbolic reparation measures, some of these measures are mentioned in the sections on reparation modalities, including: (a) reuniting the minors with their families; (b) reconstructing the social fabric of the community; (c) reconstructing the historical memory of what occurred; and (d) collecting the traces left in the territories by the international crimes committed. Moreover, within the section on other reparation modalities, it is stated that convictions issued by the ICC, as well as the imposed sentences, constitute symbolic reparation measures because they usually have great relevance for the victims, their families and communities.

In the same sense, TC I stresses that a wide dissemination of the conviction can contribute to raising awareness about the perpetrated violence, and thus prevent the commission of future crimes, including the forced recruitment of children under 15 years of age to actively participate in hostilities. TC I also states the need for: (a) symbolically repairing the social shame felt by the former child soldiers; and (b) preventing future revictimizations, especially when they have suffered sexual violence, torture and other inhumane and/or degrading treatment during the recruitment.

Subsequently, in the reparation order in the Ntaganda case (2021) TC VI has placed emphasis on the relevance of hearing the victims in order to declare reparation measures, which in this case implies acquiring awareness of their desire not to be repaired through: (a) symbolic measures that lack pragmatic effects; or (b) short-term and long-term unsustainable measures. This calls into question the efficiency of symbolic reparations, because generally, they lack practical effects⁴³.

43 In contrast, the IDH Court has adopted more visible symbolic measures, like a public pardon and the erection of mUNments, with a high impact in cases such as the massacres of El Mozote and Barrios Altos. Nevertheless, as the ICC, it lacks a solid doctrine focused on the reparations specific to children, leaving a gap in the differentiated attention to underage victims. On the other hand, the ECtHR presents a different perspective centered around the concept of equitable satisfaction, where the judicial recognition of the violations is considered sufficient as symbolic reparation. This perspective has received criticism for limiting itself to monetary compensation and omitting more comprehensive reparations, as evidenced by the case of the Bangladeshi child migrants in Malta. In contrast with the ICC and the IACtHR, the ECtHR seems to prioritize a formalistic model, leaving behind differential approaches and measures with a greater social impact. All of this highlights the need for international tribunals to develop specific guidelines and more inclusive approaches to ensure effective symbolic reparations, particularly for vulnerable groups such as children. Vid. IACHR case of *Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Decision of 25 October 2012. Serie C No. 252 and IACHR (2001). Case of *Barrios Altos v. Perú*, final decision of 14 March. San José, Costa Rica: IACHR. Recovered from. Vid. also: Tapia, L. E. (2024, 26 October). Malta endangered

4.5.1.5. Collective reparation measures

Collective reparations refer to diverse forms of reparation involving a particular community or group that share certain characteristics. With respect to these types of reparations, the ICC has highlighted the importance of community members being the fundamental pillar in the design of reparation measures⁴⁴.

In its decision on the principles of reparation in the Lubanga case (2012), TC I has underlined that collective reparation measures are difficult to apply to ex-child soldiers because they are not a cohesive group and are frequently in conflict with their communities. Nonetheless, despite these problems, TC I ended up supporting the adoption of such collective measures in the interest of promoting the social reintegration of ex-child soldiers. Furthermore, for TC I, these types of reparations should focus on the communities to which the minors belong, since: (a) it is not possible to identify them all as a collective; and (b) it is an offense to generalize the way in which each child lived this experience and the trauma suffered as a result of the violence endured (ICC, 2012).

In the Ntaganda case, TC VI has also ordered collective reparation measures, such as the construction of community centres for the victims, along with individual measures, such as compensation for psychological harm. In this way, and unlike TC I in the Lubanga case, TC VI has affirmed that collective reparation measures (understood as actions directed towards a particular community) can coexist with individual reparation measures, as a holistic and multifaceted response to the various harms suffered by the victims, and in particular, the forcibly recruited boys and the girls victim of sexual abuse and slavery.

More recently, TC IX has clarified in the reparation order in the Ongwen case (2024) that only collective reparation measures would be applied due to the large number of direct and indirect victims, the multidimensional damages suffered and the need to be able to implement the adopted measures. Consequently, TC IX has exclusively focused on two types of reparation measures: (a) those of rehabilitation; and (b) those symbolic or collective satisfaction measures aimed at the community. For TC IX, the latter have an important transformative value

the rights of minor aged migrants who suffered discrimination by being detained, resolution in TEDH. Diario Constitucional. <https://www.diarioconstitucional.cl/2024/10/26/malta-vulnero-los-derechos-de-migrantes-menores-de-edad-que-sufrieron-un-trato-discriminatorio-al-ser-detenidos-resuelve-el-tedh/>. <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Vid. also: Tapia, L. E. (2024, 26 October). Malta endangered the rights of minor aged migrants who suffered discrimination by being detained, resolution in TEDH. Diario Constitucional. <https://www.diarioconstitucional.cl/2024/10/26/malta-vulnero-los-derechos-de-migrantes-menores-de-edad-que-sufrieron-un-trato-discriminatorio-al-ser-detenidos-resuelve-el-tedh/>.

44 In contrast with ICC jurisprudence, the IACtHR has limited itself to pointing out that victims may sometimes be recognized as a group due to the gravity of the harm. Meanwhile, the ECtHR has emphasized that the community is directly related to socio-legal evolution, and thus, States should not go against it.

because they seek to address the meaning and cultural understanding of violence, thus confronting structural barriers that lead to the stigmatization of victims⁴⁵.

Likewise, TC IX considers it necessary to give priority as follows: in the first place, to the direct or indirect victims who, due to their vulnerability, need urgent assistance, secondly, to the directly vulnerable victims, thirdly, to the remainder of the vulnerable victims and lastly, to the non-vulnerable victims. This new order is the result of: (a) the problems experienced in applying the prioritization criteria adopted in the Ntaganda case where there is a substantial number of direct or indirect victims (an argument also accepted by the TFV); and (b) rejecting that the damage suffered by some of the different categories of victims is greater, more important or more significant.

This prioritization therefore rejects the position of the victims' representation, which, after consultation with their constituents, concluded that the prioritized categories should include families caring for minors, as well as children born in captivity (in the same sense, the Office of Public Counsel for Victims (OPCV) has stated that within the people that face conditions requiring urgent medical assistance, are kidnapped minors such as soldiers and children born in captivity)⁴⁶.

4.5.2. The treatment of the special needs of minors by the Trust Fund for Victims in application of its assistance mandate

The TFV, as an independent organism of the ICC, has a dual function: (i) a reparation mandate that seeks the implementation of reparation orders issued by the ICC after a conviction has been entered by the relevant Chamber; and (ii) an assistance mandate, that intends to support all victims and their families, that have suffered physical, psychological, or material harm as a result of crimes within the ICC jurisdiction. It is important to mention that the TFV provides this assistance even in the absence of a conviction, thus, covering a wider range of victims than those who may participate in the ICC criminal proceedings.

Under this latest mandate, the TFV has launched important initiatives in several countries. Thus, in September 2020, the TFV launched a Project in the capital of the Central African Republic (CAR), Bangui, to support the most vulnerable victims and their families, focusing on those that had suffered sexual abuse during the armed conflict⁴⁷. The program includes, among others, the

⁴⁵ ICC, 2024, Trial Chamber IX, Reparations Order, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-2074, 28 February, paras. 658–660.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 279.

⁴⁷ TFV, 2004, Central African Republic.

Access to: (a) medical assistance related to sexually transmitted diseases; (b) food security and nutritional support; (c) psychological assistance and education; (d) housing; and (e) financial assistance to launch productive activities⁴⁸.

Likewise, between 2008 and 2017, the TFV developed in the DRC the first phase of an initiative to assist victims, which has had 58,439 direct beneficiaries in Ituri and North and South Kivu (TFV, 2014). Subsequently, in 2020, the second phase started, which is expected to have 20,000 beneficiaries and focuses on: (a) supporting the physical rehabilitation of victims of mutilation and survivors of sexual abuse and gender-based violence; (b) assisting with psychological rehabilitation; (c) encouraging productive activities; and (d) peace and strengthening reconciliation in victimized communities through “non-violence”.

It is not apparent, however, that the SCSL has adopted a differentiated approach to assisting and providing reparations to minors, except in cases of victims of sexual violence and/or gender-based violence. This is in stark contrast with the treatment received for the special needs of minors in the reparation orders issued by different ICC TCs in the cases of Lubanga, Ntaganda and Ongwen.

4.5.3. The contrast between the reparation orders related to minors issued by the ICC and the action of the Trust Fund for Victims

As we have seen in the previous section, it is possible to observe that the International Criminal Court has attempted to apply a differential approach in order to repair the harm suffered by the most vulnerable victims. It is important to note that in most cases where reparation orders have been issued by the ICC, the crimes committed were primarily suffered by minors. Crimes such as the forced recruitment of children, slavery, and sexual violence were recurrent in numerous cases, making it almost imperative that the Court consider the age of victims so as to design appropriate reparations that would meet the standards the Court itself has set.

The Court has developed novel concepts in the cases analyzed here for the practice of reparations based on the victim’s age. For example, the expansion of the concept of moral harm to include the “loss of childhood” in the reparation orders in the Al Mahdi case allows for the development of a differential status for minors, at least within the compensation categories. Similarly, the efforts undertaken to consider the rupture of children from

48 TFV, 2004, Mandate.

their communities, which have been seen in cases such as those related to the situation in the Democratic Republic of Congo (DRC) is a recognition that this represents harm to their personal development and an attack on the social fabric of their communities, and has enabled the advancement of truly collective reparations.

Despite these valuable initiatives, it is important to note that the interpretation of what constitutes adequate reparation depends on each judge, as there is no binding regulation that sets minimum standards to be met, particularly in the context of child victims.

Taking the above into account and placing emphasis on the actions of the TFV in addressing the needs of vulnerable individuals, it is important to mention that, although significant efforts have been made to support victims, either as a result of a conviction or, as in the case of the program deployed in the Central African Republic, through the TFV's assistance mandate, these efforts are only carried out under certain conditions and/or specific types of harm, such as the presence of sexual or gender-based violence.

Given these limitations, it can be inferred that the measures developed by the TFV do not represent a general practice or standard. In other words, the TFV lacks a specific approach to addressing the particular needs of individuals who require special protection. However, despite the lack of implementation of differential approaches, it is worth highlighting that the execution of reparation programs that include medical and psychological care, among other services, may serve as a positive indicator.

4.6. The treatment of the special needs of the elderly in the reparation orders issued by the ICC and in the exercise by the Trust Fund for Victims of its assistance mandate

4.6.1. The treatment of the special needs of the elderly in the reparation orders issued by the ICC

4.6.1.1. Reparation orders previous to the Ongwen case

The ICC reparation orders issued prior to the Ongwen case have not prioritized the elderly when determining damages for criminal conduct. The Lubanga case, concerning the mass recruitment of children by the UPC, did not have

specific considerations for the elderly beyond reparations attributable to the relatives of the recruits⁴⁹.

Similarly, in the Al-Mahdi case, characterized by the collective reparation measures, there are no specific references to the elderly beyond the general call to prioritize those most affected (ICC, 2017: 14). Furthermore, although in this case attempts were made to create memorialization committees based on different population groups (including one for elder men and one for elder women)⁵⁰, these never materialized as planned.

For its part, in the reparation order in the Katanga case (2017) there are specific mentions of the killing of elderly during the Bogoro attack, but no specific reparation measures are established for this group (only the killing of several elderly people is mentioned)⁵¹. It is, therefore, a new mention to the members of this population group, which does not go beyond recognizing that they were victims of the conflict.

Moreover, although the Ntaganda case mentions the elderly as a group in need of special treatment, it is just a brief reference that is limited to associating them with other population groups who may also face obstacles to their effective participation in the reparations process. These groups include persons with physical or psychological care needs, persons with disabilities, the elderly, victims of sexual and gender-based violence, victims that have lost their home or that are experiencing financial hardship, children born of rape and sexual slavery, and demobilized soldier children⁵². Nevertheless, the reparation order does not explain how this prioritization system would be applied.

However, the reparation order does not explain how this prioritization system would be applied, since TC IX focused on the Report submitted in October 2020 by expert witness Sunneva Gilmore. The Report does not address in depth the problem of the special remedial needs of the elderly, making, for example, only a passing reference to: (a) their difficulties in participating in the proceedings; and (b) their problems in being granted the protective measures contained in rules 17 and 86 of the ICC RPP.

The above shows the importance of a more proactive role in prioritizing the elderly in the orders and programs of reparations.

49 ICC, 2015, Order for reparations, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA.

50 Lostal, M., (2021), Implementing reparations in the Al Mahdi case: a story of monumental challenges in Timbuktu, *Journal Of International Criminal Justice*, 19(4), 831-853. https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=es&user=RYsp11EAAA&sortby=pubdate&citation_for_view=RYsp11EAAA&qxL8FJIGzNcC

51 ICC, 2014, Trial Chamber II, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, para. 47.

52 ICC, 2021, Order for reparations: situation in Democratic Republic of Congo, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, para. 53 et. seq.

4.6.1.2. The reparation order in the Ongwen case

The reparation order in the Ongwen case differs in many aspects from the rest of reparations orders issued by the ICC⁵³. Thus, although the high number of victims who participated in the proceedings had generated higher expectations about the realization of justice and the implementation of protection and reparation measures⁵⁴, already from the trial it was observed that these expectations would not be fulfilled because only very limited protection measures were adopted for the victims. This generated great disappointment, which would later also extend to the reparation order⁵⁵.

As a result, the legal representatives of the victims and the OPVC sought special recognition for those victims that, due to their age, had suffered severe harm⁵⁶ and needed urgent assistance⁵⁷.

The particular risky condition they had for being alone, the injuries caused by the vulnerable situations they experienced and the lack of capacity to protect or care for themselves led to the request to prioritize these groups⁵⁸. In fact, the ICC Registry and the government of Uganda supported the request with their observations, although these were limited to the elderly whose relatives had been killed or forcibly recruited in the conflict.

Similarly, the *amicus curiae* presented by the Center for Transitional Justice (2010) highlighted the importance of protecting the elderly, something which was also reflected in the Acholi community's request for them to be prioritized (ICC, 2021).

However, despite all these requests and allegations, the reparation order issued by the TC IX in 2024 only puts an emphasis on the risk to life and material vulnerability (ICC, 2024: 280 et. seq.), without specifying if old age constitutes a material factor for these purposes.

53 Massidda, P., Akwenyu, J., & Moffett, L., 2024, Victims' perspectives on participation in the Ongwen Case: Justice in victims' interests. *Journal of International Criminal Justice*, Advance online publication.

54 Gade, C., (2021), Reparation in the Ongwen Case: perspectives from victims and other participants in the International Criminal Court's Access to Justice project, Aarhus University. https://pure.au.dk/ws/portalfiles/portal/219763068/Gade_Reparation_in_the_Ongwen_case.pdf

55 Sehmi, A., 2022, Emphasising socio-economic narratives of truth, justice and reparations in *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *The International Journal of Human Rights*, 26(6), 1083–1106.

56 For example, in reports A/00432/16, A/00559/16 of elderly people in need of support who were abandoned during Lord's Liberation Army takeovers of villages in Uganda. *Reparations Order in the Ongwen case*, para. 402.

57 ICC, 2021, Registry Submissions on Reparations in the Ongwen Case, Annex II, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1919-AnxII, 6 December; ICC, 2021, Annex II: Public Registry Submissions on Reparations in the Ongwen Case, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1919-AnxII, 6 December.

58 ICC, 2023, Notification of 832 administrative decisions from the Trust Fund for Victims' Board of Directors pursuant to Trial Chamber II's Ninth Decision on the TFFV's administrative decisions on applications for reparations and additional matters, ICC-01/04-01/06-3558-Red.

4.6.2. Treatment of the special needs of the elderly by the Trust fund for Victims in application of its assistance mandate

The TFV has been working with different local and international organizations. However, none of them recognizes that the elderly deserve a differentiated treatment⁵⁹. This way, despite supporting the physiological medical procedures, they do not recognize the specific difficulties that the medical treatment of aging bodies has. Furthermore, their vocational support is focused on the education and creation of income opportunities, and not on the generation of a vital minimum for those who, if they had not suffered the material and labor shortages resulting from the conflict, would presumably have the right to receive a pension⁶⁰.

The problem is even greater if we take into account that, as has been widely recognized, many elderly people have lost their support networks during situations of armed conflict or large-scale violence in their regions. This is how, in countries like Uganda, there is the paradox that elders retain the duty to implement certain measures to regenerate the social fabric and reintegrate ex-combatants into tribal structures (through restorative justice processes such as *mato oput*)⁶¹, but they do not have the necessary material or psychological support to repair their own physical, emotional and/or moral wounds. This is especially concerning, considering that: (a) up to 89% of the elderly in this country have suffered some type of abuse⁶²; and (b) public policy studies have reported that they suffer from very high rates of extreme poverty⁶³.

59 TFV, 2024, First update report on the implementation of reparations for former child soldiers and for victims of the attacks, including for victims in urgent needs, in the Lubanga and the Ntaganda cases, ICC-01/04-01/06-3568-Red.

60 TFV, s. d., Uganda., Retrieved April 27, 2025, from <https://www.trustfundforvictims.org/en/locations/uganda>

61 Jjuuko, D., 2024, Engaging Survivors in Transnational Justice Governance: Global, National and Local Perspectives From Uganda's Post LRA Insurgency, Doctoral dissertation, University of Massachusetts Boston, ProQuest Dissertations & Theses Global.

62 Gedfew, M., Getie, A., Akalu, T. Y., & Ayenew, T., 2024, Prevalence and types of elder abuse in Sub-Saharan Africa: A systematic review and meta-analysis. *Journal of the National Medical Association*, 116(3), 292–301.

63 Atim, L. M., Kaggwa, M. M., Mamum, M. A., Kule, M., Ashaba, S., & Maling, S., 2023, Factors associated with elder abuse and neglect in rural Uganda: A cross-sectional study of community older adults attending an outpatient clinic, *PLOS ONE*, 18(2), e0280826.

4.6.3. The absence of a focus on the special needs of the elderly as a common element to the reparations orders issued by the International Criminal Court and to the action of the Trust Fund for Victims: the striking contrast with the recognition of these needs in the Inter-American Human Rights System

Both the ICC reparations orders and the TFV action reflect a worrying absence of specific measures directed to meeting the special needs of the elderly. Despite some decisions include generic references to their particular vulnerability, no clear guidelines or concrete programs have been established to specifically address these needs. Therefore, the elderly continue to receive no response commensurate with the damage suffered or the difficulties they face to access the justice and assistance mechanisms.

This omission is even more serious if one considers the high number of elderly who are victims of violence (up to 89% in countries like Uganda), the rupture of their support networks as a consequence of armed conflicts and the crucial role that they play in the reconstruction of the social fabric, being fundamental in the processes of reconciliation and transmission of historical memory.

This situation contrasts notably with the recognition that the Inter-American System of Human Rights (IASHR) has affected since 2015 of: (a) special living condition of the elderly; and (b) the need to guarantee their fundamental rights and to adopt appropriate reparation measures in case they are violated. All this in a context of accelerated aging in Latin American and the Caribbean.

As a result, the Organization of the American States (OAS) has adopted the Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons (2015), which is the first binding instrument at a global level focused exclusively on this population group. The Convention establishes specific obligations for State parties, such as guaranteeing the right to health social security, autonomy and active participation in society, promoting a dignified and inclusive life for older persons.

On this basis, the Inter-American Commission of Human Rights (IAComHR) has issued several thematic reports that address the situation of the elderly, highlighting challenges in areas such as poverty, social exclusion and lack of access to essential services. The IAComHR also emphasizes the importance of States implementing public policies that integrate an intersectional approach, recognizing how factors such as gender, ethnicity and disability can exacerbate the vulnerability of the elderly. This is essential to addressing the structural inequalities faced in the region.

The Convention also urges States to guarantee the integration of the elderly into political, social, economic and cultural life, and ensuring opportunities for participation in decision-making that affects their well-being. This implies not only the recognition of their rights, but also the strengthening of their agency and protagonism, promoting a positive image of aging as a productive and valuable stage.

In light of the above, the IACtHR established in the *Pablete Vilches et. al. vs. Chile* (2018) important standards in the protection of the rights of the elderly, by declaring the international responsibility of the Chilean State for the violation of the rights to life, personal integrity and health of Sergio Poblete Vilches: an elderly man that died in a public hospital due to negligent medical care and the lack of adequate measures to protect his life and integrity.

The IACtHR has highlighted the social vulnerability of older people and the need to adopt differentiated and adequate measures for the satisfaction of their fundamental rights. Consequently, for the IACtHR, when designing reparation measures for the elderly it is necessary to take into account their special needs as a result of their special vulnerability due to their age.

Thus, the gap between the differential treatment of the elderly in terms of reparations in the Inter-American system and the absence of such treatment both in the reparation orders issued by the ICC and in the assistance measures adopted by the TFV show the need to rethink them in order to explicitly design measures that specifically take into account the needs, rights and well-being of the elderly.

4.7. Conclusions

Age is a determining factor in the vulnerability of two groups of victims of international crimes: minors and the elderly. In this situation the OECD has highlighted the importance of adopting a comprehensive approach that considers all factors affecting their well-being, while ECLAC has pointed the precariousness faced by the elderly due to the lack of access to adequate pensions and essential services. The lack of protection of these groups not only impacts their development and quality of life but also perpetuates cycles of inequality that extend over time. Moreover, their situation is significantly aggravated when they are victims of international crimes, which is why a differentiated approach on reparations for minors and the elderly is necessary.

However, the special needs of minors and the elderly have not been adequately considered by ICJ so far. Non, or very limited, attention has been paid to them by the ICTY, the ICTR and the hybrid tribunals established in the first decade of the XXI century (the SCSL, the ECTC and the STL). Save for the ECTC, the rest

have lacked an effective reparation mandate, resulting in the absence of concrete measures specifically designed for these vulnerable groups. Moreover, despite their reparation mandate, the ECTC has also failed to develop this function.

In the case of the elderly, their situation has been even more marginalized, since specific non-judicial mechanisms have not even been developed in the respective transition processes to address their needs; mechanisms that have existed for minors in some of these processes, as shown in the final report the TRC of Sierra Leone (although the application of reparation measures has been limited and restricted to a small number of victims). In the case of the elderly, their situation is even more marginalized since no specific non-judicial mechanisms have been developed in transitional processes to deal with their needs. These are mechanisms that have existed for minors as demonstrated in the final report of the TRC of Sierra Leone (even if the application of reparation measures had been limited and restricted to a reduced number of victims).

This situation reflects a significant gap between the normative recognition of age-based vulnerability in international law and its lack of consideration when designing and implementing effective reparation measures when children and the elderly are victims of international crimes. Thus, their attention has been limited to fragmented public policies of short scope.

The ICC Statute has established a robust framework for reparations, which does not, however, expressly provide for measures that take into account the special vulnerability of minors and the elderly. However, the reparations orders in the Lubanga, Ntaganda and Ongwen cases (in which most of the victims were minors, mainly former child soldiers) have consolidated fundamental principles such as the prevalence of the best interests of the child, as well as highlighting the importance of psychosocial rehabilitation, access to education and the need to address the stigmatization often suffered by those who have suffered international crimes.

It is not observed, however, that the TFV has so far adopted a differentiated approach to assistance and reparation for minors, unless they are victims of sexual and/or gender-based violence, which contrasts significantly with the content of the aforementioned reparation orders.

The situation is much more complex in relation to the elderly because, despite the formal recognition of age-related vulnerability provided for in the ICC Statute and its complementary instruments, both the reparation orders of the ICC and the action of the TFV show the absence of specific reparation measures aimed at addressing their special needs. Apart from general statements, no clear criterion or concrete reparation or assistance measures have been adopted to date.

The seriousness of the problem (especially in relation to women, the vast who do not have a pension, or whose pension does not cover their basic needs) is evident if one considers: (a) the high percentage of the elderly who

are victims of violence (up to 89% in countries such as Uganda); (b) the loss of their support networks due to armed conflict (which hinders their access to specialized medical care and sustainable livelihoods); and (c) their essential role in the processes of reconciliation and reconstruction of the social fabric and the transmission of historical memory.

This situation contrasts significantly with the recognition that the Inter-American System of Human Rights has made (including the 2015 Convention, as well as the reports of the IACoMHR and the decisions of the IACtHR) of the special circumstances of the elderly and the need to guarantee the satisfaction of their fundamental rights and to provide adequate measures of redress for their violations. All this in the framework of a context of pronounced aging of the population in Latin America and the Caribbean.

This contrast reflects, without a doubt, the need for: (a) rethinking the reparation orders issued by the ICC and the welfare measures adopted by the TFV in order to specifically address the special needs and welfare elderly; and (b) reverse the disparity on the treatment of minors and the elderly in the ICC reparation orders, despite the fact that age as a factor of vulnerability manifests itself in both population groups. Consequently, for the ICC to fulfill its role from the perspective of the special reparation needs of minors and the elderly, the ICC Chambers and the TFV must: (a) continue to strengthen the minor reparation system; and (b) begin to establish clear guidelines and concrete programs to specifically address the special reparation needs of minors and the elderly. In doing so, they should consider the following criteria:

1. It is not enough to leave the content of reparation orders and assistance measures to the disciplinary interpretation of judges or TFV officials because, although valuable considerations have been given in relation to minors, a set of principles has not yet been established that must be applied in a binding manner in situations and cases where there are victimized minors or the elderly (which generates the risk of future reparation orders and assistance measures that make their basic needs invisible, or unjustifiably emphasize certain measures).
2. In relation to minors, reparation must be comprehensive in nature and prolonged over time, including measures in areas as diverse as Access to health and physical and mental rehabilitation to the development of their training and orientation and integration in the labor sphere (which can sometimes also involve Access to financing to start up and develop productive activities). However, each of these measures (as well as those of a pecuniary nature and those of a collective symbolic nature) must be adjusted to the socio-cultural and personal context of the victims, in order to ensure their positive and lasting impact. Additionally, it is

necessary to evaluate whether the minors have a safe family environment where their rights are truly guaranteed, since on many occasions they are revictimized in their private sphere in which case the provision of foster homes where they can live while they complete their training and integration process in the workplace, may be necessary.

3. With respect to the elderly their needs are substantially different from those of minors, so that unimpeded access to physical and mental health services (including medicines), as well as the guarantee of a sustainable income over time (as compensation measure), are indispensable for them (especially if they do not receive pensions or these are insufficient to cover their basic needs). In this sense, it is important to bear in mind that suffering crimes of this nature at an advanced age leaves permanent consequences that impede the normal development of old age and severely limit their ability to work (often leading to their incapacity), which is why they need special care and income over time. The situation is even more serious when violence and conflict have destroyed their socio-family support networks, so that there is no one to take care of them. These situations of extreme vulnerability are very frequent and cannot fail to be addressed by the reparation orders of the ICC Chambers and the assistance measure of the TFV.
4. Considering its complementary nature of the ICC reparation orders, the assistance mandate of the TFV should be extended to address the special needs of minors and the elderly in the ICC situations and cases, since so far it has only focused on the particular conditions of minors who are victims of sexual or gender-based violence. It is important, in this regard, to develop differential criterion and programs designed specifically for these two groups of victims given their special vulnerability, since each child or elderly person who is part of them has suffered different types of victimization that require attention.

4.8. Table of jurisprudence

International Jurisprudence

International Criminal Court

ICC, 2006, Decision on the Prosecutor's application for warrants of arrest pursuant to article 58, ICC-01/04-02/06-2, Pre-Trial Chamber I, https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF

- ICC, 2012, Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-01/04-01/06-2904, <https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>
- ICC, 2012, Decision of 7 August 2012, Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06-2904, § 79. https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF
- ICC, 2012, Trial Chamber IX, Submissions of Amicus Curiae Observations by the Acholi Religious Leaders Peace Initiative (ARLPI), The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-1925, 30 November.
- ICC, Trial Chamber II, 2014, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, The Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_18046.PDF
- ICC, 2015, Order for reparations, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2015_02633.PDF
- ICC, 2015, Trial Chamber I, Reparations Order: Situation in the Democratic Republic of Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2904. https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2015_02633.PDF
- ICC, 2017, Order for reparations pursuant to article 75 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3728. https://www.iccICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05121.PDF
- ICC, 2017, Trial Chamber IM Reparations Order, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15. https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05117.PDF
- ICC, 2021, Annex II: Public Registry Submissions on Reparations in the Ongwen Case, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-1919-AnxII, 6 December. https://www.iccICC.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2021_11314.PDF
- ICC, 2021, Case information sheet: Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, <https://www.icc-ICC.int/>
- ICC, 2021, Case information sheet: Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, <https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf>
- ICC, 2021, Order for reparations: situation in Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2659, https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01889.PDF
- ICC, 2021, Trial Chamber IX, Victims' Preliminary Submissions on Reparations, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 6 December, https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_11318.PDF

- ICC, 2021, Trial Chamber I, Reparations Order, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01889.PDF
- ICC, Trial Chamber VI, 2021, Reparations Order, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_1889.PDF
- ICC, Trial Chamber IX, Reparations Order, 6 February 2021, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, Report A/00432/16, § 402.
- ICC, 2022, Trial Chamber IX, Registry's Second Report on Reparations, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-2007, 4 February. https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_00846.PDF
- ICC, 2022, Trial Chamber IX, Amicus Curiae Observations by the International Center for Transitional Justice and the Uganda Victims Foundation on Reparations, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1974, 7 February. https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_00823.PDF
- ICC, 2023, Consolidated response of the Common Legal Representative of the Former Child Soldiers to the VPRS' and TFV's submissions of supplementary information in accordance with Trial Chamber II's First Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-01/04-02/06-2883. <https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18065e546.pdf>
- ICC, 2023, Notification of 832 administrative decisions from the Trust Fund for Victims' Board of Directors pursuant to Trial Chamber II's Ninth Decision on the TFV's administrative decisions on applications for reparations and additional matters, ICC-01/04-01/06-3558-Red.
- ICC, 2024, Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-02/04-01/15-2074. <https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>
https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2023_01687.PDF
- ICC, 2024, Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-02/04-01/15-2074, <https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>
- ICC, 2024, Trial Chamber IX, Reparations Order, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-2074, 28 February. <https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>
- ICC, 2024, Second decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations, ICC-01/04-02/06-2894-Red. <https://www.icc-ICC.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180908bb6.pdf>

Inter-American Court of Human Rights

- IACtHR, Sentence April 27, 2012, *Caso Fornerón e hija vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 242, párr. 212, Available: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- IACtHR, Sentence October 25, 2012, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 252, Available: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf
- IACtHR, Sentence June 29, 1989, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Indemnización Compensatoria* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C No. 7, párr. 26, Available: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- IACtHR, Sentence October 1, 2021, *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 439, Available: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf
- IACtHR, Sentence March 14, 2001, *Caso Barrios Altos vs. Perú. San José, Costa Rica: Corte IDH*, Available: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.
- IACtHR, Sentence July 8, 2004, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 110, párr. 168, Available: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf
- IACtHR, Sentence May 25, 2010, *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 212, párr. 169, Available: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf
- IACtHR, Sentence January 20, 1989, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y Costas*, Serie C No. 8, párrs. 23-24, Available: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf
- IACtHR, Sentence November 25, 2006, *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 160, párr. 413, Available: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- IACtHR, Sentence November 30, 2007, *Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*, Serie C No. 162, párr. 199, Available: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_173_esp.pdf

4.9. Doctrine

- Atim, L. M., Kaggwa, M. M., Mamum, M. A., Kule, M., Ashaba, S., & Maling, S., 2023. Factors associated with elder abuse and neglect in rural Uganda: A cross-sectional study of community older adults attending an outpatient clinic, *PLOS ONE*, e0280826. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0280826>
- Bartu, P., & Wilford, N., 2009, Transitional justice and DDR: The case of Cambodia. International Center for Transitional Justice. <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DDR-Cambodia-CaseStudy-2009-English.pdf>
- Broughton, M., 2016, Graffiti: A powerful innovative weapon, en: Papers presented at the Kampala Conference on the Role of the Arts in Transitional Justice. <https://d1wqtxtslxzle7.cloudfront.net/50149731/PapersPresentedAtKampalaConference1.pdf>
- Cruz Ortiz de Landázuri, L. M., 2010, *La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, *Revista Española de Derecho Internacional*, 62(1), 89-117.
- Cubides Molina, J. M., 2016, *Reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. *Razón Crítica*, 1, 52-91, doi: <http://dx.doi.org/10.21789/25007807.1137>.
- Coulter, C., 2009, *Bush wives and girl soldiers: Women's lives through war and peace in Sierra Leone*, Cornell University Press.
- Evans, C., 2012, Case study: Reparations in Sierra Leone, en: *The right to reparation in international law for victims of armed conflict*, Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139096171.010>
- Gade, T., 2021, *Reparation in the Ongwen case: The impact of the International Criminal Court's Access to Justice Project in Uganda*. Aarhus University. https://pure.au.dk/portal/files/219763068/Gade_Reparation_in_the_Ongwen_case.pdf
- Gedfew, M., Getie, A., Akalu, T. Y., & Ayenew, T., 2024, Prevalence and types of elder abuse in Sub-Saharan Africa: A systematic review and meta-analysis. *Journal of the National Medical Association*. <https://doi.org/10.1016/j.jnma.2024.05.002>
- Hernández, A. C. G., 2018, *El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <https://www.redalyc.org/journal/282/28264622027/html/>.
- Ibañez, J., 2010, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 23. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r25555.pdf>

- Jjuuko, D., 2024, Engaging Survivors in Transnational Justice Governance: Global, National and Local Perspectives From Uganda's Post LRA Insurgency, Doctoral dissertation, University of Massachusetts Boston, ProQuest Dissertations & Theses Global. <https://www.proquest.com/openview/908ec01bbc9600eb3dc21405ceb2d6a2/1.pdf?pq-origsite=scholar&cbl=18750&diss=y>
- Langmack, A., 2023, Reparation in transitional justice: A global perspective, SSOAR. https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/87393/ssoar-2023-langmack-Reparation_in_Transitional_Justice_A.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Langmack, F.J., 2020, 3 de febrero, Reparations in Sierra Leone: News from the periphery of transitional justice, JusticeInfo.net. <https://www.justiceinfo.net/en/43710-reparations-in-sierra-leone-news-from-the-periphery-of-transitional-justice.html>
- Langmack, F.J., 2023, Reparation in transitional justice: A normative framework, Nomos Verlagsgesellschaft. <https://doi.org/10.5771/9783748938828>
- Lostal, M., 2021, Implementing reparations in the Al Mahdi case, Journal of International Criminal Justice. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqab064>
- Killean, R., & Moffett, L., 2020, What's in a name? 'Reparations' at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Melbourne Journal of International Law, 21. https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/3577432/04Killean-unpaginated.pdf
- Kiyala, J. C. K., 2016, Utilising a traditional approach to restorative justice in the reintegration of former child soldiers in the North Kivu Province, Democratic Republic of Congo, Africa Insight, 46(3). <https://bit.ly/3NrCTbP>
- Mazurana, D., & Carlson, K., 2004, From combat to community: Women and girls of Sierra Leone, Refugees International.
- Massidda, P., Akwenyu, J., & Moffett, L., 2024, Victims' perspectives on participation in the Ongwen Case: Justice in victims' interests. Journal of International Criminal Justice, Advance online publication. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqae035>
- Morrison, H., & Pountney, E., 2014, Victim participation at the Special Tribunal for Lebanon, en: A. Alamuddin, N. N. Jurdi & D. Tolbert (Eds.), The Special Tribunal for Lebanon: Law and practice, Oxford University Press.
- Organización Panamericana de la Salud., 2023, *La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores como herramienta para promover la Década del Envejecimiento Saludable*, Washington, DC: OPS, Available: <https://doi.org/10.37774/9789275326947>.

- Phan, H. D., 2009, Reparations to victims of gross human rights violations: The case of Cambodia. *East Asia Law Review*, 4(2).<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1037&context=ealr>
- Schulz, P., & Kreft, A.K., 2022, Accountability for conflict-related sexual violence. United Nations. <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2022/03/report/accountability-for-conflict-related-sexual-violence/20220224-CRSV-Philipp-Schultz.pdf>
- Sehmi, A., 2022, Emphasising socio-economic narratives of truth, justice and reparations in *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*. *The International Journal of Human Rights*, 26(6). <https://doi.org/10.1080/13642987.2021.2007373>
- Sperfeldt, C., 2012, Collective reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. *International Criminal Law Review*, 12(3). <https://doi.org/10.1163/157181212X648888>
- Tapia, L. E., October 26, 2024, *Malta vulneró los derechos de migrantes menores de edad que sufrieron un trato discriminatorio al ser detenidos, resuelve el TEDH*, *Diario Constitucional*. <https://www.diarioconstitucional.cl/2024/10/26/malta-vulnero-los-derechos-de-migrantes-menores-de-edad-que-sufrieron-un-trato-discriminatorio-al-ser-detenido-resuelve-el-tedh/>.
- Vázquez Aranda, D., 2023, The hopeful transformative potential of engaging youth voices in transitional justice processes: A case study of Sierra Leone, Tesis de maestría, Universidad de Utrecht. <https://studenttheses.uu.nl/bitstream/handle/20.500.12932/45135/Master%E6%84%80%20Thesis.%20Desiree%20Vazquez%20Aranda.pdf?sequence=1>
- Williams, S., & Palmer, E., 2016, Transformative reparations for women and girls at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *The International Journal of Transitional Justice*, 10(2). <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijw006>

4.10. Reports, resolutions, and other documents

- CEDAW, 2014, Concluding observations on the sixth periodic report of Sierra Leone, CEDAW/C/SLE/CO/6. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fSLE%2fCO%2f6&Lang=en
- Economic Commission for Latin America and the Caribbean, 2022, *Infancias y adolescencias en América Latina y el Caribe: Deudas de derechos y brechas en las políticas*. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e345daf3-2e35-4569-a2f8-4e22db139a02/content>

- TFV, 2004, Central African Republic. <https://www.trustfundforvictims.org/en/locations/central-african-republic>
- TFV, 2004, Mandate. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2014_05121.PDF
- TFV, 2024, First update report on the implementation of reparations for former child soldiers and for victims of the attacks, including for victims in urgent needs, in the Lubanga and the Ntaganda cases, ICC-01/04-01/06-3568-Red. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18095ef25.pdf>
- TFV, 2024, Second update report on the implementation of reparations for former child soldiers and for victims of the attacks, including for victims in urgent needs, in the Lubanga and the Ntaganda cases, ICC-01/04-02/06-2907-Red. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180a48d0f.pdf>
- TFV, s. f., Uganda, Retrieved April 27, 2025, from <https://www.trustfundforvictims.org/en/locations/uganda>
- OCDE, 2019, Changing the odds for vulnerable children: Building opportunities and resilience, OECD Publishing. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2019/11/changing-the-odds-for-vulnerable-children_12452b6c/a2e8796c-en.pdf
- IOM, s. f., Support to the implementation of the Sierra Leone Reparations Programme, SLRP.
- UN, 1989, Convention on the Rights of the Child (Art. 3). Cited at para. 24 of the decision on the principles of reparation in the Lubanga case. International Criminal Court.
- UN, 1989, Preamble of the Convention on the Rights of the Child. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

PARTE II

VERSIÓN EN ESPAÑOL

5. Sobre la Facultad de las Víctimas de solicitar la revisión judicial por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional

Especial Atención a la revisión judicial de la decisión del Fiscal de cerrar el examen preliminar por considerar que no redundaría en interés de la justicia abrir una investigación¹

5.1. Introducción

El Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI o Estatuto) incluyó, entre otras propuestas innovadoras, un papel determinante para las víctimas a lo largo del proceso adelantado ante Corte Penal Internacional (CPI o Corte). Lo anterior, marcó un quiebre respecto a los anteriores tribunales penales internacionales, ya fueran los de Núremberg y Tokio tras la segunda guerra mundial, o los de Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) tras el final de la Guerra Fría en 1989².

Sin embargo, si bien el ECPI y las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) contemplan la posibilidad de que las víctimas puedan intervenir en las actuaciones ante la CPI cuando sus intereses puedan llegar a verse afectados, aún subsisten limitaciones a su participación, incluyendo, en la fase de examen

1 Este capítulo fue escrito entre septiembre de 2023 y abril de 2024 por los siguientes miembros de la cohorte de 2023 de la Clínica Jurídica Internacional (CJI): María Juliana Conde Arias, Pedro Montaña Vélez y Valentina Ramírez Barrera. El capítulo fue realizado bajo la supervisión del Prof. Héctor Olasolo (director de la CJI) y con el apoyo de Federico Freydel Mesa.

2 Vega, P., 2006, El Papel de Las Víctimas en los Procedimientos ante La Corte Penal Internacional: Sus Derechos y las Primeras Decisiones de la Corte, SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos, Núm. 5, Pp. 19.

preliminar, cuyo objeto es determinar si se cumplen, o no, los requisitos necesarios para abrir una investigación.

La participación de las víctimas en esta etapa depende de distintos factores, uno de ellos es la forma en que se remite la situación a la Corte. El Estatuto prevé tres modalidades procedimentales para activar la jurisdicción de la CPI: (a) la remisión de una situación de un Estado parte (arts. 13(a), 14 y 53 del ECPI); (b) la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad (CSNU) con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (arts. 13(b) y 53 del ECPI); y (c) el Fiscal *motu proprio*, sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte (arts. 13(c) y 15 del ECPI). En cualquiera de las tres modalidades, la Fiscalía es el ente encargado de desarrollar el examen preliminar para decidir al final del mismo, si procede o no la apertura de la investigación.

En los casos de inicio del examen preliminar por remisión de un Estado parte, o por el CSNU, la decisión de la Fiscalía de apertura de la investigación es final, dando lugar automáticamente a la notificación prevista en el art. 18(1) a los Estados parte y a aquellos que normalmente ejercerían jurisdicción sobre los delitos cometidos en la situación objeto de la investigación (en los casos de remisión por el CSNU, no se lleva a cabo esta notificación porque el art. 18 del ECPI no es aplicable).

Si la decisión de la Fiscalía es, por el contrario, de no abrir la investigación, existen dos procedimientos de revisión previstos en los apartados (a) y (b) del art. 53(3). El primero se aplica cuando se rechaza la apertura de la investigación por falta de competencia o admisibilidad, y solo puede ser activado por el Estado parte o el CSNU que remitió la situación inicialmente a la Fiscalía. Las víctimas únicamente pueden participar en este procedimiento, si es iniciado por el Estado parte o el CSNU (regla 107 RPP). En caso contrario, no tienen ningún remedio procesal frente a la decisión de la Fiscalía de no abrir la investigación.

El segundo procedimiento se aplica cuando la decisión de la Fiscalía de rechazar la investigación se basa exclusivamente en razones de oportunidad (razones sustanciales para creer que su apertura no redundaría en los intereses de la justicia), y solo puede ser iniciado de oficio por la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP). Si la SCP decide abrir el procedimiento, para lo cual tiene 180 días, las víctimas pueden participar de la misma manera que lo pueden hacer en el primero (regla 109 RPP).

Pero ¿qué ocurre si la SCP permanece inactiva o no inicia el procedimiento de revisión? ¿Significa esto que las víctimas no pueden actuar, o existe algún mecanismo al alcance de las víctimas para solicitarle a la SCP que inicie su revisión de oficio?

En el art. 53(3)(b) y la regla 109 no aparece ninguna referencia a esta cuestión. A pesar de este silencio, surge, sin embargo, la cuestión relativa a si existe algún mecanismo procesal para que las víctimas puedan solicitar a la SCP que de inicio a la revisión.

Por otro lado, en los casos de apertura del examen preliminar de oficio por la Fiscalía, conforme a los arts. 13(c) y 15 del ECPI, la Fiscalía no tiene la facultad de adoptar la decisión final de abrir la investigación, sino que requiere pedir la autorización de la SCP para proceder a su apertura. En estas actuaciones ante la Sala, las víctimas tienen reconocido el derecho a participar y presentar observaciones (art. 15(3) del ECPI y regla 47 RPP).

Cuando, por el contrario, la Fiscalía decide no solicitar la apertura de la investigación en aplicación de los criterios previstos en la regla 48 (que son los mismos del art. 53(1) del ECPI), la disposición aplicable es el apartado 6 del art. 15, que establece lo siguiente:

Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación³.

Según esta disposición, da la impresión de que la facultad de las víctimas se limita a enviar información y materiales adicionales a la Fiscalía, ya sea sobre competencia, admisibilidad o intereses de la justicia, para que reconsidere su decisión.

El problema con este planteamiento es que, en última instancia, la decisión final quedaría completamente en manos de la Fiscalía, y, por tanto, no sería revisable por ningún otro órgano de la Corte, a diferencia de lo que pasa cuando la situación es remitida por un Estado parte o el CSNU. Ante esta situación, surge una segunda cuestión relativa a si el Estatuto ofrece alguna posibilidad de acción a las víctimas para promover que la decisión de la Fiscalía pueda ser revisada por la SCP, al menos cuando se base exclusivamente en el principio de oportunidad.

En definitiva, el presente trabajo se dirige a responder las siguientes dos preguntas de investigación: (a) ¿es posible que las víctimas puedan acudir a la SCP y solicitar una revisión de oficio en el contexto del art. 53(3)(b)?; y (b) ¿es posible que puedan hacer lo mismo en relación con la decisión de la Fiscalía de cerrar el examen preliminar conforme al art. 15 (3)?

3 CPI, 1998, Estatuto de Roma, Art. 15(6).

Ambas cuestiones serán analizadas a la luz del sistema de fuentes de la CPI previsto en el art. 21 del Estatuto, y de los criterios de interpretación de los tratados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, abordando primero el procedimiento de revisión del art. 53(3)(b), para posteriormente centrar la atención en la interpretación del art. 15(3) y (6) del ECPI.

5.2. Análisis sobre la facultad de las víctimas para solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares el inicio de una revisión de oficio conforme al art. 53(3)(b) del Estatuto de la CPI

El análisis de la cuestión planteada ha de partir del art. 21 del ECPI, que recoge el sistema de fuentes aplicable por la CPI. De acuerdo con este:

1. La Corte aplicará:
 - a. En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b. En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
 - c. En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.
2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.
3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición⁴.

4 CPI, 1998, Estatuto de Roma, Art. 21.

De esta manera, conforme al art. 21(1)(a), en primer lugar la Corte debe remitirse al Estatuto y a las RPP al momento de tomar cualquier determinación judicial, lo que en nuestro caso significa interpretar el art. 53(3)(b) y la regla 109 de las RPP.

5.2.1. La interpretación del art. 53(3)(b) del Estatuto de la CPI a la luz de los art. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Teniendo en cuenta que el Estatuto es un tratado internacional, resulta conveniente acudir a las reglas de interpretación del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena o Convención), el cual recoge tres criterios principales que han de ser aplicados de buena fe: (a) literal; (b) sistemático o contextual; y (c) teleológico.

La interpretación literal es entendida como la forma en la que el tratado debe interpretarse conforme a su sentido ordinario o corriente de sus términos, y no de forma abstracta o general. La interpretación sistemática supone un estudio lógico-contextual del tratado, analizando en su conjunto el preámbulo, articulado y anexos, prestando atención a los distintos títulos o capítulos del mismo⁵. Finalmente, la interpretación teleológica busca dotar de contenido a la disposición de que se trata con base en el objeto y fin que persigue el tratado. Esta forma de interpretación no supone una distorsión o modificación del instrumento, antes bien, busca lograr el fin establecido por las partes⁶.

Además, el art. 32 de la Convención de Viena prevé que:

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del art. 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: (a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o (b) conduzca a un resultado manifestamente absurdo o irrazonable.

Con respecto a la interpretación literal del art. 53(3)(b) del ECPI, cabe señalar que el texto establece que la SCP podrá revisar de oficio únicamente las decisiones de la Fiscalía adoptadas con base en los intereses de la justicia (art. 53 (1)(c) del ECPI), sin prever expresamente posibilidad alguna para que las víctimas puedan solicitar la revisión a la SCP.

5 Remiro, A., 2010, Derecho Internacional. Curso General, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 376.

6 *Ibid.*, pp. 377.

De igual forma, bajo una interpretación contextual del Estatuto no es claro que las víctimas, en este escenario procesal, puedan tomar la iniciativa de forma autónoma, ya que solo podrán hacerlo cuando otras instancias tomen la iniciativa (bien sea un Estado parte, el CSNU o la SCP), que pueden participar de la revisión.

No obstante, realizando un análisis teleológico, en atención al objeto y fin del Estatuto, la situación puede cambiar. Así, el objeto del art. 53(3) (b) del ECPI es el crear un mecanismo de *checks and balances*, de manera que la SCP pueda fiscalizar el ejercicio del principio de oportunidad por el Fiscal, cuando este toma la decisión de cierre del examen preliminar. La efectividad de este mecanismo quedaría, por tanto, fortalecida si, ante el silencio de la SCP, las víctimas pudieran solicitar a la Sala que ejerciera sus facultades de revisión.

Por lo tanto, la actuación de las víctimas no contradice la arquitectura de división de poderes entre Fiscalía y SCP, sino que más bien, fortalece la finalidad de control judicial de la discrecionalidad no reglada atribuida a la Fiscalía por el art. 53(1)(a).

A esto hay que añadir que, favorecer el acceso y la participación efectiva de las víctimas en las actuaciones ante la CPI es otro de los fines a los que se dirige el ECPI, como una forma de contribuir a poner fin a la impunidad de los crímenes internacionales más graves que afectan a la Comunidad Internacional en su conjunto⁷.

Finalmente, los trabajos preparatorios no aportan nada nuevo porque esta situación no fue abordada por las delegaciones encargadas de la redacción del Estatuto y las RPP, al tratarse de una cuestión muy específica, que, hasta la actualidad, sigue sin haber sido abordada por decisión judicial alguna.

5.2.2 Interpretación del art. 53(3)(b) del Estatuto de la CPI a la luz del resto de criterios contenidos en su art. 21: especial atención al criterio general de interpretación del art. 21 (3)

Como hemos visto, además del art. 21(1)(a) que se refiere expresamente al Estatuto de la CPI y a las RPP (interpretados conforme a los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena), el art. 21(1) recoge dos criterios adicionales: el apartado (b) se remite a los tratados aplicables, los principios y las normas del derecho internacional (incluyendo los principios establecidos del derecho

⁷ CIJT, 2016, *Handbook on complementarity*, pp. 43, https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Handbook_ICC_Complementarity_2016.pdf.

internacional de los conflictos armados), y el apartado (c) a los principios generales del derecho que derive la CPI del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo.

Sin embargo, al analizar el art. 53(3)(b) del ECPI y la regla 109 RPP conforme al art. 21(1)(b), se evidencia que no existen tratados internacionales que aborden en sus disposiciones una situación similar a la que se plantea. En este sentido, cabría remitirse dentro los principios y normas de derecho internacional, a la costumbre, como fuente del derecho internacional penal, tal y como ha sido recogida en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*. Sin embargo, la especificidad del proceso de apertura de una investigación en el Estatuto hace que esto no resulte de gran ayuda.

Del mismo modo, al analizar conforme al art. 21(1)(c) del ECPI, los principios generales del derecho basados en los diversos sistemas de derecho interno, se observa que, si bien existen actuaciones previas en relación con la investigación de delitos, los sistemas nacionales no contemplan, como tal, una fase procesal en la que se decida si se inicia o no una investigación sobre una determinada situación como paso previo a indagar sobre los delitos cometidos en la misma.

El apartado (2) del art. 21 del ECPI, atribuye a las Salas la facultad de aplicar la interpretación de los estándares jurídicos aplicables, desarrollados por la jurisprudencia de la ECPI en decisiones anteriores sobre temas similares. Sin embargo, la cuestión suscitada, no ha sido abordada por la jurisprudencia de la Corte hasta el momento.

Por su parte, conforme al apartado (3) del art. 21, la interpretación del Estatuto y las RPP debe estar en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos (DDHH). Este principio resalta la importancia de asegurar que cualquier decisión tomada en el marco de la CPI esté en consonancia con dichos estándares, garantizando así, la integridad y la legitimidad de sus actuaciones. Como resultado, la facultad de la SCP de revisar de oficio, conforme al art. 53(3)(b) del Estatuto de Roma (ER), la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación tiene que ser interpretada bajo esta óptica.

Así, el art. 2(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone que las víctimas de graves violaciones de DDHH deben tener acceso a un recurso efectivo, a la vez que las autoridades judiciales deben promover el desarrollo de las posibilidades del recurso judicial⁸.

A nivel regional, la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre sobre el derecho a la justicia en su artículo XVIII dispone que:

8 ONU, 1966, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2(3).

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente⁹.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) desarrolla esta disposición en los arts. 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial). El art. 8 afirma que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías para la determinación de sus derechos¹⁰, mientras que el art. 25 reconoce el derecho a un recurso sencillo y rápido ante un tribunal competente¹¹, e impone a los Estados la obligación de desarrollar sus posibilidades.

El art. 25 de la CADH prevé, en particular, el derecho a que las violaciones de los DDHH sean investigadas de manera exhaustiva, que se impongan sanciones a los responsables y que se brinde una reparación adecuada a las víctimas¹². Todo lo anterior, bajo la premisa que el recurso debe ser idóneo (es decir, que sea posible impugnar ante las autoridades judiciales) y efectivo (que sea imparcial y permita una adecuada respuesta y reparación). Esto implica que las instancias judiciales deben asegurar un proceso que garantice el acceso a la justicia y la plena protección de los DDHH de todas las personas¹³.

En su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) ha afirmado que el art. 25 (1) de la CADH significa que:

[...] la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante autoridades competentes. Ello implica necesariamente que, a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia¹⁴.

La Corte IDH al referirse a la tutela judicial efectiva, ha sostenido también que el derecho a esta exige que los jueces al conceder recursos deben buscar poner fin a la impunidad y a la falta de debida protección judicial de DDHH¹⁵. Así, según la Corte IDH:

9 OEA, 1948, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XVIII.

10 OEA, 1969, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 8.

11 *Ibíd.*, Art. 8.

12 Corte IDH, 2021, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Protección Judicial, Pp. 82.

13 *Ídem.*

14 Corte IDH, 2010, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Párr. 167.

15 Corte IDH, 2003, Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia 25 de noviembre del 2003, Párr. 210.

[...] los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad¹⁶.

Para que el recurso disponible para las víctimas pueda ser considerado efectivo, se requiere, en todo caso, que la autoridad analice las razones que alegan y se pronuncie sobre ellas (esto con el fin de ser idóneo para evitar futuras violaciones de DDHH¹⁷).

Con respecto a los demás sistemas regionales de DDHH, mientras la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos recoge expresamente el derecho a ser oído ante tribunal competente y a apelar ante violaciones a los derechos humanos¹⁸, el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce los derechos a un proceso equitativo, independiente e imparcial por un tribunal competente, donde se determine el contenido de los derechos (art. 6)¹⁹ y a un recurso efectivo (art. 13)²⁰. Esto no solamente supone tener la facultad de traer una causa ante un tribunal o tener un juicio imparcial, sino que incluye el derecho a tener un proceso con las debidas garantías en todas sus etapas.

En este sentido, el sistema europeo de derechos humanos se ha referido de manera particular a la posibilidad que tienen las víctimas en el marco de un proceso penal a solicitar que se estudie la decisión tomada por un órgano como la Fiscalía. De este modo, el Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) y el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE), a petición del Comité de Ministros del Consejo de Europa, emitieron en 2009 un dictamen sobre las relaciones entre jueces y fiscales, conocido como la Declaración de Bordeaux). En su art. 1, la Declaración sostiene:

Es de interés para la sociedad que el Estado de derecho esté garantizado por una administración de justicia justa, imparcial y eficaz. Los fiscales y los jueces velarán, en todas las fases del proceso, por la garantía de los derechos y libertades individuales y por la protección del orden público. Esto implica el respeto total de los derechos de los acusados y de las víctimas. La decisión del fiscal de no procesar debe estar abierta a revisión judicial. Una opción puede ser permitir a la víctima llevar el caso directamente al tribunal²¹.

16 Ibid., Párr. 211.

17 Corte IDH, 2019, Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, Sentencia de 4 de febrero de 2019, Párr. 109.

18 Organización para la Unión Africana, 1983, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Art. 7.

19 Consejo de Europa, 1950, Convención Europea de Derechos Humanos, Art. 6.

20 Ibid., Art. 13.

21 Consejo de Europa, 2009, Declaración de Bordeaux, Art. 1.

Al referirse a las relaciones entre fiscales y jueces en el curso de una acusación, la Declaración de Bordeaux destaca lo siguiente: como los fiscales tienen la facultad discrecional de decidir si presentan o no un caso ante un tribunal, es crucial establecer un marco que evite cualquier forma de actuación arbitraria, discriminatoria o influencia indebida de las facultades de la Fiscalía, garantizando al mismo tiempo la protección integral de los derechos de las víctimas involucradas²². En consecuencia, es necesario que se implementen medidas para salvaguardar la imparcialidad y la transparencia en el ejercicio de la discrecionalidad de los fiscales.

Para el Consejo de Europa, un ejemplo de esto es asegurar que cualquier persona afectada por la decisión del Fiscal, en particular las víctimas, tengan la posibilidad de solicitar su revisión. Una alternativa viable es también permitir que la víctima lleve el caso directamente al tribunal²³, lo cual garantiza un mecanismo de control judicial efectivo sobre las decisiones de la Fiscalía, fortaleciendo así la protección de los derechos de las víctimas y la legitimidad del sistema judicial en su conjunto.

Según el art. 21(3) del ECPI, estos estándares internacionales relativos a los derechos de las víctimas de graves violaciones de DDHH de acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo (que incluyen la revisión de las decisiones tomadas por órganos como la Fiscalía), deben ser tenidos en cuenta a la hora de interpretar el art. 53 (3)(b) del ECPI y la regla 109 de las RPP, con el fin de garantizar a las víctimas una participación que permita esclarecer la verdad, prevenir la impunidad y cesar las graves violaciones de DDHH. Y ello se dilucida, principalmente, al momento de decidir si los crímenes internacionales cometidos en una determinada situación van a ser objeto o no, de investigación por la Fiscalía de la CPI.

En consecuencia, se puede afirmar que el art. 21 (3) del ECPI requiere una interpretación del art. 53(3)(b) que permita a las víctimas solicitar formalmente ante la SCP proceder con la revisión de las decisiones de la Fiscalía de cierre del examen preliminar por razones de oportunidad, puesto sus intereses se ven directamente afectados al suponer, en última instancia, que los crímenes internacionales que han padecido no serán investigados por la CPI.

22 *Ibíd.*, Art. 53.

23 *Ídem.*

5.2.3. La figura del *amicus curiae* como alternativa procesal a la posibilidad de las víctimas para solicitar una revisión de oficio conforme al art. 53(3)(b) del Estatuto de la CPI

Si la SCP no acepta la existencia de una vía procesal inherente al art. 53(3)(b) para que las víctimas puedan solicitar la revisión de una decisión basada exclusivamente en los intereses de la justicia, cabe plantear una segunda opción procesal a este respecto. Se trata de la regla 103 (*amicus curiae*) de las RPP, que señala que:

La Sala [...] podrá en cualquier etapa del procedimiento invitar o autorizar a un Estado, a una organización o a una persona a que se presente, por escrito u oralmente, observaciones acerca de cualquier cuestión que la Sala considere pertinente²⁴.

De esta manera, conforme a la regla 103, las víctimas tienen, al menos, la facultad de solicitar a la SCP que les autorice a presentar un escrito en el que expliquen las razones por las cuales, ante el cierre de un examen preliminar debido exclusivamente a los intereses de la justicia, la Sala debería proceder a iniciar su revisión de oficio.

Esta posibilidad, que se extrae de la literalidad de la regla 103, no garantiza que la SCP vaya a conceder dicha autorización, ni mucho menos que vaya a activar el proceso de revisión del art. 53 (3)(b). Sin embargo, si el resto de las vías se encuentran cerradas, puede suponer la única forma en la cual las víctimas pueden hacer valer sus intereses ante el cierre de la Fiscalía de un examen preliminar por razones de oportunidad.

24 CPI, 2000, Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 103.1.

5.3. Análisis sobre la facultad de las víctimas para solicitar una revisión de oficio frente a la decisión del Fiscal de cerrar el examen preliminar sin solicitar la apertura de la investigación a la Sala de Cuestiones Preliminares

5.3.1. Interpretación del art. 15 (3) y (6) del Estatuto de la CPI a la luz su art. 21 (1)(a) y de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena

Una interpretación literal del art. 15 (3) y (6) del ECPI, según lo previsto en el art. 21(1)(a) del ECPI y el art. 31 de la Convención de Viena, parece llevar a la conclusión de que, tras el examen preliminar, el Fiscal considere que no cabe la apertura de la investigación (art. 15(3)), su decisión de cerrar el examen preliminar no está sometida a ningún tipo de revisión por la SCP (art. 15(6)). Por lo tanto, las víctimas solo podrían presentar nuevos hechos o pruebas a la Fiscalía, con el fin de que pueda reconsiderar su posición inicial sobre la falta de competencia, la inadmisibilidad o la existencia de razones sustanciales para creer que una investigación no redundaría en los intereses de la justicia.

A la misma conclusión podría, inicialmente, llegarse con una interpretación contextual, dado que ambas disposiciones desarrollan contenidos diversos (el art. 15 se refiere al “Fiscal”, mientras que el art. 53 desarrolla “el inicio de una investigación”) y se encuentran en partes distintas del Estatuto (el art. 15 se incluye en la parte II sobre “la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable”, mientras que el art. 53 se ubica en la parte V sobre “la investigación y el enjuiciamiento”). Sin embargo, la remisión que hace la regla 48 de las RPP (aplicable en las actuaciones del art. 15) al art. 53 (1) evidencia una estrecha interrelación entre ambos artículos, que tensiona inevitablemente la interpretación contextual del primero.

Esta tensión es todavía mayor en relación con la interpretación teleológica del art. 15(3) y (6) del ECPI (también prevista en el art. 31 de la Convención de Viena). Así, por un lado, el fin último del Estatuto no sólo consiste en acabar con la impunidad de los crímenes internacionales más graves, y contribuir con ello a su prevención, sino también reconocer un papel más activo a las víctimas dentro de las actuaciones de la CPI²⁵ (ambos fines son plenamente

25 Vega, P., 2006, El Papel de Las Víctimas en los Procedimientos ante La Corte Penal Internacional: Sus Derechos y las Primeras Decisiones de la Corte, SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos, Núm. 5, Pp. 19.

compatibles puesto que la mayor participación de las primeras contribuye a la reducción de la impunidad).

Sin embargo, al mismo tiempo, y a diferencia de lo que sucede con el art. 53 (3)(b), donde se prevé expresamente la fiscalización de oficio por la SCP de las decisiones de la Fiscalía de cierre del examen preliminar sin apertura de la investigación porque no redundaría en los intereses de la justicia, la construcción del art. 15 parece recoger otro modelo de distribución de competencias entre Fiscalía y SCP, según el cual la intervención de la SCP se limita a autorizar la solicitud de apertura de una investigación por la Fiscalía.

Esto significa que, así como la Fiscalía tiene pleno control sobre la decisión de iniciar un examen preliminar *motu proprio*, lo mismo sucede con respecto a su cierre sin solicitar la autorización para la apertura de una investigación. Ambas decisiones, parecen ser, por tanto, competencia exclusiva de la Fiscalía, sin que se prevea revisión judicial alguna por la SCP.

Esta aproximación es confirmada por los trabajos preparatorios de las RPP, puesto que, durante su negociación, las delegaciones de Francia y Australia sugirieron incluir una regla que recogiese expresamente un control judicial por la SCP de las decisiones de cierre del examen preliminar de la Fiscalía basadas exclusivamente en el principio de oportunidad. En concreto, la delegación francesa propuso lo siguiente:

Quando el Fiscal tenga ante sí una situación que se le haya remitido en virtud de los arts. 13 a 15 y su decisión de no proseguir la investigación se base únicamente en la letra c) del párrafo 1 del artículo 53, deberá también informar de ello por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares lo antes posible²⁶.

De forma similar, la propuesta de la delegación australiana preveía que:

Quando el Fiscal decida que no hay fundamento razonable para proceder a una investigación únicamente sobre la base del apartado c) del párrafo 1 del artículo 53, informará por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares lo antes posible después de haber adoptado esa decisión. Al hacerlo, el Fiscal expondrá las razones que le han llevado a considerar que una investigación no redundaría en interés de la justicia²⁷.

Ambas propuestas estaban orientadas a garantizar que las decisiones de la Fiscalía basadas únicamente en el principio de oportunidad pudieran ser revisadas por la SCP, lo que, al mismo tiempo, como se ya se ha analizado con

26 CPCPI, 1999, *Proposal by France on Rules of Procedure and Evidence Part 3, section 3, subsection 1*, Pp. 2.

27 CPCPI, 1999, *Proposal submitted by Australia. Draft Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court*, Pp. 32, Rule 56.

respecto al art. 53(3)(b), podría haber permitido a las víctimas acudir a la SCP para solicitar la activación de la revisión.

Todo ello con el fin de evitar que una decisión políticamente motivada del Fiscal, en virtud de la amplia discrecionalidad no reglada que le atribuye el art. 53(1)(c) y la regla 48 de las RPP, pudiera generar un impacto negativo sobre las víctimas (al impedir que los crímenes internacionales que han sufrido puedan ser investigados por la CPI), las cuales se verían, así mismo, privadas de todo acceso a una instancia judicial en la que se pudiera revisar dicha decisión.

Sin embargo, ambas propuestas fueron descartadas por la mayoría de las delegaciones de la Comisión Preparatoria de la CPI, al considerar que un control tan directo sobre las decisiones del Fiscal afectaría a la distribución de competencias entre la Fiscalía y la SCP prevista en el art. 15 del ECPI. Esto significaba que, para estas delegaciones, preservar la distribución de competencias entre ambos órganos de la CPI era un aspecto central del objeto y fin del Estatuto, y especialmente del art. 15.

Como resultado de lo anterior, es evidente la tensión entre los distintos elementos que hacen parte de la interpretación teleológica del art. 15 (3) y (6): por un lado, la lucha contra la impunidad y la participación procesal de las víctimas; por otro lado, la arquitectura competencial del Estatuto y el equilibrio de “poderes” entre Fiscalía y Salas judiciales. Tensión que, además, es propia de las actuaciones del art. 15, y que, por tanto, no existe en relación con la interpretación teleológica del art. 53(3)(b).

Esto significa, en última instancia, que de los tres criterios interpretativos previstos en los arts. 21(1)(a) del ECPI y 31 de la Convención de Viena, sólo la interpretación literal parece ofrecer una aproximación exenta de tensiones, que, sin embargo, necesita ser contrastada con las otras fuentes del derecho previstas en los apartados (1)(b) y (c), (2) y (3) del art. 21 del ECPI.

5.3.2. Interpretación por la jurisprudencia de la CPI del art. 15(3) y (6) del Estatuto de la CPI conforme a su art. 21(2)

Al igual que vimos en relación con el art. 53(3)(b) del ECPI, los apartados (b) y (c) y del art. 21(1) no presentan gran utilidad a la hora de interpretar el art. 15(3) y (6) del ECPI, debido a la especificidad del proceso de apertura de una investigación ante la CPI.

Sin embargo, distinta es la situación en relación con el apartado (2) del art. 21, puesto que la jurisprudencia de la Corte sí ha abordado expresamente en su jurisprudencia la cuestión analizada.

5.3.3. La situación en Afganistán

El 5 de marzo de 2020, la Sala de Apelaciones (SA) aceptó el recurso presentado por la Fiscalía contra la decisión de la SCP II por la que se negaba la solicitud de apertura de una investigación en la situación en la República Islámica de Afganistán, con base en que la misma no serviría a los intereses de la justicia²⁸.

La apelación presentada por la Fiscalía se centró a dos argumentos principales: (a) el error de derecho cometido por la SCP al momento de determinar los “intereses de la justicia”²⁹; y (b) el abuso de poder por parte de la propia SCP al evaluar los “intereses de la justicia”³⁰. Sin embargo, al examinar el primer argumento de la apelación, la SA realizó una serie de consideraciones sobre la interrelación de los arts. 15 y 53 del ECPI, que, como la propia SA reconoció expresamente, no eran parte del objeto de la apelación, constituyendo, por tanto, *obiter dicta*.

En este contexto, la SA hizo las siguientes consideraciones:

El artículo 53(1) del Estatuto refleja así la expectativa de que el Fiscal proceda a investigar las situaciones remitidas, al tiempo que le permite no hacerlo en las circunstancias limitadas establecidas en el artículo 53(1)(a) a (c) del Estatuto [...]. El artículo 53(3) del Estatuto prevé el control judicial de la decisión del Fiscal de no investigar y tiene por objeto garantizar que el Fiscal cumpla con su deber de investigar las situaciones remitidas.

En cambio, el artículo 15 del Estatuto, titulado “El Fiscal”, establece el procedimiento para que la Fiscal inicie una investigación de oficio, cuando no se le ha remitido una situación. [...] Si la Fiscal llega a la conclusión de que no hay motivos razonables para proceder (hipótesis que no se plantea en este recurso), el artículo 15(6) del Estatuto le exige que informe de su conclusión a quienes hayan facilitado la información. Éstos pueden proporcionar información adicional a la Fiscal, que puede reconsiderar la cuestión; sin embargo, el marco jurídico no prevé la revisión judicial de la conclusión de la Fiscal³¹.

28 CPI, *The situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Pre-trial chamber II. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan of April 12 2019*, Doc ICC-02/17, párr. 31-32; La SA aceptó el recurso de la Fiscalía y autorizó el inicio de una investigación en Afganistán. En particular, la SA consideró que la SCP erró al decidir que “una investigación de la situación en Afganistán en este momento no serviría a los intereses de la justicia”. Consideró por lo tanto que la decisión de la SCP en virtud del art. 15(4) del Estatuto debería haber abordado únicamente si existe fundamento suficiente para que el Fiscal proceda a una investigación, en el sentido de si se han cometido crímenes, y si el caso o los casos potenciales derivados de dicha investigación parecen ser competencia de la Corte. Vid.: CPI, *The situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Appeals Chamber, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan of March 5 2020*, Doc ICC-02/17 OA4, párr. 79.

29 Fiscalía, *Prosecution Appeal Brief of September 30 2019*, párr. 12-59.

30 *Ibid.*, párr. 60-67.

31 CPI, *The situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Appeals Chamber, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan of March 5 2020*, Doc ICC-02/17 OA4, párr. 29-30.

En consecuencia, para la SA, permitir una evaluación por parte de la SCP bajo el art. 53 (3)(b) en exámenes preliminares iniciados bajo el art. 15 del ECPI, “[...] es incompatible con la naturaleza del poder discrecional del Fiscal en virtud del art. 15 del Estatuto, con el marco jurídico más amplio y con la historia de la redacción de las Reglas”³².

La SA fundamentó estas consideraciones con base en los siguientes argumentos:

1. La regla 49 de las RPP es clara respecto a que el Fiscal no tiene la obligación de notificar a la SCP sobre su decisión de cerrar el examen preliminar, y, por tanto, solo está obligado a realizar dicha notificación a las víctimas para que, conforme al art. 15 (6), puedan remitirle nuevos hechos o elementos de prueba. Según la SA, esto solo tiene sentido en un sistema en que la SCP no tiene competencia para revisar de oficio la decisión del Fiscal.
2. El hecho de que la regla 105 (relativa a la notificación de la decisión del Fiscal de no proceder con la investigación conforme al art. 53 (1)), se remita expresamente al contenido de la regla 49 cuando el examen preliminar ha sido iniciado de oficio por la Fiscalía conforme art. 13(c) y 15 del ECPI, no hace sino confirmar, en opinión de la SA, esta situación³³.
3. Esta interpretación es confirmada por los trabajos preparatorios de las RPP, al no haber sido aceptadas las mencionadas propuestas de las delegaciones francesa y australiana³⁴ para que la SCP fuera notificada por la Fiscalía de su decisión de cierre del examen preliminar conforme al art. 15(3)³⁵.
4. El hecho de que la regla 110, al llevar por título “[d]ecisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 53”, deja claro que el mecanismo de revisión de las decisiones del Fiscal de no abrir una investigación por no redundar en interés de la justicia está limitado a las decisiones adoptadas en virtud del art. 53 del ECPI y, por lo tanto, no es posible extenderlo a las actuaciones del art 15³⁶.

En consecuencia, según la SA, ni el Estatuto, ni las RPP, prevén la aplicación conjunta de los arts. 15 (3) y 53(3)(b) para permitir el control judicial de oficio de la decisión de cerrar un examen preliminar iniciado *motu proprio*

³² *Ibíd.*, nota al pie 52.

³³ *Ibíd.*, nota al pie 50.

³⁴ *Ibíd.*, nota al pie 53.

³⁵ CPCPI, 1999, *Proposal by France on Rules of Procedure and Evidence Part 3, section 3, subsection 1*, Pp. 2.

³⁶ *Ibíd.*, nota al pie 52.

por la Fiscalía. No existiendo esta posibilidad, las víctimas no pueden estar tampoco legitimadas para solicitar a la SCP que lleve a cabo una revisión judicial de dicha decisión.

5.3.4. La situación en Colombia

El 27 de abril de 2022, la Federación Internacional para los Derechos Humanos (FIDH) y el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (CAJAR) presentaron una solicitud, en representación de las víctimas colombianas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, al presidente de la División de Cuestiones Preliminares para que una SCP revisara y revocara la decisión del Fiscal de cerrar el examen preliminar en la situación de Colombia. La petición se fundamentó en el art. 53(3)(b) del ECPI, según el cual la SCP estaba facultada para revisar de oficio la decisión del Fiscal de no continuar con un examen preliminar, si esta se basaba únicamente en el art. 53(1)(c), relativo a los intereses de la justicia³⁷.

Según los representantes de las víctimas, el cierre del examen preliminar por el Fiscal solo podía estar basado en el principio de oportunidad no reglada, ante la ausencia de toda explicación sustantiva sobre las razones por las cuales se tomó la decisión. Así, aunque al finalizar el examen preliminar se firmó un Acuerdo de Cooperación entre Colombia y la Fiscalía³⁸ y se hicieron ciertas declaraciones oficiales, no hubo ningún análisis riguroso que explicara la falta de jurisdicción o admisibilidad en relación con la situación en Colombia.

En particular, los solicitantes no pudieron encontrar ningún análisis de complementariedad que hubiera tenido en cuenta los casos potenciales, incluyendo las conductas específicas sobre las cuales existían investigaciones o decisiones judiciales, ni las personas que podían ser objeto de una posible investigación³⁹.

Ante esta situación, la decisión solo pudo haberse basado en consideraciones políticas, específicamente relacionadas con el Acuerdo Final entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, y la política colombiana con relación a la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Todo ello, con el fin de dar tiempo y oportunidad al sistema nacional de avanzar en términos de verdad y reconciliación.

37 CPI, *Situation in Colombia, President of the Pre-Trial Division, Request for review of the Prosecutor's decision of 28 October 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia, April 27 2022*, ICC-RoC46(3)-01/22-1-Red, párr. 3-8.

38 *Ibid.*, párr. 36.

39 *Ibid.*, párr. 34.

En este contexto, los representantes de las víctimas consideraban que la decisión del Fiscal ameritaba una revisión judicial porque iba en contra del derecho de las víctimas a la verdad, ya que había numerosos casos sobre los que la JEP no tenía jurisdicción y sobre los que, hasta entonces, existía impunidad en la justicia ordinaria⁴⁰.

El 6 de mayo de 2022, el presidente de la División de Cuestiones Preliminares, conforme a la Regulación 46(3) del Reglamento de la Corte, asignó la solicitud a la SCP I, que dos meses y medio después emitió su “[d]ecisión sobre la [s]olicitud de revisión de la decisión del Fiscal del 28 de octubre de 2021 de cerrar el examen preliminar de la situación en Colombia’ y solicitudes relacionadas”.

Según la SCP I, la SA, en la situación de Afganistán, había distinguido ya entre la aplicación de los arts. 15 y 53 del ECPI, siendo el primero aplicable a investigaciones de la Fiscalía *motu proprio* y el segundo a remisiones de un Estado parte o el CSNU⁴¹. Como resultado, la SCP se basó exclusivamente en la interpretación hecha por la SA para no revisar la decisión de la Fiscalía. Todo ello, a pesar de que la propia SA en la decisión mencionada, así como la FIDH y el CAJAR en su solicitud, habían subrayado expresamente que las consideraciones de la SA sobre la interrelación entre los arts. 15 y 53 del ECPI eran *obiter dicta*.

5.3.5. La situación en Kenia

En contraste con las dos decisiones mencionadas, que respaldan la completa separación de las actuaciones bajo los arts. 15 y 53 del ECPI, y afirman la ausencia de toda revisión judicial frente a la decisión del Fiscal de cerrar por motivos de oportunidad un examen preliminar iniciado *motu proprio*, la SCP II ha adoptado en la situación de la República de Kenia una posición diversa.

En el marco de esta situación, las víctimas solicitaron a la SCP II que: (a) determinara que la resolución adoptada por el Fiscal de no realizar más actividades de investigación en relación con los crímenes cometidos en la situación constituía una decisión basada en los arts. 53(1)(c) o 53(2)(c); y (b) procediera a su revisión de oficio conforme al art. 53(3)(b) del ECPI. Todo esto, ante el hecho de que la resolución de la Fiscalía no contenía motivación alguna.

40 Ibid., párr. 44.

41 CPI, *Situation in Colombia, Pre-Trial Chamber I, Decision on the request for review of the Prosecutor’s decision of 28 October 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia and related requests*, 22 de julio de 2022, Doc. No. ICC-RoC46(3)-01/22, párr. 4-6.

En su argumentación, la SCP II subrayó expresamente que:⁴²

[...] el artículo 53(3)(a) del Estatuto no es aplicable, considerando que la investigación de la situación en la República de Kenia tuvo lugar tras una autorización de la Sala en virtud del artículo 15. En consecuencia, solo el artículo 53(3)(b) del Estatuto es potencialmente aplicable, ya que es un poder *motu proprio* de la Sala que puede ejercerse independientemente de la forma en que se haya activado la competencia de la Corte en virtud del artículo 13 del Estatuto⁴³. En virtud de esta disposición, la Sala podrá, por iniciativa propia, revisar una decisión del Fiscal de no proceder cuando dicha decisión se base únicamente en el artículo 53(1)(c) o (2)(c) del Estatuto, es decir, sobre la base de que una investigación o un enjuiciamiento no serían o no redundaría en interés de la justicia.

Además, la SCP II afirmó que permitir que las víctimas puedan solicitar a la Sala que revise una decisión del Fiscal basada en los arts. 53(1)(c) o (2)(c) constituye una de las formas válidas de participación durante el examen preliminar y la investigación.

Lo anterior significa que la SCP II aceptó expresamente la posibilidad de que: (a) la SCP pueda llevar a cabo una revisión judicial de oficio de la decisión de la Fiscalía de cerrar un examen preliminar iniciado *motu proprio*, siempre y cuando se base exclusivamente en que la apertura de la investigación no redundaría en interés de la justicia; y (b) las víctimas puedan solicitar a la SCP que lleve a cabo dicha revisión. Todo ello con base en la aplicación del mecanismo de revisión previsto en el art. 53(3)(b) a las actuaciones del art. 15.

En todo caso, es importante señalar que, al igual que las consideraciones arriba mencionadas de la SA, esta interpretación de la SCP II tiene que ser también considerada como *obiter dicta*, porque la solicitud de las víctimas tenía como objeto la impugnación de la decisión de la Fiscalía de cerrar las diligencias de investigación en la situación en Kenia, y por lo tanto no se refería al cierre de un examen preliminar.

5.3.6. La opinión disidente de la jueza Luz del Carmen Ibáñez Carranza

La posición adoptada por la SCP II fue posteriormente acogida en la opinión disidente de la jueza Luz del Carmen Ibáñez Carranza en la decisión de la SA arriba mencionada. Si bien la jueza Ibáñez estuvo de acuerdo con la Mayoría de la SA en autorizar la apertura de la investigación en Afganistán, afirmó, sin embargo, que las consideraciones sobre las que se estructuró el fallo estaban lejos de ser ideales porque no creía cierto que:

42 CPI, *The Situation in the Republic of Kenya. Pre-trial Chamber II, Decision on the "Victims' request for review of Prosecution's decision to cease active investigation, Doc.: ICC-01/09*, pp.9

43 El art. 13 del ECPI se refiere a las tres formas de activar la jurisdicción de la Corte.

[...] el Fiscal tenga discreción absoluta para decidir si abrir o no una investigación *motu proprio* y que los párrafos (1) y (3)(b) del art. 53 se aplican *únicamente* a remisiones⁴⁴, ya que “nada en la redacción expresa de dichos artículos indica tal restricción”⁴⁵.

Así mismo, subrayó que las consideraciones sobre las que versó la decisión no habían sido objeto de la *causa petendi* de la apelación, por lo que debían ser tomados como *obiter dicta* y no tener incidencia en casos futuros que, de fondo, pudieran relacionarse con la cuestión analizada. De no ser así, la decisión sería *ultra petita*, ya que, al exceder el ámbito de la impugnación, se estaría definiendo una regla jurídica en virtud de una causa inexistente. Como resultado, la jueza señaló que la decisión de la SA debía ser tomada con la máxima cautela.

En particular, la jueza Ibáñez mostró su preocupación con la interpretación del ámbito de aplicación del art. 53(3)(b) realizada por la Mayoría de la SA, porque:

1. Se crearía una burbuja de impunidad en las situaciones que no son remitidas por un Estado parte o el CSNU y el Fiscal decidiera cerrar el examen preliminar de oficio. Al no tener estas decisiones una revisión judicial, se perpetuaría la impunidad, infringiendo con ello el objeto y fin del Estatuto. Así, la justicia dependería en gran medida de cuestiones políticas⁴⁶.
2. Los arts. 15 y 53(1) del ECPI no deberían ser entendidos como dos disposiciones separadas sobre el examen preliminar. Por el contrario, deben leerse sistemáticamente en su contexto mutuo, porque la Parte V del Estatuto regula con más detalle cuestiones relativas a la “investigación y el enjuiciamiento” tratadas en la Parte II sobre “competencia, admisibilidad y ley aplicable”.
3. El artículo 15 del ECPI no debería ser leído en clave de discrecionalidad absoluta en cabeza de la Fiscalía. Si bien la norma referenciada utiliza la expresión “podrá” al indicar que queda en manos de la Fiscalía abrir o no una investigación, también recoge que esta presentará a la SCP su solicitud de apertura. Por lo tanto, se debería entender que las potestades de investigación de la Fiscalía no son de carácter absoluto, e interpretar este artículo de esta manera es contrario a lo que indica su lectura holística⁴⁷.

44 CPI, *Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138-Anx-Corr, párr. 2.

45 *Ibíd.*, párr. 3, núm. iii.

46 *Ibíd.*, párr. 7, núm. v.

47 *Ibíd.*, párr. 7, núm. vi.

4. La correcta administración de justicia requiere de un sistema de *checks and balances*. Aceptar que las decisiones la Fiscalía están blindadas frente a toda revisión judicial resulta anti-garantista⁴⁸, pudiendo afectar a los derechos de los involucrados⁴⁹. Incluso, el propio fin del artículo 53(3)(b) parece ser el de evitar este tipo de blindajes frente a las decisiones del Fiscal.
5. Bajo los principios de libertad de acción presunta y legalidad en el derecho internacional, los intérpretes de las normas no pueden limitar o negar el acceso a derechos, a menos de que esta posibilidad esté expresamente reconocida en la ley⁵⁰.

En consecuencia, se puede afirmar que la opinión disidente de la jueza Ibáñez sigue la posición adoptada por la SCP II en la situación de Kenia, en contraste con la posición acogida por la Mayoría de la SA en la situación Afganistán y la SCP I en la situación en Colombia. Además, excepto por la escueta explicación dada por esta última, el resto de las interpretaciones constituyen todas ellas *obiter dicta*.

5.4. La interpretación del art. 15(3) y (6) del Estatuto de la CPI conforme a su art. 21(3)

Ante una situación tan compleja como la aquí descrita, el criterio general del art. 21(3) del ECPI exige, como hemos visto, que cualquier interpretación adoptada sea conforme a los estándares internacionales de derechos humanos. En particular, en lo que se refiere a la participación de las víctimas en las actuaciones de los arts. 15 y 53 del ECPI, lo que está en juego son sus derechos fundamentales al acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo.

Al interpretar el art. 53(3)(b), afirmamos que, para garantizar a las víctimas una participación que permita esclarecer la verdad, prevenir la impunidad y cesar las graves violaciones de DDHH, es necesario permitir, en primer lugar, su intervención en las actuaciones a través de las cuales se decide si los crímenes internacionales cometidos en una determinada situación van a ser, o no, objeto de investigación por la Fiscalía.

48 *Ibíd.*, párr. 7, núm. vii.

49 *Ibíd.*, párr. 7, núm. xi.

50 *Ibíd.*, párr. 7, núm. x.

Según la Mayoría de la SA y la SCP I los intereses de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y sus derechos fundamentales al acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo, parecerían estar suficiente salvaguardados por el art. 15 (6) del ECPI, que les permite enviar cuantas comunicaciones deseen a la Fiscalía en relación con los hechos padecidos (y otros actos similares cometidos en la misma situación) y los elementos de prueba que los podrían acreditar. No sería, por tanto, necesario proveer una instancia de revisión judicial, externa a la Fiscalía, ni tan siquiera cuando la decisión de cerrar el examen preliminar por esta última no responda a criterios jurídicos, sino que se funde en el tipo de consideraciones políticas que caracterizan el ejercicio del principio de oportunidad, cuando este se basa en criterios de discrecionalidad no reglada como aquellos recogidos en la expresión “intereses de la justicia”.

Sin embargo, según el análisis realizado en la sección 5.2.2, los organismos que forman parte de los sistemas de protección universal y regional de derechos humanos no parecen estar de acuerdo con esta interpretación, dado el énfasis que ponen en la necesidad de revisión externa, de naturaleza judicial, de las decisiones de la Fiscalía que tienen un impacto tan profundo en los derechos e intereses de las víctimas como la resolución de cierre del examen preliminar sobre una determinada situación conforme al art. 15 (3) del ECPI. Y es, precisamente, esta última interpretación la que es determinante para dotar de contenido, en el caso concreto, al criterio general de interpretación previsto en el art. 21(3).

5.5. Conclusión

El presente trabajo ha tratado de responder las dos preguntas de investigación formuladas en la introducción. La primera, respecto a si es posible que las víctimas puedan acudir a la SCP y solicitar una revisión de oficio en el contexto del art. 53(3)(b) del ECPI. La segunda, relativa a si esto es también posible en relación con la decisión de la Fiscalía de cerrar el examen preliminar conforme al art. 15 (3) y (6). Para ello, se han analizado las disposiciones estatutarias a la luz de los arts. 21 del ECPI y 31 y 32 de la Convención de Viena.

En relación con la primera cuestión, existen tres factores que llevan a responderla en sentido afirmativo: (a) la interpretación teleológica del art. 53(3) (b) del ECPI a la luz de los fines estatutarios de poner fin a la impunidad y promover la participación de las víctimas en las actuaciones; (b) el contenido de los derechos fundamentales de las víctimas al acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo; y (c) la propia arquitectura de *checks and balances*

sobre la que está construida el Estatuto, y en particular, el art. 53(3)(b), según la cual toda decisión de la Fiscalía de no abrir la investigación porque no redundaría en interés de la justicia debería ser sometida a la revisión judicial por la SCP.

La respuesta a la segunda pregunta es ciertamente más compleja por la concurrencia en la interpretación del art. 15 (3) y (6) de dos factores importantes que no son aplicables en relación con el art. 53(3)(b). Por un lado, la jurisprudencia de la Corte, que, si bien es limitada, contradictoria y consistente en gran medida en *obiter dicta*, a raíz de la posición adoptada por la Mayoría de la SA en la situación en Afganistán, parece inclinarse, al menos en cierta medida, por la estricta separación entre las actuaciones de los arts. 15 y 53, de modo que el mecanismo de revisión previsto en el art. 53(3)(b) no sería aplicable a las decisiones de la Fiscalía de cierre del examen preliminar conforme al art. 15 (3).

Por otro lado, la arquitectura de *checks and balances* sobre la que parece estar construido el art. 15 del ECPI, tal y como reflejan los trabajos preparatorios: (a) limitan la intervención de la SCP a las solicitudes de autorización para la apertura de investigación por la Fiscalía; y (b) atribuyen a la Fiscalía el control pleno sobre la decisión de iniciar *motu proprio* un examen preliminar y de cerrarlo sin proceder a la investigación.

Sin embargo, esta construcción entra en franca contradicción con los fines estatutarios de acabar con la impunidad y fomentar la participación de las víctimas y, sobre todo, parece infringir los estándares internacionales relativos al contenido de los derechos fundamentales de las víctimas al acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo.

En consecuencia, ni un *obiter dicta* de la Mayoría de la SA, ni una escueta remisión de la SCP I a dicho *obiter dicta*, pueden ser suficientes para decidir una cuestión de naturaleza constitucional, como la relativa a si la arquitectura de *checks and balances* prevista por los redactores del Estatuto puede primar sobre los estándares internacionales de derechos humanos de las víctimas y los fines estatutarios de promover su participación y terminar con la impunidad de los máximos responsables de los crímenes más graves para la Comunidad Internacional en su conjunto.

Esta conclusión se refuerza si tenemos en cuenta la función crucial que el art. 21 (3) del ECPI atribuye a dichos estándares en el sistema de fuentes de la CPI.

5.6. Tabla de Jurisprudencia

Corte Penal Internacional

- CPI, *Situation in the Republic of Kenya, Pre-trial Chamber II, Decision on the “Victims’ request for review of Prosecution’s decision to cease active investigation*, Doc.: ICC-01/09.
- CPI, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Pre-trial chamber II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan of April 12 2019*, Doc ICC-02/17.
- CPI, *Prosecution Appeal Brief of September 30 2019*, ICC-02/17.
- CPI, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Appeals Chamber, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan of March 5 2020*, Doc ICC-02/17 OA4.
- CPI, *Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138-Anx-Corr.
- CPI, *Situation in Colombia, President of the Pre-Trial Division, Request for review of the Prosecutor’s decision of 28 October 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia, April 27 2022*, ICC-RoC46(3)-01/22-1-Red.
- CPI, *Situation in Colombia, Pre-Trial Chamber I, Decision on the request for review of the Prosecutor’s decision of 28 october 2021 to close the preliminary examination of the situation in Colombia and related requests, july 22 2022*. Doc. No. ICC-RoC46(3)-01/22.

Corte Internacional de Justicia

- CIJ, 1982, *Judgement, Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH, 2003, Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Sentencia 25 de noviembre del 2003.
- Corte IDH, 2010, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte IDH, 2019, Fondo, Reparaciones y Costas, Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, Sentencia de 4 de febrero de 2019.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TEDH, 2018, *Judgement, Case of Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*.

5.7. Doctrina

Olásolo, H., 2005, La posición procesal de las víctimas en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional, *La Ley*, Núm. 6343.

Remiro, A., 2010, *Derecho Internacional. Curso General*, Valencia: Tirant lo Blanch, Pp. 376.

Vega, P., 2006, El Papel de Las Víctimas en los Procedimientos ante La Corte Penal Internacional: Sus Derechos y las Primeras Decisiones de la Corte, *SUR - Revista Internacional de Derechos Humanos*, Núm. 5, Pp. 19.

5.8. Informes, resoluciones y otros documentos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, *El Acceso a La Justicia Como Garantía de Los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*.

Consejo de Europa, 1950, *Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*.

Consejo de Europa, 2009, *Declaración de Bordeaux*.

International Center for Transitional Justice, 2016, *Handbook on complementarity*, https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Handbook_ICC_Complementarity_2016.pdf.

Organización de Estados Americanos, 1948, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

Organización de Estados Americanos, 1969, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Organización de las Naciones Unidas, 1966, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Organización para la Unión Africana, 1983, *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*.

Corte Penal Internacional, Comisión Preparatoria, 1999, *Proposal by France on Rules of Procedure and Evidence Part 3, section 3, subsection 1*, <https://legal-tools.org/doc/0d4ad9/pdf>.

Corte Penal Internacional, Comisión Preparatoria, 1999, “*Proposal submitted by Australia. Draft Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court*”

6. El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, como modalidad objetiva de comisión del crimen de genocidio¹

6.1. Introducción

Gaza es una estrecha franja de 41 km de largo por entre 6 y 12 km de ancho, para un total de 360 km cuadrados², que limita al oeste con el mar Mediterráneo, al sur con Egipto, y al noroeste con Israel³. Para octubre de 2023 tenía una población de alrededor de 2,2 millones de personas⁴. Se trata de una de las áreas más densamente pobladas del mundo, con más de 5.000 personas por kilómetro cuadrado⁵.

Gaza, junto con Cisjordania (incluida Jerusalén Este), es parte del territorio del Estado de Palestina (actualmente reconocido por tres cuartas partes de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)⁶ y a quien se le otorgó la condición de Estado observador no miembro en su Asamblea General (AGNU) el 29 de noviembre de 2012⁷). El cual, según la Corte

1 Este capítulo fue escrito entre septiembre de 2024 y abril de 2025 por los siguientes miembros de las cohortes de 2024 y 2025 de la Clínica Jurídica Internacional (CJI): María Camila de la Peña Calderón, Daniela Clavijo Fonseca, José Ángel Sánchez Quintero, Luisa Fernanda Rojas Serrano y Paula Alejandra Gómez Matamoros. El capítulo fue elaborado bajo la supervisión del Prof. Héctor Olasolo (director de la CJI) y con el apoyo de Valentina Ramírez Barrera y Pedro Montaña Vélez.

2 UNRWA, 2025, *Working in the Gaza Strip*, Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo. <https://www.unrwa.org/careers/duty-stations-gaza>.

3 *Ibid.*

4 ONU, 2023, Carta de fecha 6 de diciembre de 2023 dirigida a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Secretario General, Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/situation-in-occupied-palestine-and-israel/sg-sc-article99-06-dec-2023>.

5 ONU-Hábitat, 2017, *Profile for the State of Palestine*. https://unhabitat.org/sites/default/files/documents/2019-05/profile_for_the_state_of_palestine.pdf.

6 Para junio de 2024 el número de Estados miembros de las Naciones Unidas que reconocían al Estado de Palestina era de 146. Vid.: ACNUDH, 2024, *UN experts urge all States to recognize State of Palestine*.

7 En la Resolución A/RES/67/19, adoptada el 29 de noviembre de 2012, se decide conceder a Palestina la condición de Estado observador no miembro en la ONU, sin perjuicio de los derechos adquiridos, las prerrogativas y la función de la Organización de Liberación de Palestina en la ONU como representante

Internacional de Justicia (CIJ), se encuentra bajo ocupación por el Estado de Israel desde la conocida Guerra de los Seis Días de 1967⁸.

El 7 de octubre de 2023, el ala militar de Hamás (las “Brigadas Izz ad-Din al-Qassam”) y la Yihad Islámica Palestina llevaron a cabo la “Operación Al Aqsa Flood”. Conforme a la cual lanzaron una serie masiva de cohetes contra el territorio de Israel, atravesaron la valla que rodea Gaza, atacaron bases militares y ciudades civiles israelíes (incluyendo un festival de música al que asistían miles de jóvenes). Tomaron como rehenes alrededor de 250 civiles y militares israelíes, además de nacionales de terceros Estados.

En respuesta, Israel inició a partir de entonces y hasta la actualidad un ataque militar a gran escala por tierra, mar y aire contra el conjunto de la población que habita en la franja de Gaza, incluyendo, pero no limitándolo, a los miembros de Hamás y de la Yihad Islámica Palestina (respuesta que se hizo posteriormente extensiva a Cisjordania).

Como resultado, el 19 de diciembre de 2023 Sudáfrica presentó una demanda contra Israel por sus presuntas violaciones de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Convención contra el Genocidio) debido a su proceder en Gaza⁹. Demanda que ha contado desde entonces con: (a) el apoyo de la Unión Africana, la Liga Árabe, la Organización para la Cooperación Islámica y el Movimiento de Países No Alineados, así como de Argelia, Arabia Saudita, Bangladés, Bolivia, Brasil, Catar, Colombia, Comoros, Cuba, Chile, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Eslovenia, España, Indonesia, Irán, Irak, Irlanda, Jordania, Kuwait, Líbano, Libia, Malasia, Maldivas, México, Namibia, Nicaragua, Pakistán, Palestina, República Árabe Saharaui Democrática, San Vicente y las Granadinas, Siria, Turquía, Venezuela, Yibuti, Zimbabue; (b) la oposición de Australia, Austria, Alemania, Estados Unidos, Guatemala, Hungría, Italia, Paraguay, Reino Unido y República Checa; y (c) la neutralidad de Canadá, Costa Rica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Japón y Noruega¹⁰.

Durante el primer semestre de 2024, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) adoptó dos decisiones de medidas cautelares y una decisión de emergencia. Así, el 26 de enero de 2024, la CIJ emitió su primera decisión de medidas cautelares en la que a solicitud de Sudáfrica, se ordena de manera cautelar a Israel como signatario de la Convención contra el Genocidio:

del pueblo palestino, de conformidad con las resoluciones y la práctica pertinentes. Vid.: AGNU, 2012, Resolución A/RES/67/19, Estatuto de Palestina en las Naciones Unidas.

8 Vid.: AGNU, 2004, Resolución A/ES-10/2004, Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado.

9 CIJ, 2023, *Application instituting proceedings and request for the indication of provisional measures, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, South Africa v. Israel*.

10 CIJ, 2025, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel) – Intervention*, <https://www.icj-cij.org/case/192/intervention>.

1. Adoptar todas las medidas a su disposición para “prevenir” un genocidio en Gaza.
2. Tomar medidas efectivas para impedir la destrucción y garantizar la preservación de las pruebas relacionadas con las denuncias de actos contra miembros de la población palestina en Gaza (grupo protegido) que se encuentran proscritos por los arts. II y III de la Convención contra el Genocidio.
3. Tomar medidas inmediatas y efectivas para permitir la prestación de los servicios básicos y la asistencia humanitaria frente a las adversas condiciones de existencia enfrentadas por los palestinos en Gaza¹¹.

Dos meses más tarde, el 28 de marzo de 2024, la CIJ emitió una segunda decisión de medidas cautelares, debido al notable empeoramiento de las condiciones de vida de la población palestina en Gaza, como resultado de la propagación de la hambruna y la inanición. En esta segunda decisión, adoptada también a solicitud de Sudáfrica, la CIJ extendió sus medidas cautelares y ordenó a Israel:

1. La adopción de todas las medidas necesarias y eficaces para garantizar sin demora ni trabas, y en plena cooperación con la ONU, la prestación de los servicios básicos y la asistencia humanitaria requerida por los palestinos en Gaza (incluyendo alimentos, agua, electricidad, combustible, refugio, ropa, necesidades de higiene y saneamiento, así como suministros médicos y atención sanitaria), aumentando para ello el número de pasos fronterizos terrestres y manteniéndolos abiertos todo el tiempo que fuera necesario.
2. Garantizar con efecto inmediato que su Ejército se abstuviera de cometer actos que pudieran violar cualquiera de los derechos de los palestinos de Gaza como grupo protegido por la Convención contra el Genocidio¹².

Finalmente, el 24 de mayo de 2024, la CIJ emitió una decisión de emergencia, la cual fue adoptada con base en un nuevo pedido presentado por Sudáfrica el 16 de mayo, y tras constatar que las condiciones en Gaza habían seguido empeorando desde el 28 de marzo. En esta última decisión, la CIJ ordenó a Israel¹³:

11 CIJ, 2023, *Request for the indication of provisional measures of 28 December 2023. Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, South Africa v. Israel*, No. 192, Págs. 30–32.

12 CIJ, 2024, *Order of 28 March 2024, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, South Africa v. Israel*, No. 192, Párr. 45.

13 CIJ, 2024, *Order of 24 May 2024, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip, South Africa v. Israel*, No. 192, Págs. 14–15.

1. Detener la ofensiva militar aérea y terrestre iniciada el 7 de mayo de 2024 contra Rafah (ciudad al sur de Gaza que se había convertido en refugio de más de 1,5 millones de palestinos desplazados de otras localidades de la franja con el objetivo de huir de los bombardeos), incluyendo la suspensión de las órdenes de evacuación que habían obligado a más de 800.000 personas a desplazarse nuevamente en busca de un “nuevo resguardo”, que ya no era posible encontrar en Gaza.
2. Detener cualquier otra acción que supusiera el sometimiento intencional del grupo palestino en Gaza a condiciones de existencia que pudieran provocar su destrucción física total o parcial.
3. Abrir el cruce de Rafah con Egipto para permitir la entrada de ayuda humanitaria. Este cruce debía permanecer abierto para: (a) el suministro a escala y sin obstáculos de bienes y servicios básicos; y (b) la prestación de toda la asistencia humanitaria necesaria.
4. Adoptar medidas eficaces para garantizar el acceso irrestricto a Gaza de cualquier comisión, misión o ente de investigación encargado por los órganos competentes de la ONU de investigar las denuncias de genocidio.
5. Aplicar la decisión de emergencia, de conformidad con las obligaciones de Israel en virtud de la Convención contra el Genocidio, dado el continuo empeoramiento de las condiciones de vida que enfrentaban los civiles en Rafah.

Tras más de medio año de investigación, y en medio de la ofensiva del ejército israelí contra Rafah que había llevado a Sudáfrica a solicitar a la CIJ la adopción de una decisión de emergencia, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (CPI) decidió presentar el 20 de mayo de 2024 ante la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) I una petición de emisión de órdenes de arresto, por la comisión de diversos crímenes de lesa humanidad y de guerra, contra el primer ministro de Israel, Benjamin Netanyahu¹⁴, su entonces ministro de defensa, Yoav Gallant (quien posteriormente fue removido del cargo)¹⁵ y el comandante militar de Hamas, Mohamed Deif¹⁶.

La petición de la Fiscalía, que llevaría a la emisión de las tres órdenes de arresto solicitadas el 21 de noviembre de 2024, no incluía, sin embargo, ninguna de las modalidades de comisión del crimen de genocidio¹⁷. A pesar de que,

14 CPI, 2024, Benjamin Netanyahu, *Defendant Information*, <https://www.icc-cpi.int/defendant/netanyahu>.

15 CPI, 2024, Yoav Gallant, *Defendant Information*, <https://www.icc-cpi.int/defendant/gallant>.

16 CPI, 2025, Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif), *Defendant Information*, <https://www.icc-cpi.int/defendant/deif>.

17 CPI, 2024, *Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant*, Comunicado de prensa de la Corte Penal Internacional, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>. También en: CPI, 2024, *Situation*

según la Fiscalía (y la propia SCP I), existen motivos razonables para creer que Netanyahu y Gallant son responsables por las siguientes conductas¹⁸:

1. El crimen de guerra de privar intencionalmente y a sabiendas a la población civil de Gaza de objetos indispensables para su supervivencia, incluyendo alimentos, agua, medicamentos y suministros médicos, así como combustible y electricidad, desde el 8 de octubre de 2023¹⁹. Según la SCP I, la responsabilidad de Netanyahu y Gallant se fundamenta en:
 - 1.1. Su papel en impedir la asistencia humanitaria en violación del derecho internacional humanitario (DIH), incluyendo la no adopción de las medidas a su disposición para facilitar dicha asistencia. De manera que su conducta provocó la interrupción de la capacidad de las organizaciones humanitarias para proporcionar alimentos y otros bienes esenciales a la población palestina de Gaza (las restricciones mencionadas, junto con el corte de la electricidad y la reducción del suministro de combustible, tuvieron asimismo un grave impacto en la disponibilidad de agua y la capacidad de los hospitales para proporcionar atención médica).
 - 1.2. El hecho de que las decisiones de permitir o aumentar la asistencia humanitaria en Gaza a menudo fueron condicionales porque Israel no las tomó para cumplir con sus obligaciones en virtud del DIH, ni para garantizar que la población civil de Gaza recibiera un suministro adecuado de los bienes que necesitaba. Sino que fueron una respuesta a la presión de la comunidad internacional o a las peticiones de Estados Unidos (no siendo, en todo caso, suficientes para mejorar el acceso continuado de la población civil a los bienes esenciales que necesitaba)²⁰.

2. El crimen de guerra de inanición como método de combate porque, según la SCP I, no es posible identificar ninguna necesidad militar clara, ni otra justificación en virtud del DIH, para las restricciones impuestas a las operaciones de ayuda humanitaria. De hecho, a pesar de las advertencias sobre la gravísima situación humanitaria que existía en Gaza, y los distintos llamamientos realizados a

in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I issues warrant of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif), Comunicado de prensa de la Corte Penal Internacional, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-issues-warrant-arrest-mohammed-diab-ibrahim>.

18 Ibid.

19 Ibid.

20 Ibid.

este respecto por el Consejo de Seguridad (CSNU), el Secretario General (SGNU) y los Estados miembros de la ONU, así como por otras organizaciones gubernamentales y la propia sociedad civil, solo se autorizó una asistencia humanitaria mínima, teniendo en cuenta: (a) el prolongado período de privación; y (b) la relación existente entre la interrupción de los bienes esenciales y la ayuda humanitaria, por un lado, y los objetivos del gobierno de Israel durante la guerra, por otro²¹.

3. El crimen de lesa humanidad de asesinato, porque, según la SCP I, la falta de alimentos, agua, electricidad y combustible, así como de suministros médicos específicos, generaron condiciones de existencia que provocaron la destrucción de parte de la población civil de Gaza, lo que dio lugar a la muerte de civiles (incluidos niños) por desnutrición y deshidratación²².
4. El crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos al limitar o impedir intencionalmente la entrada de suministros médicos y medicamentos a Gaza, en particular anestésicos y máquinas de anestesia, infringiendo así un enorme sufrimiento a las personas que necesitaban tratamiento²³. En particular, según la SCP I, los médicos fueron obligados a operar a las personas heridas (incluyendo a niños) y realizar amputaciones sin anestesia, y/o fueron obligados a utilizar medios inadecuados e inseguros para sedar a los pacientes, causándoles un dolor y sufrimiento extremos²⁴.
5. El crimen de lesa humanidad de persecución porque las conductas mencionadas privaron a una parte significativa de la población civil de Gaza de sus derechos fundamentales, incluidos los derechos a la vida y la salud, por motivos políticos y/o de nacionalidad²⁵.

En este contexto, es innegable la relevancia que tiene en la actualidad la adecuada comprensión del contenido de la tercera modalidad objetiva de comisión del crimen de genocidio consistente en el “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”.

21 Ibid.

22 Ibid, en todo caso, es importante subrayar, que, a pesar de lo anterior, la SCP I no pudo identificar en el material probatorio aportado por la Fiscalía indicios razonables para creer que se habían producido todos los elementos del crimen de lesa humanidad de exterminio.

23 Ibid.

24 Ibid.

25 Ibid, la SCP I imputó también a Netanyahu y Gallant el crimen de guerra de dirigir intencionalmente ataques contra la población civil de Gaza, por su responsabilidad como superiores civiles, al no haber tomado las medidas a su disposición para prevenir, reprimir o enviar ante las autoridades competentes los dos únicos incidentes constitutivos de ataques dirigidos intencionalmente contra civiles que, según la SCP I, habían sido suficientemente sustanciados por el material probatorio presentado por la Fiscalía.

Esta relevancia es todavía mayor si tenemos en cuenta los dos aspectos siguientes:

1. El art. II de la Convención contra el Genocidio, así como los arts. 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ETPIY), 2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ETPIR) y 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), definen dicho crimen en los siguientes términos:

Se entiende por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: [] a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo²⁶.

2. En las disposiciones anteriores, la tercera modalidad de comisión del crimen de genocidio tiene un carácter mucho menos concreto que las demás (matanza, lesión grave a la integridad física o mental, adopción de medidas para impedir nacimientos y traslado forzado de niños), debido a dos razones principales:
 - 2.1. El hecho de estar conformada por todas aquellas condiciones de existencia que, atendidas las circunstancias del caso, son objetivamente idóneas para provocar la destrucción física, total o parcial, del grupo protegido al que le son impuestas.
 - 2.2. Su escaso desarrollo en la doctrina y la jurisprudencia internacionales, lo que ha dificultado su aplicación debido a su bajo nivel de concreción (situación que contrasta con lo observado en relación con las otras cuatro modalidades de genocidio).

Por esta razón, el presente trabajo, tras exponer brevemente en la sección 2 cómo ha evolucionado la situación en Gaza en la segunda mitad de 2024, trata de aportar claridad sobre el contenido de esta tercera modalidad de comisión del crimen de genocidio, mediante el análisis de los precedentes históricos (sección 3), las aproximaciones doctrinales (sección 4) y las interpretaciones jurisprudenciales (sección 5) que la abordan y desarrollan.

²⁶ ONU, 1948, Convención para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio, Art. 2.

Además, en la sección 6 se complementa el estudio con un breve análisis de los principales elementos comunes a las cinco modalidades de genocidio, subrayando sus consecuencias más relevantes para su comisión por sometimiento a condiciones de vida.

El trabajo finaliza con una sección 7 de conclusiones, en la que se sintetizan los principales hallazgos alcanzados, con el fin de ofrecer al lector, así como a los tribunales internacionales y otras entidades competentes, criterios más precisos para determinar el contenido de la modalidad de genocidio objeto de estudio, dejando, por tanto, en sus manos su aplicación a situaciones como la que lleva experimentado la población palestina de Gaza desde octubre de 2023.

6.2. La evolución de la situación en Gaza durante el segundo semestre de 2024

6.2.1. El inicio del segundo semestre de 2024: la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 19 de julio

El segundo semestre de 2024 comenzó con la emisión el 19 de julio de la opinión consultiva de la CIJ sobre las consecuencias jurídicas de las políticas y prácticas de Israel en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén Oriental²⁷, en la cual la CIJ hizo énfasis en los siguientes aspectos:

1. La infracción de los principios fundamentales del derecho internacional por el abuso continuado por el Estado de Israel de su posición, como Potencia ocupante, mediante la anexión y la afirmación de un control permanente sobre el territorio palestino ocupado y la continua violación

²⁷ CIJ, 2024, *Advisory Opinion of 19 July 2024, Case concerning Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, No. 186, La CIJ emitió esta opinión consultiva en respuesta a la solicitud realizada el 30 de diciembre de 2022 por la AGNU para que respondiera a las siguientes preguntas: “(a) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de que Israel continúe violando el derecho del pueblo palestino a la libre determinación, de sus prolongados actos de ocupación, asentamiento y anexión del territorio palestino ocupado desde 1967, incluidas las medidas destinadas a alterar la composición demográfica, el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén, y de la aprobación por Israel de legislación y medidas discriminatorias conexas? (b) ¿Cómo afectan las políticas y prácticas de Israel que se mencionan en el párrafo 18 a) al estatuto jurídico de la ocupación y qué consecuencias jurídicas se derivan de ese estatuto para todos los Estados y para las Naciones Unidas?”, Vid.: AGNU, 2022, Resolución 77/247, Prácticas israelíes que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental, Doc. Núm. A/RES/77/247, 30 de diciembre de 2022.

del derecho del pueblo palestino a la autodeterminación. Provocando, la ilegalidad de la presencia continuada de Israel como Potencia ocupante. El hecho de que una ocupación (entendida como el ejercicio de un control efectivo en territorio extranjero) se extienda a lo largo del tiempo, no modifica su estatuto jurídico respecto al DIH, lo que significa que para que sea permisible, tal ejercicio debe ser compatible con: (a) las normas relativas a la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza (incluyendo la prohibición de toda adquisición territorial resultante de dicha amenaza o uso de la fuerza); y (b) el derecho a la autodeterminación.

2. La violación de la prohibición de adquisición de territorio por la fuerza en la que ha incurrido Israel como consecuencia de su afirmación de soberanía y anexión de ciertas partes de la Palestina ocupada, lo que ha generado, a su vez: (a) la fragmentación del territorio palestino ocupado; (b) el menoscabo de su integridad; y (c) la privación al pueblo palestino del disfrute de los recursos naturales de su territorio y del derecho a perseguir su desarrollo económico, social y cultural.

3. La comisión por Israel de múltiples y graves violaciones del derecho internacional contra la población palestina del territorio ocupado, siendo responsable de discriminación sistemática y apartheid.

En particular, el régimen de restricciones impuesto por Israel a la población palestina constituye una discriminación estructural basada, entre otros, en la raza, la religión o el origen étnico, en violación de los arts. 2(1) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 2(2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el art. 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

4. La obligación de Israel de: (a) poner fin a su presencia ilegal en la Palestina ocupada lo antes posible; (b) cesar inmediatamente todas sus actividades dirigidas a promover nuevos asentamientos de colonos; (c) evacuar a todos los colonos actualmente presentes en el territorio palestino ocupado; y (d) indemnizar por los daños causados a todas las personas físicas o jurídicas afectadas por sus violaciones del derecho internacional.

Las modalidades para poner fin a la presencia de Israel en dichos territorios, con la “evacuación de todos los colonos”, son competencia de la AGNU y del CSNU. Quienes deben examinar las modalidades precisas y las nuevas medidas necesarias para poner fin a la ocupación lo antes posible.

5. Todos los Estados Miembros de la ONU están obligados a no reconocer la legitimidad de esta situación derivada de la presencia ilegal de Israel en el territorio palestino ocupado y a no proporcionar ningún tipo de ayuda o asistencia para mantenerla.

6.2.2. La evolución de las condiciones de vida de la población palestina de Gaza durante el segundo semestre de 2024

La emisión de la opinión consultiva de la CIJ el 19 de julio no ha supuesto en la práctica ninguna mejora en las condiciones de existencia de la población palestina de Gaza, como ya había ocurrido con las dos decisiones de medidas cautelares y la decisión de emergencia adoptada por la CIJ en el primer semestre de 2024.

Así, como señalan múltiples informes y testimonios de los distintos órganos, departamentos y agencias de la ONU (material normalmente considerados por la CPI y los demás tribunales internacionales penales e híbridos de alta relevancia probatoria), las condiciones de vida de la población palestina en Gaza han seguido empeorando en el segundo semestre de 2024, siendo especialmente graves en lo relativo a: (a) el desplazamiento interno; (b) la privación de acceso a agua y comida; (c) la privación de acceso a refugio, higiene, sanidad y ropa; y (d) la destrucción de la infraestructura sanitaria.

6.2.3. El desplazamiento interno

Según la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Medio (OOPS/UNRWA), Israel mantuvo en 2024 su campaña de bombardeos por cielo, mar y tierra a lo largo y ancho del territorio de Gaza²⁸. Además, como informó la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCAH), continuaron los casos de ataques deliberados a: (a) campamentos de refugiados internos²⁹; y (b) viviendas civiles³⁰,

28 OCAH, 2024, *Reported impact snapshot, Gaza Strip*, 29 de octubre de 2024.

29 Entre los que la OCAH menciona, a modo de ejemplo, entre otros, los siguientes: 1. Los bombardeos al campamento de Jabalia, el más grande de la franja de Gaza, que fue atacado en múltiples ocasiones en octubre y noviembre de 2024, lo cual fue acompañado de disparos desde el aire a los refugiados que trataban de escapar del campamento por la rotonda “Abu Sharakh”, Vid.: OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #229, Gaza Strip*, 2. Los bombardeos sufridos por el campamento en “Tal al-Sultan” ubicado en “Rafah”, a pesar de que había sido declarado una zona segura por la ONU (Vid.: OCAH, 2024, *Gaza: La ONU condena el bombardeo israelí a un campo de desplazados en Rafah*), 3. Los bombardeos en julio de 2024 en el área de “Khan Younis”, donde se atacaron lugares de refugio como el área “Rumaydah” en “Bani Suhaila” en la que murieron diez palestinos (vid.: OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #196, Gaza Strip*), 4. Los bombardeos a los campamentos en la región de “Deir Al-Balah”, incluyendo, entre otros, el de “Al Bureij”, que recibió un impacto a un hogar donde fallecieron ocho palestinos, el de “An Nuseirat” donde también un hogar fue objetivo de impacto ocasionando la muerte de dos y la escuela “Khadija” donde murieron tres niños (vid.: OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #203, Gaza Strip*).

30 Como, por ejemplo, el bombardeo de una casa en “Al Fajem” en “Bani Suheila” (área de Khan Younis) con seis víctimas mortales (vid.: OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #196, Gaza Strip*, y de otra casa en Beit Lahiy (ciudad de Gaza) con 7 personas muertas (vid.: OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #167, Gaza Strip*).

calles³¹ y conjuntos residenciales³². Todo ello intensificó el desplazamiento de aquella parte de la población palestina de Gaza que para inicios de 2024 no había sido todavía desplazada.

Como resultado, el número de palestinos desplazados continuó incrementándose durante los meses de marzo a octubre hasta alcanzar, según la OPPS, los 1.9 millones en julio³³ y en torno a los dos millones (el 90% de la población palestina de Gaza) en octubre, de los cuales la gran mayoría vivía en carpas y hogares improvisados³⁴. Además, durante todo el año 2024, la población desplazada se mantuvo en constante movimiento, de manera que, como ha señalado la propia OPPS, la mayor parte de los habitantes de Gaza habían sido desplazados al menos en diez ocasiones³⁵.

6.2.4. La privación de acceso a comida y agua

En lo que se refiere a la privación de acceso a comida y agua, la OPPS afirmó en octubre de 2024 que la situación de entrada de camiones había empeorado. Ya que solo se estaba permitiendo la entrada de 37 camiones por día, siendo este el número más bajo que se había visto desde octubre del 2023³⁶. Asimismo, las restricciones impuestas a los trabajadores internacionales para movilizarse dentro del territorio habían aumentado en un 100% en comparación con 2023, y la facilidad de movimiento dentro de la zona se había reducido en un 21%³⁷. Todo esto vino acompañado de los ataques realizados por el ejército de Israel a la ruta humanitaria principal en Gaza, que pasaba por Kerem Shalom, Khan Younis y Deir Al Balah, donde la OPPS tenía campamentos de refugiados que habían sido bombardeados³⁸.

31 Como, por ejemplo, la calle “Al Jala” (ciudad de Gaza) donde murieron cinco personas (vid.: OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #167, Gaza Strip*).

32 Como, por ejemplo, el conjunto “Abu Iskandar” (ciudad de Gaza) donde se refugiaban siete palestinos (vid.: OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #16, Gaza Strip*).

33 OOPS, 2024, *UNRWA Situation Report #120 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*.

34 OCAH, 2024, *Reported impact snapshot, Gaza Strip*, 29 October 2024.

35 OOPS, 2024, *UNRWA Situation Report #121 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*.

36 OOPS, 2024, *UNRWA Situation Report #147 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-147-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

37 OOPS, 2024, *UNRWA Situation Report #147 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-147-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

38 OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #224, Gaza Strip*, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/humanitarian-situation-update-224-gaza-strip-enarhe>.

Además, según la OCAH, Israel había prohibido el acceso de ayuda humanitaria con destino al Norte de Gaza. Esta ayuda era transportada a través del pasadizo de Jordan, lo que había provocado que desde septiembre de 2024 hubiera 100.000 toneladas de comida y bienes que no habían podido ser distribuidas entre la población al encontrarse bloqueadas en dicha ruta³⁹.

Esta limitación en el acceso a suministros había generado también restricciones de movilidad dentro del territorio de Gaza debido a la falta de acceso a combustibles en la zona y a la prohibición de su importación por parte del gobierno de Israel. Lo cual, junto con los constantes bombardeos, las hostilidades y las comunicaciones interrumpidas, hacían imposible que las agencias de la ONU y sus aliados pudieran llegar a la mayoría de las personas necesitadas.

Como resultado, en septiembre de 2024, la OCAH advirtió que solo era posible repartir 600.000 raciones de comida al día. Por lo que, de 1.9 millones de palestinos desplazados, 1.4 millones no recibían nada de alimentación⁴⁰.

La situación era todavía, si cabe, más grave porque los ataques contra las zonas dedicadas a la agricultura seguían produciéndose. Así, un análisis a través de las imágenes satelitales presentadas en septiembre de 2024 por el Programa sobre aplicaciones operacionales de satélite (UNOSAT) del Instituto de la ONU para la Formación Profesional y las Investigaciones (UNITAR) mostraba cómo para entonces, el 68% de las tierras cultivadas en Gaza, que solían tener variedad de vegetales y frutas, se habían perdido⁴¹.

Además, no sólo se habían perdido los cultivos existentes, sino la capacidad de los terrenos para desarrollar agricultura, debido a que ya no contaban con la salubridad suficiente para que brotasen los alimentos⁴². Por ejemplo, a través del análisis generado por UNOSAT fue posible observar cómo más de un millón de árboles de olivo habían sido destruidos en 2024⁴³. Como resultado, para finales de 2024, el aceite de oliva (alimento que solía ser propio de la zona) se había reducido drásticamente, de modo que solo 4 de las 37 prensas de aceite de oliva existentes en Gaza seguían funcionando⁴⁴.

A todo ello hay que sumar la grave afectación sufrida por el sector pesquero. Puesto que como ha señalado la OCAH, como consecuencia de que, entre octubre de 2023 y septiembre de 2024, el 87% de los botes pesqueros en Gaza habían sido destruidos o dañados, incluyendo 96 botes motorizados, 900 no motorizados y la mayor parte de los puertos e infraestructuras de pesca, lo que

39 Ibid.

40 Ibid.

41 UNOSAT-FAO, 2024, Gaza Strip Cropland Damage Analysis, <https://unosat.org/products/3985>.

42 Ibid.

43 Ibid.

44 Ibid.

había reducido drásticamente el proceso productivo de esta fuente primaria de alimentación⁴⁵.

Además, el gobierno de Israel había puesto en marcha en este contexto una doble estrategia dirigida a debilitar primero, y poner fin después, a la presencia de la OPSS en Gaza y en el resto del territorio palestino ocupado. A estos efectos, promovió, entre otras cosas, una iniciativa legislativa dirigida a: (a) revocar el acuerdo de 1967 entre Israel y la OPSS (que es el que ha permitido a la OPSS operar desde entonces en dichos territorios); y (b) adoptar una política de contacto cero donde el gobierno ya no expediría más permisos de entrada a los trabajadores de la OPSS⁴⁶.

Como consecuencia de todo lo anterior, en el informe presentado en septiembre de 2024 al Consejo de Derechos Humanos por la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre el Territorio Palestino Ocupado, esta última subrayó que:

1. Las autoridades israelíes estaban utilizando el hambre como método de guerra.
2. La inanición y la hambruna habían tenido un impacto particularmente perjudicial en las mujeres y las niñas (sobre todo en las mujeres embarazadas y en periodo posparto), que enfrentaban riesgos especialmente graves para su propia salud y la de sus recién nacidos⁴⁷ (de hecho, ya en enero de 2024, el Fondo de la ONU para la Infancia (UNICEF) había expresado su preocupación por la malnutrición de más de 155.000 mujeres embarazadas y madres lactantes, dadas sus especiales necesidades nutricionales y vulnerabilidad)⁴⁸.

45 OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #224, Gaza Strip*, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/humanitarian-situation-update-224-gaza-strip-enarhe>.

46 OOPS, 2024, *UNRWA Situation Report #146 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-146-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>; ONU, 2024, News, *Israeli laws blocking UNRWA – devastating humanitarian impact for Palestinians?*, <https://news.un.org/en/story/2024/11/1234567>.

47 Las mujeres embarazadas y lactantes se han enfrentado a riesgos específicos para su propia salud y la de sus recién nacidos debido a la inanición. Según los informes, ya en noviembre de 2023, miles de mujeres desplazadas y recién nacidos que residían en las instalaciones del OOPS necesitaban atención médica debido al aumento de la desnutrición, la deshidratación y las enfermedades transmitidas por el agua. Vid.: CDH, 2025, *More than a human can bear: Israel's systematic use of sexual, reproductive and other forms of gender-based violence since 7 October 2023, Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel*.

48 Debido a sus necesidades nutricionales específicas y a su vulnerabilidad, para enero de 2024 la mayor preocupación de UNICEF era la nutrición de más de 155.000 mujeres embarazadas y madres lactantes, así como de más de 135.000 niños y niñas menores de dos años. Para esta fecha el deterioro de la situación hacía temer que la desnutrición aguda y la mortalidad comenzaran a superar los umbrales establecidos para la hambruna. Vid.: UNICEF, 2024, *La intensificación del conflicto, la desnutrición y las enfermedades en la Franja de Gaza provocan un ciclo mortal que amenaza a más de 1,1 millones de niños y niñas*.

6.2.5. La privación de acceso al refugio, la higiene, la sanidad y la ropa

A comienzos de 2024, la OPSS informó que la mayor parte de la población palestina de Gaza intentaba encontrar refugio en sus campamentos, cuyas instalaciones eran principalmente colegios o carpas⁴⁹. A pesar de haberse experimentado en los mismos, diversos bombardeos del ejército israelí, que habían provocado la muerte o herido gravemente a desplazados internos allí refugiados⁵⁰.

Asimismo, para entonces, la población desplazada, que según la OMS había superado ampliamente el millón y medio de personas (de las que el 75% se encontraba en refugios superpoblados) enfrentaba:

1. Graves amenazas derivadas de la falta de acceso a un adecuado sistema de higiene y sanidad⁵¹.
2. Un continuo aumento de las enfermedades infecciosas derivadas de ciertas condiciones en las que vivía la población palestina en Gaza, incluyendo la disponibilidad de una única ducha por cada 4.500 personas y un inodoro por cada 220⁵².
3. La escasez de agua limpia y el incremento de los niveles de defecación al aire libre⁵³ (según la OCAH, Israel había cortado a finales de 2023 el suministro de agua a través de la tubería que abastece el norte de Gaza y, a su vez, había bombardeado los sistemas de agua potable⁵⁴, lo que hacía inevitable la propagación de enfermedades infecciosas⁵⁵).

Pero si la situación de la población palestina en Gaza era ya dramática a inicios de 2024, esta no hizo sino empeorar de manera continuada y alarmante a lo largo de los meses siguientes. Como consecuencia, a finales de octubre,

49 OCAH, 2023, *Hostilities in the Gaza Strip and Israel – Reported Impact, Day 82*, <https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-reported-impact-day-82>. Vid. también OOPS, 2023. *Situation Report #56 on the Situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-56-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

50 OOPS, 2023, *Situation Report #56 on the Situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-56-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

51 OMS, 2023, *Lethal Combination of Hunger and Disease to Lead to More Deaths in Gaza*. <https://www.who.int/news/item/21-12-2023-lethal-combination-of-hunger-and-disease-to-lead-to-more-deaths-in-gaza>.

52 Ibid.

53 Ibid.

54 OCAH, 2023, *Hostilities in the Gaza Strip and Israel – Reported Impact, Day #82*, <https://www.ochaopt.org/content/hostilities-gaza-strip-and-israel-reported-impact-day-82>.

55 OMS, 2023, *Lethal Combination of Hunger and Disease to Lead to More Deaths in Gaza*, <https://www.who.int/news/item/21-12-2023-lethal-combination-of-hunger-and-disease-to-lead-to-more-deaths-in-gaza>.

la OPSS informaba que la gente vivía en condiciones inhumanas, a menudo rodeada de roedores, plagas, basura, residuos sólidos, aguas residuales y desechos humanos⁵⁶.

Asimismo, el deterioro cada vez mayor de las condiciones del agua y del saneamiento habían provocado una mayor propagación de enfermedades contagiosas como el polio. Siendo la diarrea aguda y las infecciones en la piel particularmente comunes entre los niños menores de cinco años⁵⁷.

Además, como informó la OCAH en noviembre de 2024, a causa de los bloqueos a la asistencia humanitaria las familias no tenían acceso a ropa, cobijas o algún material similar para protegerse del clima. Lo que afectaba particularmente a los recién nacidos que no podían sobrevivir en estas condiciones⁵⁸. Apenas dos meses después, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) expresó su profunda alarma por el impacto devastador de las lluvias invernales y las temperaturas bajo cero en los palestinos desplazados en Gaza, subrayando cómo las muertes por hipotermia reflejaban la necesidad crítica de refugio y protección de la población⁵⁹.

Finalmente, a inicios de 2025, la OCAH reportó que la limitada capacidad de carga en los cruces, los largos requisitos de coordinación impuestos por las autoridades israelíes para llevar artículos de refugio a Gaza y su frecuente rechazo, junto con el alto riesgo de saqueo armado, seguían obstaculizando gravemente la asistencia humanitaria en Gaza para abordar las necesidades de, al menos, 945.000 personas que requerían urgentemente ropa térmica, mantas y lonas para proteger sus refugios de la lluvia y el frío⁶⁰.

Para la OCAH, mientras este problema no se pudiera resolver, las fuertes lluvias y las inundaciones continuarían afectando gravemente a los campamentos de desplazados y a los refugios improvisados⁶¹.

56 OOPS, 2024, *UNRWA Situation Report #146 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-146-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

57 Ibid.

58 OCAH, 2024, *Gaza Humanitarian Response Update, 27 October*, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/gaza-humanitarian-response-update-27-october-9-november-2024>.

59 Para enero de 2025 la Directora General de la OIM, Amy Pope, afirmó que “personas vulnerables, incluidos al menos siete niños, han muerto de hipotermia, y estas trágicas muertes subrayan la urgente necesidad de refugio y otra ayuda para llegar a la gente de Gaza de inmediato”, Vid.: OIM, 2025, *Gaza Winter Deaths Are Preventable: Ceasefire, Access Needed for Shelter Aid*.

60 OCAH, 2025, *Humanitarian Situation Update #253, Gaza Strip*, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/humanitarian-situation-update-253-gaza-strip>.

61 Ibid.

6.2.6. La destrucción de la infraestructura sanitaria con la consiguiente privación de atención médica adecuada

Finalmente, en lo que respecta al ámbito sanitario, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) informaba que, a inicios de 2024, la infraestructura médica había sido la más afectada⁶². De manera que solo 13 de 36 hospitales, y 18 de 72 centros de salud, seguían abiertos al público (solo entre octubre y principios de diciembre de 2023 se habían documentado, según la OMS, más de 200 ataques contra hospitales).

Sin embargo, como señalaba la OMS, más que de un funcionamiento real, se trataba de una situación de atención clandestina porque los bloqueos de la ayuda humanitaria impedían que estos lugares operasen de manera adecuada al no haber disponibilidad de recursos⁶³.

Desafortunadamente, a lo largo de 2024, la situación empeoró notablemente debido al mantenimiento de los ataques contra la infraestructura sanitaria. Se destaca la grave afectación de los hospitales de Al-Qusa⁶⁴ y Kamal Adwan, siendo este último no solo bombardeado, sino también asaltado por tierra (el ejército israelí ingresó a sus instalaciones y dañó, entre otras cosas, los tanques de oxígeno de los menores hospitalizados, además de detener a médicos y pacientes)⁶⁵. Asimismo, apareció por primera vez en 25 años un caso de polio en un bebé de 10 meses⁶⁶, lo que hizo necesario poner en marcha una campaña de vacunación, que, como señala la OMS, fue constantemente interrumpida por los bombardeos israelíes⁶⁷, lo que provocó retrasos muy significativos en su desarrollo⁶⁸.

62 ACNUDH, 2023, *Gaza: UN Expert Condemns 'Unrelenting War' on Health System Amid Airstrikes on Hospitals and Health Workers*, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/12/gaza-un-expert-condemns-unrelenting-war-health-system-amid-airstrikes>.

63 OMS, 2023, *oPt Emergency Situation Update Issue 17*, <https://www.un.org/unispal/document/opt-emergency-situation-update-issue-17-who-14dec23/>.

64 OCAH, 2024, *Attacks on hospitals in northern Gaza, United* <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/attacks-hospitals-northern-gaza-19-oct-2024-enarhe>; ONU, 2024, *Medio Oriente: La ONU pide investigar el ataque a israelí a un edificio residencial en Líbano, en Gaza se restringe más la entrada de ayuda*, *UN News*. <https://news.un.org/es/story/2024/10/1533546>.

65 OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #241, Gaza Strip*, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/humanitarian-situation-update-241-gaza-strip>.

66 OOPS, 2024, *UNRWA Situation Report #130 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem*, <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-130-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>.

67 OMS, 2024, *First phase of polio campaign concludes successfully in Gaza*, <https://www.who.int/news/item/04-09-2024-first-phase-of-polio-campaign-concludes-successfully-in-gaza>.

68 OMS, 2024, *Second round of polio campaign in Gaza completed amid ongoing conflict and attacks: UNICEF and WHO*, <https://www.who.int/news/item/06-11-2024-second-round-of-polio-campaign-in-gaza-completed-amid-ongoing-conflict-and-attacks--unicef-and-who>. Vid. también: OMS, 2024, *Polio vaccination campaign to resume in northern Gaza*, <https://www.who.int/news/item/01-11-2024-polio-vaccination-campaign-to-resume-in-northern-gaza>.

6.2.7. El cierre de segundo semestre de 2024: la solicitud presentada el 19 de diciembre por la Asamblea General de las Naciones Unidas a la Corte Internacional de Justicia para la emisión urgente de una nueva opinión consultiva

A la luz del grave empeoramiento de las condiciones de vida de la población palestina de Gaza durante la segunda mitad de 2024, la AGNU decidió el 19 de diciembre solicitar a la CIJ la emisión, con carácter prioritario y con la máxima urgencia, de una nueva opinión consultiva sobre la siguiente cuestión:

¿Cuáles son las obligaciones de Israel, como Potencia ocupante y como miembro de las Naciones Unidas, en lo que respecta a la presencia y las actividades de las Naciones Unidas, incluidos sus órganos, departamentos y agencias, otras organizaciones internacionales y terceros Estados en el Territorio Palestino Ocupado y en relación con él, incluida la garantía y facilitación de la provisión sin trabas de los suministros que se necesitan con urgencia y son esenciales para la supervivencia de la población civil palestina, así como de servicios básicos y asistencia humanitaria y para el desarrollo, en beneficio de la población civil palestina y en apoyo del derecho del pueblo palestino a la libre determinación?⁶⁹

6.3. Los primeros precedentes del crimen de genocidio por sometimiento a condiciones de existencia y el proceso de negociación que culminó con la adopción de la Convención para la Prevención y la Sanción del Crimen de Genocidio

Finalizado el análisis de la situación en Gaza desde octubre de 2023, que nos ha permitido introducir la temática objeto de este trabajo y reflejar su relevancia actual, se abordan a continuación los precedentes y el proceso de negociación

69 Vid. AGNU, 2024, Solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de Israel en lo que respecta a la presencia y las actividades de las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y terceros Estados, Doc. Núm. A/RES/79/232, de 19 de diciembre de 2024. En su solicitud, la AGNU solicitó expresamente a la CIJ que en la elaboración de su opinión consultiva aplicara: “[...] las normas y principios del derecho internacional (especialmente, la Carta de las Naciones Unidas), el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos, las prerrogativas e inmunidades aplicables en virtud del derecho internacional a las organizaciones internacionales y a los Estados, las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, la opinión consultiva de la Corte de 9 de julio de 2004 y la opinión consultiva de la Corte de 19 de julio de 2024, en que la Corte reafirmó el deber de la Potencia ocupante de administrar el territorio ocupado en beneficio de la población local y afirmó que Israel no tiene derecho a la soberanía sobre ninguna parte del Territorio Palestino”.

de la Convención contra el Genocidio, con particular atención al desarrollo de la modalidad de sometimiento a condiciones de existencia finalmente recogida en el art. II(c) de la Convención.

Así pues, en 1933, entre el 14 y el 20 de octubre, se desarrolló la V Conferencia para la Unificación del Derecho Penal en Madrid⁷⁰. En esta conferencia, Raphael Lemkin, jurista polaco y para la época fiscal suplente de Varsovia, redactó una ponencia titulada *Acts Constituting a General (Transnational) Danger Considered as Offences against the Law of Nations*, en la cual proponía la tipificación de ciertas acciones clasificadas en dos grupos: barbarie y vandalismo⁷¹.

No obstante, hubo que esperar a 1944 para que Lemkin introdujera formalmente su concepto de genocidio a través de la obra titulada *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*⁷². Para Lemkin, el genocidio consistía en la destrucción de una nación o grupo étnico⁷³, distinguiendo hasta ocho tipologías distintas de genocidio (político, social, cultural, económico, biológico, físico, religioso y moral⁷⁴), las cuales se podían cometer a través de alguna de las siguientes modalidades: (a) discriminación racial en la alimentación; (b) afectación a la salud; y (c) asesinato en masa⁷⁵ (según Radhakrishnan, estas modalidades se enmarcarían posteriormente en una más amplia que sería definida como el “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”)⁷⁶.

Apenas un año más tarde, el término “genocidio” fue tomado en consideración durante el proceso de redacción en 1945 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional al final de la Segunda Guerra Mundial⁷⁷. Sin embargo, en el texto final se prefirió utilizar la expresión “crímenes de lesa humanidad” en referencia a la persecución y exterminio físico de minorías nacionales, étnicas, raciales y religiosas⁷⁸.

70 Alcoberro, R., n. d., Antes del genocidio: Lemkin, la ponencia de Madrid (1933) y el debate sobre terrorismo.

71 Balakian, P., 2013, Raphael Lemkin, *cultural destruction, and the armenian genocide*. *Holocaust and Genocide Studies*, 27(1), 57–89. <https://doi.org/10.1093/hgs/dct001>

72 Ibid.

73 Lemkin, R., 1944, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Carnegie Edowment for International Peace.

74 Ibid.

75 Ibid.

76 Radhakrishnan, A., 2020, An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention. *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.

77 Schabas, W., 2008, Redacción de la Convención contra el Genocidio.

78 Ibid.

De ahí que este proceso sea visto por una parte de la doctrina como un antecedente de la definición del crimen de genocidio en el derecho internacional. Si bien es importante subrayar que, en dicho proceso, el genocidio no pasó nunca de ser una subcategoría de los crímenes de lesa humanidad⁷⁹.

Un año más tarde, el 2 de noviembre de 1946, las delegaciones de Cuba, India y Panamá presentaron el primer proyecto de resolución sobre la definición del crimen de genocidio a la AGNU⁸⁰. Ese mismo mes, la delegación de Arabia Saudita presentó un nuevo proyecto de resolución para la prevención y sanción del crimen de genocidio⁸¹, en la que se incluía la destrucción de las potencialidades esenciales para la vida de un grupo, de un conjunto de personas o de una nación, o la privación intencional de las necesidades elementales para la preservación de su salud o existencia⁸².

En respuesta, la AGNU remitió esta cuestión a su Sexto Comité (encargado de los asuntos jurídicos). El cual respaldó por unanimidad la declaración del genocidio como un crimen de derecho internacional y recomendó que el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) elaborara un proyecto de convención para su prevención y sanción⁸³.

Con base en lo anterior, el 11 de diciembre de 1946, la AGNU: (a) aprobó en su Resolución 96/1946 la definición del crimen de genocidio como “una negación del derecho de existencia a grupos humanos enteros”⁸⁴; y (b) encomendó al ECOSOC la elaboración del mencionado proyecto de Convención.

El ECOSOC, siguiendo las instrucciones de la Resolución 96, redactó la Resolución 47/1947, en donde encomendó al SGNU la realización de estudios en colaboración con expertos en derecho internacional y penal, lo que llevó a la formulación del primer borrador de la Convención⁸⁵, en el que el sometimiento a ciertas condiciones de existencia fue expresamente considerado como una forma de genocidio.

En particular, este primer borrador señalaba expresamente que su ámbito de aplicación incluía:

79 IMT, 1945, *Charter of the International Military Tribunal*, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocitiescrimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf.

80 Schabas, W., 2008, Redacción de la Convención contra el Genocidio.

81 DeGuzman, M. M., & Amann, D. M., 2018, *Arcs of global justice: Essays in honour of William A. Schabas*, In *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780190272654.001.0001>

82 Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, In *Genocide: In International Law*, 2nd ed., Cambridge.

83 Cárdenas, C., 2019, El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, Vol. 9.

84 AGNU, 1946, Resolución 96, El Crimen de Genocidio, 128–128.

85 Ibid.

1. La sujeción a condiciones de existencia que, por falta de vivienda, vestimenta, alimentos, higiene y cuidados médicos adecuados, o trabajo excesivo o esfuerzo físico desmedido, probablemente resultaran en la debilitación o muerte de los individuos.
2. La privación de todos los medios de vida mediante la confiscación de propiedad, saqueo, restricción laboral, denegación de vivienda y privación de los suministros disponibles para el resto de los habitantes del territorio en cuestión⁸⁶.

Además, este primer borrador señalaba expresamente que la afectación a las condiciones de vida como modalidad del genocidio tenía que ser entendida como equivalente a una “muerte lenta”⁸⁷. Este enfoque inicial muestra cómo, durante las primeras etapas del proceso de redacción de la Convención, el crimen de genocidio no se entendió limitado a la eliminación física inmediata de un grupo protegido, sino que también comprendía estrategias de destrucción gradual mediante el deterioro sistemático de sus condiciones de existencia⁸⁸.

El proyecto fue remitido al Comité para el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional y su Codificación, al tiempo que el ECOSOC expidió el 6 de agosto de 1947 su Resolución 77, instando a todos los Estados miembros de la ONU a formular observaciones sobre dicho proyecto⁸⁹. Sin embargo, dos meses después, la AGNU, mediante su resolución 180/1947, de 21 de noviembre, solicitó al ECOSOC continuar su trabajo sin esperar las observaciones de todos los Estados miembros⁹⁰.

Posteriormente, mediante la Resolución 170/1947, el ECOSOC estableció un Comité *ad hoc* para dar seguimiento a la Resolución 180 de la AGNU⁹¹, el cual estaba conformado por siete miembros (China, Estados Unidos, Francia, Líbano, Polonia, la Unión Soviética y Venezuela), que se encargarían de la redacción de un nuevo proyecto⁹². En los trabajos del Comité, se debatieron

86 ECOSOC, 1947, Resolución 47 (IV).

87 *Ibid.*

88 Radhakrishnan, A., 2020, *An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention*, *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.

89 Cárdenas, C., 2019, El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, Vol. 9.

90 ECOSOC, 1947, Resolución 47 (IV); Cárdenas, C., 2019, El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio* (Vol. 9).

91 Cárdenas, C., 2019, El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio* (Vol. 9).

92 Miaja La Muella, A., 1955, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 2ed, Madrid: Atlas. Vid. también: Ollé Sesé, M., 2015, *El crimen de genocidio (I): Génesis y evolución legislativa nacional e internacional*.

varios aspectos relativos a la modalidad de comisión del genocidio mediante el sometimiento intencional a “condiciones de existencia”.

Así, el representante chino propuso que el *actus reus* del crimen debía incluir la destrucción de la existencia física del grupo y su sometimiento a condiciones o medidas que provocaran la destrucción total o parcial de su existencia física⁹³. Del mismo modo, la delegación soviética sostuvo que el concepto de destrucción debía abarcar los asesinatos directos de grupos específicos, al igual que la imposición premeditada a dichos grupos de condiciones de vida destinadas a su destrucción⁹⁴.

Por su parte, el delegado de Polonia subrayó que ciertas medidas, podrían contribuir a la destrucción de un grupo sin causar la muerte de ninguno de sus miembros existentes⁹⁵.

El nuevo proyecto fue aprobado por el Comité el 15 de octubre de 1948⁹⁶, incluyendo en su art. II la comisión del crimen de genocidio mediante la imposición a los miembros del grupo de medidas o condiciones de existencia destinadas a causar su muerte⁹⁷.

El ECOSOC remitió el proyecto del Comité a la AGNU, la cual, a su vez, lo trasladó a su Sexta Comisión⁹⁸, que realizó cuatro modificaciones principales:

1. Eliminó la palabra “deliberado” antes de “actos”.
2. Aclaró que el genocidio no requiere la destrucción total de un grupo, sino que puede darse en casos de destrucción parcial.
3. Agregó el término “étnico”, eliminando el de “político”.
4. Reemplazó la referencia a los motivos del genocidio por la expresión “como tal”⁹⁹.

Además, acordó incluir una lista cerrada de actos de genocidio, que, en última instancia, acabó limitando los actos punibles al genocidio físico y biológico¹⁰⁰.

93 Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. In *Genocide: In International Law*, 2nd ed., Cambridge.

94 Ibid.

95 Radhakrishnan, A., 2020, *An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention*, *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.

96 Ollé Sesé, M., 2015, El crimen de genocidio (I): Génesis y evolución legislativa nacional e internacional.

97 Villavicencio, C., 2006, El crimen de genocidio, Universidad de Chile.

98 Cárdenas, C., 2019, El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, Vol. 9.

99 Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, in *Genocide: In International Law*, 2nd ed., Cambridge.

100 Ibid.

El texto fue aprobado por unanimidad y se convirtió en la Convención contra el Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948 mediante la Resolución 260 A (III) de la AGNU¹⁰¹.

En su versión final, el art. II(c) de la Convención recogió expresamente la modalidad de comisión del genocidio mediante el “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”.

Esta formulación final, que fue fruto de los cambios introducidos entre el segundo borrador (que se refería a “condiciones de existencia destinadas a causar su muerte”) y el tercero (que utilizaba en su lugar la expresión “condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”) fue, en última instancia, resultado de una propuesta realizada por la delegación de la Unión Soviética¹⁰².

6.4. Aproximaciones doctrinales a los elementos específicos de la modalidad de comisión del genocidio mediante el sometimiento intencional del grupo protegido a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción, total o parcial

6.4.1. Aproximaciones doctrinales desde disciplinas no jurídicas

Desde la adopción de la Convención contra el Genocidio, su tercera modalidad ha sido abordada desde diversas disciplinas. Así, Jones explica cómo en la década de 1960 algunos investigadores enfocados en estudios sobre paz, como Galtung, comenzaron a explorar el fenómeno de la violencia estructural entendido como aquellas relaciones destructivas incrustadas en los sistemas sociales y económicos¹⁰³.

101 Cárdenas, C., 2019, El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, Vol. 9.

102 Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, in *Genocide: In International Law*, 2nd ed., Cambridge.

103 Jones, A., 2006, *The Origins of Genocide*, En: Jones, A. (Ed.), *Genocide: A Comprehensive Introduction*, New York: Taylor & Francis e-Library, 3-32.

A partir de esta aproximación, se han desarrollado toda una serie de interpretaciones doctrinales que argumentan que ciertas formas de violencia estructural e institucional tienen, en sentido amplio, una naturaleza genocida, debido a que a través de las mismas se somete intencionalmente a un determinado grupo a condiciones de vida que han de provocar su destrucción física total o parcial¹⁰⁴.

Para autores como Shiva, esta es la situación que ha generado la globalización de los sistemas alimentarios y agrícolas bajo los regímenes comerciales neoliberales, al haber dado lugar a una especie de “limpieza étnica” de los pobres, el campesinado y los pequeños agricultores del denominado “Tercer Mundo”¹⁰⁵. En consecuencia, desde esta perspectiva, se pueda afirmar que la globalización del comercio agrícola ha implicado, en última instancia, la materialización de un genocidio¹⁰⁶.

En contraposición, otro grupo de autores, entre los que destaca Holsti, cuyo trabajo se enmarca en el ámbito de las relaciones internacionales, consideran que una perspectiva amplia sobre el concepto de violencia estructural puede generar dificultades frente a la atribución de una agencia clara a fenómenos como el racismo, el sexismo y otras formas de discriminación¹⁰⁷. Por ello, en su opinión, las visiones sistémicas globales de la violencia estructural, como la de Galtung, resultan demasiado difusas y reflejan, en un nivel sistémico, una tendencia a atribuir al “Primer Mundo” la responsabilidad por los desafíos del resto de países¹⁰⁸.

De esta manera, para Holsti, es necesario no pasar por alto el papel esencial de muchos líderes y élites del “Tercer Mundo” en el sufrimiento y la violencia experimentada por sus poblaciones¹⁰⁹.

Una posición intermedia entre las dos anteriores la podemos encontrar en Jones, quien argumenta, desde la Ciencia Política, que los estudios sobre el genocidio deberían incorporar un retrato matizado de la violencia estructural e institucional como mecanismos genocidas¹¹⁰.

Además, si la preocupación primordial es evitar la muerte y el sufrimiento evitables, es necesario no dejar en el olvido el denominado “holocausto de la negligencia”, que genera el sometimiento de amplios sectores de la humanidad a condiciones de existencia basadas en la desnutrición, la mala salud y la discriminación estructural¹¹¹.

104 Ibid.

105 Ibid.

106 Ibid.

107 Ibid.

108 Ibid.

109 Ibid.

110 Ibid.

111 Ibid.

6.4.2. Aproximaciones doctrinales desde el derecho internacional

En cuanto al ámbito jurídico internacional propiamente dicho, cabe destacar que, la definición contenida en los arts. II(c) de la Convención contra el Genocidio, 4(c) del ETPIY, 2(c) del ETPIR y 6(c) del ECPI definen la tercera modalidad de comisión del crimen de genocidio como el “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial”, siempre y cuando se realice “con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

Por su parte, los Elementos de los Crímenes (EC) del ECPI, “que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto” y “serán compatibles” con el mismo, desarrollan la tercera modalidad de genocidio requiriendo para su consumación que concurren los cinco elementos siguientes:

1. Que el autor haya sometido intencionalmente a una o más personas a ciertas condiciones de existencia.
2. Que esa persona o personas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado.
3. Que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.
4. Que las condiciones de existencia hayan tenido el propósito de acarrear la destrucción física, total o parcial, de ese grupo.
5. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

Además, al final del cuarto elemento se incluye una nota al pie que especifica lo siguiente:

La expresión “condiciones de existencia” podrá incluir, entre otras cosas, el hecho de privar a esas personas de los recursos indispensables para la supervivencia, como alimentos o servicios médicos, o de expulsarlos sistemáticamente de sus hogares.

Siendo los elementos segundo, tercero y quinto comunes a las cinco modalidades objetivas de genocidio, el análisis realizado en la presente sección se centra en las distintas aproximaciones doctrinales a los elementos primero y cuarto, que son los únicos que abordan específicamente la comisión del crimen de genocidio mediante el sometimiento intencional a condiciones de vida.

Para ello, se ha dividido el análisis en cinco aspectos principales, que son lo que han generado una mayor controversia entre la escasa doctrina que ha tratado de interpretar el contenido de esta particular modalidad de genocidio: (a) el número mínimo de miembros del grupo protegido a quienes se han de imponer las condiciones de existencia; (b) el significado de la expresión “destrucción física” del grupo protegido; (c) la idoneidad de las condiciones impuestas para generar dicha destrucción; (d) el tiempo mínimo de sometimiento a tales condiciones; y (e) la exigencia, o no, de la destrucción física, total o parcial, del grupo protegido.

1. Con respecto a la primera cuestión, Kreß analiza el carácter individual o colectivo de la modalidad de sometimiento a condiciones de existencia con base en la comparación entre la definición recogida en el art. 6 del ECPI y lo dispuesto en el primero de los elementos recogidos en los EC. De esta manera, destaca que los EC solo requieren la imposición de ciertas condiciones de vida a “una o más personas”, lo cual, en su opinión, excede los límites de una interpretación razonable de la Convención contra el Genocidio y el ECPI porque estos se refieren expresamente a un grupo o a una parte del mismo¹¹².

Por ello, dado que la conducta genocida en cuestión ha de acarrear la destrucción física “total o parcial” del grupo protegido, Kreß considera que el concepto de grupo debe entenderse en un sentido colectivo, incluyendo los casos en los que las condiciones se imponen a una parte del grupo, pero no el supuesto en que únicamente se imponen a alguno de sus miembros de forma aislada¹¹³. De este modo, la definición del genocidio en la Convención y en el ECPI excluiría su consumación en este último caso¹¹⁴.

En consecuencia, para este autor, mientras que no basta con someter a desnutrición, expulsión del hogar y/o falta de asistencia sanitaria a un solo miembro del grupo, sí puede ser suficiente para consumir un genocidio por matanza o lesiones graves con que se infrinja este daño a uno de sus integrantes¹¹⁵.

Además, con base en lo anterior, Kreß concluye que la principal diferencia existente entre la comisión del genocidio por sometimiento intencional a condiciones de vida y su comisión por matanza o lesiones graves, es el

112 Ibid.

113 Kreß, C., 2015, *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir*, En: Stahn, C. (Ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford: Oxford University Press, pp. 669–703.

114 Ibid.

115 Ibid.

hecho de que, en el primer supuesto, la conducta descrita debe extenderse necesariamente más allá de un miembro del grupo protegido¹¹⁶.

A este respecto, Ambos destaca que, si bien debe existir una intención clara y específica de destruir al grupo protegido, no se puede afirmar que exista un acuerdo unánime sobre el número mínimo de integrantes afectados que es necesario para la consumación del genocidio por sometimiento a condiciones de vida¹¹⁷.

Para este autor, esta ambigüedad se refleja en la tensión existente entre el art. 6(c) del ECPI y el primer elemento de los EC que lo desarrolla, razón por la cual este último debe interpretarse conforme a la primacía que el art. 9 del ECPI atribuye al art. 6(c).

2. En relación con el significado de la expresión “destrucción física”, total o parcial, del grupo protegido, Kreß sostiene que existe una controversia interpretativa que oscila entre considerarlo equivalente a la desaparición de los miembros del grupo o entenderlo como la disolución del grupo como entidad social¹¹⁸.

A la luz de lo anterior, y con base en la jurisprudencia del TIPR, el propio autor sostiene que la expresión “destrucción física” ha de interpretarse como incluyendo también la imposición de condiciones de existencia que no solo generan la eliminación física de, al menos, una parte de los miembros del grupo protegido, sino que, en última instancia, se dirigen a disolverlo, total o parcialmente, como entidad social¹¹⁹.

Este enfoque: (a) amplía las medidas más allá de la “muerte lenta” a medidas capaces de causar daños físicos o mentales graves; y (b) permite que el resultado de las modalidades de matanza, por un lado, y lesiones graves físicas o mentales, por otro, sean el punto de partida de lo que significa la “destrucción física” total o parcial del grupo protegido, con el fin de determinar el tipo de condiciones de vida cuyo sometimiento intencional está prohibido¹²⁰.

3. En cuanto a la cuestión de la idoneidad de las condiciones de existencia impuestas para generar la destrucción física, total o parcial, del grupo protegido, Kreß considera que, si bien la expresión “*calculated to bring about*” (prevista en la versión en inglés de los arts. II(c) de la Convención

116 Kreß, C., 2006, *The Crime of Genocide under International Law. International Criminal Law Review*, 6, 461–502, Pág. 480.

117 Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press.

118 Kreß, C., 2006, *The Crime of Genocide under International Law. International Criminal Law Review*, 6, 461–502, Pág. 480.

119 Kreß, C., 2006, *The Crime of Genocide under International Law.*, *International Criminal Law Review*, 6, 461–502, citando a *Akayesu*, supra n. 12, para. 502.

120 *Ibid.*

contra el Genocidio y 6(c) del ECPI) podría sugerir que la mera intención del autor de provocar la destrucción física de una parte del grupo podría ser suficiente, lo cierto es que es más correcto interpretar dicha expresión desde una perspectiva objetiva que requiere tener la idoneidad para provocar el nivel de destrucción requerido¹²¹.

Esta aproximación, que encuentra apoyo en las expresiones “que hayan de acarrear” y “*devant entraîner sa destruction physique*” utilizadas, respectivamente, en las versiones en español y francés de dichas disposiciones, y que también ha sido acogida por la legislación alemana¹²², parece reflejar mejor los requisitos mínimos de la conducta genocida como un “curso de acción objetivamente peligroso”¹²³.

Sin embargo, otros autores como Ambos, difieren de esta interpretación porque, en su opinión, se basa en una traducción incorrecta del término inglés “*calculated to bring about*”, por la expresión alemana “*geeignet*”, que sólo requiere actos que causen un peligro abstracto para los intereses jurídicos protegidos¹²⁴.

En consecuencia, según Ambos, las condiciones de existencia impuestas no necesitan matar inmediatamente a ningún miembro del grupo protegido, ni tan siquiera ser idóneas para alcanzar este resultado con el paso del tiempo, sino que es suficiente con que quienes las imponen crean subjetivamente que son adecuadas para provocar su destrucción física¹²⁵. Esta segunda interpretación encuentra, por su parte, apoyo en la versión en español del cuarto elemento de los EC que desarrollan el art. 6(c) del ECPI, al requerir “[q]ue las condiciones de existencia hayan tenido el propósito de acarrear la destrucción física, total o parcial, de ese grupo”. Sin embargo, las mencionadas expresiones “que hayan de acarrear” y “*devant entraîner sa destruction physique*”, utilizadas en las versiones en español y francés de los arts. II(c) de la Convención y 6(c) del ECPI, parecen más bien hacer referencia a la idoneidad objetiva de las condiciones de vida impuestas en el grupo protegido para alcanzar su destrucción total o parcial.

Además, llama, a este respecto, la atención la aparente contradicción en la versión española entre las expresiones “que hayan de acarrear” y “hayan tenido el propósito de acarrear” previstas, respectivamente, en el art. 6(c) del ECPI y el cuarto elemento de los EC que desarrollan

121 Kreß, C., 2006, *The Crime of Genocide under International Law*, *International Criminal Law Review*, 6, 461–502, Pág. 480.

122 Ibid.

123 Ibid.

124 Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, Pág. 13.

125 Ibid.

esta disposición. En consecuencia, esta tensión debería resolverse, una vez más, apelando a la primacía que el art. 9 del ECPI atribuye al art. 6(c).

4. En relación con el tiempo mínimo de sometimiento del grupo protegido a las condiciones de existencia impuestas, autores como Schabas, con base en la jurisprudencia del TPIR, afirman que no existe un período de tiempo preciso durante el cual se deba mantener dicho sometimiento¹²⁶. Por ello, en su opinión, se puede afirmar que esta modalidad de genocidio es distinta del asesinato directo y de la creación de circunstancias que conduzcan a una muerte lenta¹²⁷.
5. Finalmente, respecto a la cuestión relativa a la exigencia, o no, de un resultado prohibido, consistente en la destrucción física total o parcial del grupo protegido como consecuencia de las condiciones de existencia impuestas, Milisavljević, Palević & Spalević dan una respuesta afirmativa¹²⁸.

Así, para estos autores, esta modalidad de comisión del crimen de genocidio incluye toda una serie de formas de destrucción del grupo protegido que suponen no matar inmediatamente a los miembros del grupo, aunque el objetivo último sea su destrucción física.

Esto comprende, entre otras condiciones de existencia, provocar hambruna entre sus miembros, someterlos a la expulsión sistemática de sus hogares y reducir sus servicios médicos esenciales por debajo de un estándar vital mínimo¹²⁹, a lo que autores como Ambos añaden la privación de una nutrición suficiente que niegue el acceso a niveles adecuados de comida y agua potable, y la imposición de un nivel excesivo de trabajo físico¹³⁰,

Como consecuencia, para Milisavljević, Palević & Spalević, la principal diferencia entre la comisión de genocidio matando o lesionando gravemente (física o mentalmente) a miembros del grupo protegido, y su comisión mediante su sometimiento a condiciones de vida como las que se acaban de mencionar, radica en la dimensión temporal de la aparición de las consecuencias letales¹³¹.

126 Schabas, W. A., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press.

127 Ibid.

128 Milisavljević, B., Palević, M., & Spalević, Z., 2019, *Actus reus of genocide and types of genocidal destruction*, Volumen 65 de la serie 4, Belgrado.

129 Ibid.

130 Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, Pág. 13.

131 Milisavljević, B., Palević, M., & Spalević, Z., 2019, *Actus reus of genocide and types of genocidal destruction*, Volumen 65 de la serie 4, Belgrado.

De esta manera, mientras en el primer caso el resultado prohibido (muerte o lesiones graves) se da de manera simultánea al acto de ejecución material (por ejemplo, disparando a las víctimas), en el segundo supuesto se produce de manera diferida porque la destrucción total o parcial del grupo se da con posterioridad a su sometimiento a las condiciones de existencia de que se trate¹³².

Es en base a esta distinción que Ambos afirma que esta última modalidad del genocidio supone la destrucción total o parcial del grupo protegido a través de una “muerte lenta”¹³³.

En contraposición a lo anterior, otros autores como Schabas sostienen que el elemento central de esta modalidad de genocidio es la idoneidad de las condiciones de existencia impuestas para provocar, al menos, la destrucción parcial del grupo protegido, con independencia de que esto se acabe logrando o no¹³⁴.

Esta interpretación, que es, sin duda, más acorde con las versiones en español y francés de los arts. II(c) de la Convención y 6 (c) del ECPI, significa que la principal diferencia entre esta modalidad de genocidio y las demás radica en que no se requiere que se produzca ningún resultado. En consecuencia, como señala Schabas, sería suficiente para su consumación con la imposición de las condiciones de existencia de que se trate, con tal de que sean objetivamente idóneas para provocar la destrucción total o parcial del grupo protegido¹³⁵.

Finalmente, basándose en algunos pronunciamientos jurisprudenciales, Schabas afirma también que cuando dicha destrucción se llegase a alcanzar, la imputación más adecuada sería mediante las modalidades de matanza o lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo, puesto que, en su opinión, los arts. II(c) de la Convención contra el Genocidio y 6(c) del ECPI prevén una modalidad residual de comisión¹³⁶.

132 Ibid.

133 Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: The Crimes and Sentencing*. Oxford: Oxford University Press, Pág. 13.

134 Schabas, W. A., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press.

135 Ibid.

136 Ibid.

6.5. Interpretación jurisprudencial de los elementos específicos de la modalidad de comisión del genocidio mediante el sometimiento intencional del grupo protegido a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción, total o parcial

La comisión del crimen de genocidio mediante su tercera modalidad ha sido objeto de escasa atención por los tribunales penales internacionales e híbridos, destacando a este respecto las interpretaciones jurisprudenciales realizadas en los casos: (a) Mladić ante el TPIY; (b) 002/02 (Noun Chea y Khieu Samphan) ante las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya (SETC); y (c) Al Bashir ante la CPI.

El análisis realizado muestra como cada uno de estos casos ha contribuido, en cierta medida, a desarrollar el contenido de esta modalidad objetiva de comisión del genocidio, mediante la determinación del umbral de idoneidad y su diferenciación con el crimen de lesa humanidad de exterminio.

6.5.1. El caso Mladić ante el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Como comandante del Ejército (VRS) de la autoproclamada República Serbia de Bosnia (República Srpska) desde el 12 de mayo de 1992, Ratko Mladić participó en la comisión de múltiples crímenes internacionales durante el conflicto armado que tuvo lugar en Bosnia y Herzegovina entre 1992 y 1995¹³⁷.

Bajo su liderazgo, el VRS implementó un plan sistemático dirigido contra la población bosnio-musulmana y bosnio-croata, que incluyó bombardeos indiscriminados, desplazamientos forzados, ejecuciones masivas, el asedio prolongado de Sarajevo¹³⁸ y la utilización de soldados de la ONU como escudos humanos para evitar los bombardeos de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

En particular, Mladić fue hallado responsable de la masacre que tuvo lugar tras la invasión por el ejército serbo-bosnio de la localidad de Srebrenica en julio de 1995, la cual había sido declarada dos años antes como zona segura por la Resolución 819 (1993) del CSNU.

¹³⁷ TPIY, 2017, *Judgment of 22 November 2017*, Ref. Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Ratko Mladić, Vol. IV, Párr. 5189.

¹³⁸ *Ibid.* Párr. 5190.

En esta masacre, alrededor de ocho mil hombres (incluyendo jóvenes menores de edad) fueron asesinados y el resto de la población bosnio-musulmana (en torno a 25.000 mujeres, niños y ancianos) fue expulsada por la fuerza del enclave¹³⁹.

Por todo ello, fue arrestado en 2011, y seis años más tarde, la Sala de Primera Instancia (SPI I) del TPIY lo declaró culpable de los crímenes de genocidio y lesa humanidad¹⁴⁰.

Lo particular de este caso es que, a diferencia de casos anteriores ante el TPIY, la SPI I analizó en su sentencia condenatoria la comisión del crimen de genocidio bajo la modalidad de sometimiento a condiciones de vida recogida en los arts. II(c) de la Convención contra el Genocidio y 4(2)(c) del ETPIY.

De esta manera, la SPI I reconoció que ciertos actos, aunque no causan la muerte inmediata de los miembros del grupo, pueden tener una naturaleza genocida si son objetivamente idóneos para generar una existencia inviable o una muerte lenta.

Sin embargo, según la propia SPI I, esta modalidad tiene un carácter residual frente a otras formas de genocidio más directas, como matar o herir gravemente a miembros del grupo protegido, exigiendo, por tanto, un análisis más complejo en términos probatorios y de intencionalidad¹⁴¹.

En consecuencia, según la SPI I, la modalidad del art. 4(2)(c) del ETPIY solo debe considerarse cuando, a pesar de que los hechos del caso no muestren la muerte o la lesión grave de integrantes del grupo protegido, se pueda afirmar la existencia de condiciones de vida impuestas sistemáticamente, que, en su conjunto, son idóneas para destruirlo total o parcialmente¹⁴².

Esto significa que, además de ser impuestas deliberadamente, las condiciones de existencia deben tener, en todo caso, una naturaleza sistemática y ser objetivamente idóneas para causar la destrucción física del grupo, total o parcial¹⁴³, lo cual, según la ejemplificación dada por propia SPI I, puede suceder cuando incluyan la negación de servicios médicos, la expulsión del hogar sin medios de subsistencia, la destrucción de infraestructuras esenciales, el trabajo forzado, la privación de agua, alimento o refugio, y el sometimiento a enfermedades sin tratamiento¹⁴⁴.

139 Ibid.

140 Ibid. Pág. 2474.

141 TPIY, 2017, *Judgment of 22 November 2017*, Ref. Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Ratko Mladić, *Volume III*.

142 Ibid. Párrs. 3567–3569.

143 Ibid. Párrs. 3568–3570.

144 TPIY, 2017, *Judgment of 22 November 2017*, Ref. Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber I, Prosecutor v. Ratko Mladić, Vol. III.

Según la SPI, lo que se requiere en estos casos no es el resultado consumado de la destrucción, sino que las condiciones impuestas tengan objetivamente la capacidad de producirlo¹⁴⁵, lo que significa, en última instancia, que el criterio de idoneidad se convierte en el elemento central para distinguir entre actos inhumanos y genocidio, considerando el contexto, la sistematicidad y el fin último de la conducta.

Con base en lo anterior, la SPI I analizó la violencia ejercida por el VRS contra los grupos bosnio-musulmán y bosnio-croata (grupos protegidos) en varias zonas de Bosnia y Herzegovina, destacando, especialmente, el caso del municipio de Foča, donde la población bosnio-musulmana fue sometida a asesinatos, detenciones arbitrarias, traslados forzosos, tortura, violaciones y destrucción masiva de bienes¹⁴⁶.

Con base en el análisis realizado, la SPI I concluyó que no se había podido probar más allá de toda duda razonable la concurrencia de esta modalidad de genocidio porque la violencia ocurrida en lugares como los colegios que funcionaron como centros de detención estuvo principalmente conformada por actos de violencia que, más que provocar el progresivo debilitamiento físico de los miembros de los grupos protegidos, se dirigió a causarles formas de daño más directas como la muerte o lesiones graves¹⁴⁷.

6.5.2 El caso 002/02 contra Noun Chea y Khieu Samphan ante las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya

Las SETC, establecidas en 2004 mediante un acuerdo entre la ONU y el gobierno de Camboya, han enjuiciado a algunas autoridades y altos funcionarios del gobierno de la República Democrática de Kampuchea (RDK) entre 1975 y 1979 (todos ellos pertenecientes al Partido Comunista de Kampuchea (CPK)), entre quienes se encuentran Noun Chea (subsecretario del CPK, presidente de la Asamblea de Representantes del Pueblo y primer ministro interino de la RDK) y Khieu Samphan (presidente del *Presidium* Estatal de la RDK), ambos condenados en 2018 a cadena perpetua por la SPI en el caso 002/02¹⁴⁸.

145 Ibid. Párr. 3571.

146 Ibid. Párrs. 3222–3250.

147 Ibid. Párr. 3569.

148 SETC, s. f., Caso 002.

La Orden de Cierre proferida por los jueces de instrucción imputó a los acusados, entre otros delitos, el crimen de lesa humanidad de exterminio, basándose en las muertes a gran escala resultantes de las condiciones impuestas en los lugares de trabajo, las cuales se caracterizaron por la privación de alimento, alojamiento, atención médica e higiene, así como por trabajos forzados¹⁴⁹.

En consecuencia, según la Orden de Cierre, el *actus reus* del crimen de lesa humanidad de exterminio se había configurado en este caso por las acciones u omisiones, directas o indirectas, que habían causado la muerte de un gran número de personas, incluyendo la imposición de condiciones de existencia y trabajo que habían de acarrear la destrucción de parte de la población¹⁵⁰.

En su sentencia, la SPI analizó, en particular, las condiciones de vida y laborales en el Sitio de Construcción del Aeródromo de Kampong Chhnang¹⁵¹, la Represa del Primero de Enero¹⁵² y las Obras de la Presa de Trapeang Thma¹⁵³, concluyendo que los trabajadores enfrentaron condiciones extremadamente duras, cuyo resultado fue la muerte de muchas personas.

De esta manera, en relación con las Obras de la Presa de Trapeang, la SPI concluyó que la alimentación fue insuficiente, el agua accesible no era potable y los trabajadores dormían en alojamientos inadecuados, por lo que se enfermaban frecuentemente¹⁵⁴.

Por su parte, en la Represa del Primero de Enero, al menos seis de cada diez trabajadores habían muerto a causa de la imposición de trabajos forzados, raciones de hambre y condiciones inhóspitas, que, según la SPI, superaron el límite de lo que los seres humanos pueden soportar¹⁵⁵.

Por último, en relación con el Aeródromo de Kampong Chhnang, la SPI concluyó que se habían impuesto condiciones laborales inseguras, largas jornadas de trabajo y alimentación insuficiente, lo que, como en los casos anteriores, había provocado la muerte de muchos trabajadores¹⁵⁶.

Sin embargo, según la SPI, las pruebas presentadas no permitían concluir que en alguno de estos tres centros de trabajo hubiera existido la intención de crear las mencionadas condiciones de vida y trabajo con el fin de exterminar a los trabajadores (dolo directo), lo que impedía emitir una condena por

149 SETC, 2018, *Judgment of 16 November 2018*, Ref. Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02, Párr. 1383.

150 SETC, 2010, *Closing Order of 15 September 2010*, Párr. 1382, Office of the Co-Investigating Judges.

151 SETC, 2018, *Judgment of 16 November 2018*, Ref. Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02, Págs. 664 – 712.

152 *Ibid.* Págs. 823 – 841.

153 *Ibid.* Págs. 883 – 904.

154 SETC, 2018, *Judgment of 16 November 2018*, Ref. Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02, Párr. 1384.

155 *Ibid.* Párr. 1670.

156 *Ibid.* Párr. 1800.

el crimen de lesa humanidad de exterminio, ya que, en su opinión, este no admite el dolo eventual¹⁵⁷. En consecuencia, solo cabía emitir una condena por el crimen de lesa humanidad de asesinato¹⁵⁸.

Finalmente, en lo que se refiere al genocidio, la SPI subrayó que la Orden de Cierre no imputó el crimen de genocidio por sometimiento intencional del grupo protegido a condiciones de existencia que hubieran de acarrear su destrucción física, total o parcial, razón por la cual la SPI no entró a analizar esta posible calificación jurídica de los hechos.

Según la SPI, esto se debió a que los jueces de instrucción del caso 002/02 sólo habían identificado a los Cham y a los vietnamitas como grupos protegidos por el crimen de genocidio¹⁵⁹, excluyendo de dicha protección al grupo nacional mayoritario de los Jemeres¹⁶⁰. De esta manera, habían rechazado la propuesta realizada en 1998 por el Grupo de Expertos para Camboya de la ONU que planteaba la posibilidad de “[...] estudiar si los delitos en masa contra el grupo nacional mayoritario de Jemeres podían ser calificados como genocidio”¹⁶¹.

6.5.3. El caso Al-Bashir ante la Corte Penal Internacional

Finalmente, en el caso de Omar Al Bashir (expresidente de Sudán entre 1989 y 2019) ante la CPI, la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) I examinó específicamente la responsabilidad penal del imputado en la presunta comisión de un crimen de genocidio por el sometimiento intencional de los grupos Fur, Masalit y Zaghawa a condiciones de existencia que hubieran de acarrear su destrucción física, total o parcial.

La SCP I, analizó esta cuestión tanto en su decisión, de 4 de marzo de 2009, relativa a la solicitud de la Fiscalía para que emitiera una orden de arresto contra Al-Bashir (Primera Decisión)¹⁶², como en su posterior decisión de 12 de julio de 2010 en relación con la solicitud de la Fiscalía para que se incluyera el crimen de genocidio en la orden de arresto dictada contra Al-Bashir (Segunda Decisión)¹⁶³.

157 Ibid. Párr. 1671.

158 Ibid. Párr. 1384, 1672, 1801.

159 SETC, 2010, *Closing Order of 15 September 2010*, Párrs. 1336–1342, Office of the Co-Investigating Judges. Vid. También: SETC, 2018, *Judgment of 16 November 2018*, Ref. Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02, Párr. 782 – 793.

160 Jarvis, H., 2017, Juicios y penas: la larga búsqueda de justicia para el genocidio de Camboya, *Revista de Estudios sobre Genocidio*, Año 8, volumen 12, Buenos Aires, noviembre de 2017, ISSN 1851-8184 / ISSN-e 2362-3985, Pág. 47.

161 AGNU, 1998, El informe del Grupo de expertos para Camboya, resolución 52/135, párrafo 65.

162 CPI, 2009, *March 4, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*.

163 CPI, 2010, *July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*. En la decisión inicial del 4 de marzo de 2009, la SCP I rechazó el cargo de genocidio al considerar que la intención genocida no era la única conclusión razonable que podía extraerse de las pruebas presentadas. Sin embargo,

De esta manera, si bien en la Primera Decisión la SCP I rechazó incluir el crimen de genocidio en la orden de arresto emitida contra el imputado, en la Segunda Decisión, la SCP I revisó su posición inicial a instancias de la Sala de Apelaciones, y terminó imputando a Al-Bashir también por genocidio.

En consecuencia, a efectos del presente trabajo, se ha centrado la atención en tres aspectos fundamentales de esta Segunda Decisión.

En primer lugar, la SCP I afirmó expresamente que existían indicios razonables para creer que Al Bashir había instrumentalizado el aparato del Estado (incluyendo el Ejército y las milicias Janjaweed), con el fin de implementar una política de exterminio dirigida contra los grupos étnicos Fur, Masalit y Zaghawa¹⁶⁴.

Por lo tanto, estas comunidades parecían haber sido atacadas de manera sistemática y diferenciada de otros grupos, lo que reforzaba la conclusión de que su persecución no obedecía a razones militares, sino a una estrategia deliberada de eliminación¹⁶⁵.

En segundo lugar, la SCP I precisó también que el elemento material del genocidio incluye la muerte de una o más personas¹⁶⁶, confirmando que, si bien el genocidio se define en términos de la destrucción de un grupo, basta con que el autor cause la muerte de un solo miembro del grupo protegido para configurar, desde una perspectiva objetiva, la primera modalidad del delito¹⁶⁷.

No obstante, la propia SCP I subrayó que esto no es aplicable cuando el genocidio se comete mediante el sometimiento intencional de un grupo protegido a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial¹⁶⁸, puesto que, en estos casos, no es suficiente con imponer ciertas condiciones de vida a alguno de sus miembros de forma aislada. Sin embargo, a pesar de esta distinción, la Segunda Decisión no entró a abordar en profundidad esta cuestión¹⁶⁹.

Finalmente, en lo que se refiere específicamente a los tipos de condiciones de existencia que pueden dar lugar al genocidio, la SCP I consideró que había indicios razonables para creer que los actos de contaminación de las bombas de agua y el traslado forzoso de los miembros de los grupos étnicos Fur, Masalit

la Sala de Apelaciones (SA) el 3 de febrero de 2010 revocó la Orden porque bastaba con demostrar motivos razonables para creer en la existencia de la intención genocida, en lugar de exigir que esta fuera la única conclusión razonable. Como resultado, la SCP I corrigió este criterio y determinó que bastaba con demostrar motivos razonables para creer en la existencia de la intención genocida. Vid. CPI, 2010, Sentencia relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 3 de febrero de 2010.

164 CPI, 2010, *July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*, Párr. 4.

165 *Ibid* Párr. 38 – 40.

166 *Ibid*. Párr. 33.

167 Kreß, C., 2015, *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir*.

168 CPI, 2010, *July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*, Párr. 33.

169 Kreß, C., 2015, *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir*.

y Zaghawa, junto con el reasentamiento en sus territorios de integrantes de otras tribus, constituían una política genocida que era idónea para provocar la destrucción física de una parte sustancial de los mismos¹⁷⁰.

A este respecto, la SCP I subrayó que el genocidio no requiere un resultado prohibido en términos de muertes directas e inmediatas, y que, por lo tanto, basta con demostrar que las condiciones impuestas son idóneas para provocar la desaparición progresiva del grupo. Lo que, en el caso presente, se podía dar por probado a la luz del estándar del art. 58 del ECPI que, para la emisión de una orden de arresto por el crimen de genocidio, solo requiere la existencia de indicios razonables de dicha idoneidad¹⁷¹.

6.6. Elementos comunes a las distintas modalidades del genocidio

Analizados los elementos específicos de la comisión del crimen de genocidio por sometimiento a condiciones de existencia, se complementa en esta sección su estudio mediante un breve análisis de los tres elementos comunes a todas las modalidades de genocidio de los cuales, según los EC:

1. Dos presentan una naturaleza objetiva: (a) “que la persona o personas [afectadas] hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado”; y (b) “que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción”.
2. Uno es de carácter subjetivo: “que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

La comprensión del contenido de estos elementos es, sin duda, también importante para una adecuada aplicación de la tercera modalidad de genocidio.

170 CPI, 2010, *July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*, Párr. 38 – 40.

171 *Ibid.* Párr. 38 – 40.

6.6.1. Elementos comunes de carácter objetivo

6.6.1.1. La definición de los grupos protegidos y la pertenencia de la persona o personas afectadas a alguno de ellos

Los arts. II de la Convención contra el Genocidio, 4 del ETPIY, 3 del ETPIR y 6 del ECPI especifican que los únicos grupos protegidos por el crimen de genocidio son los nacionales, étnicos, raciales y religiosos, los cuales han sido definidos por la doctrina de la siguiente manera:

1. Los grupos nacionales están conformados por conjuntos de personas que se reconocen por su conexión histórica con un Estado o Nación¹⁷².
2. Los grupos étnicos son aquellos cuyos integrantes comparten una identidad común en relación a su cultura, costumbres y tradiciones, si bien su identificación social como grupo suele estar marcada desde la subjetividad de quienes los agreden, porque son normalmente objeto de estigmas sociales que los diferencian de los demás¹⁷³.
3. Los grupos raciales están conformados por conjuntos de personas que comparten características físicas y biológicas, las cuales, desde la perspectiva de los agresores, les atribuyen unas características particulares que los diferencian de los otros grupos existentes dentro de una determinada sociedad¹⁷⁴.
4. Los grupos religiosos se caracterizan por compartir la práctica de una religión o afiliación espiritual¹⁷⁵. Al igual que sucede con los grupos étnicos y raciales, la subjetividad de los agresores es importante porque es frecuente la existencia de diversas religiones con notables similitudes (por ejemplo, los cristianos católicos y luteranos), que, sin embargo, pueden ser percibidas como un solo grupo, lo cual no les priva de la condición de grupo protegido¹⁷⁶.

La jurisprudencia del TPIY y del TPIR ha ofrecido, a su vez, ciertos criterios para distinguir los cuatro tipos de grupos protegidos por el crimen de genocidio, entre los que cabe destacar los relativos a la estabilidad, el valor de la subjetividad y la delimitación de las dimensiones del grupo.

172 Cassese, A., 2013, *International Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 119-123.

173 Schabas, W., 2000, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 114-130.

174 Kreß, C., 2007, *Elements of Genocide*, en Gaeta, P., (Ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, pp. 567-568.

175 Schabas, W., 2000, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 114-130.

176 Ibid.

1. El criterio de la estabilidad, cuyas raíces se remontan al intento del TPIR de diferenciar entre hutus y tutsis¹⁷⁷, considera al grupo como un elemento diferenciador de carácter estable y permanente frente al resto de la población, al que se le atribuyen los rasgos de permanencia, adscripción por nacimiento (ausencia, por tanto, de adscripción voluntaria) y gran dificultad para abandonar el grupo (lo que significa, en última instancia, que la condición de miembro es difícilmente modificable)¹⁷⁸.
2. El criterio del valor de la subjetividad se refiere a la importancia de la perspectiva de los agresores, que son quienes en última instancia diferencian el grupo del resto de la población a través del estigma. En consecuencia, entender la existencia de un grupo bajo estándares únicamente “objetivos” como la lengua, ignora que en la práctica pueden existir comunidades que, aunque presentan ciertas características comunes, son consideradas como grupos distintos, tal y como sucede con los hutus y los tutsis en Ruanda¹⁷⁹.

Ahora bien, que la percepción subjetiva sea relevante en este ámbito no implica que no deban tenerse en cuenta ciertos indicios objetivos, siendo esto a lo que se refiere el primer elemento común a las cinco modalidades de genocidio previsto en los EC, al requerir “que la persona o personas [afectadas] hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado”. Por ello, el criterio subjetivo debe estar siempre acompañado de indicios objetivos¹⁸⁰, es decir, debe haber un criterio diferenciador que haga que los autores del delito distingan a un grupo del resto de la población¹⁸¹.

177 El problema surgió debido a que el TPIR definía a los grupos étnicos como el conjunto de personas que comparten una lengua y cultura común, lo que imposibilitaba diferenciar como dos grupos étnicos a los Hutus y Tutsis. Por ello, se adoptaron medidas como analizar la existencia de identificadores nacionales, como los carnets donde se establecía la condición de cada ciudadano ya fuera Hutu o Tutsi, lo que permitió demostrar que el grupo Tutsi sí era un grupo estable y diferenciado en Ruanda.

178 TPIR, 1998, Caso Jean Paul Akayesu. ICTR-96-4-T; TPIR, 1999, Caso Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, ICTR-96-3-T, párr. 57. Vid. también: TPIY, 1999, Judgment of 14 December 1999, Ref. Case No. IT-95-10-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Goran Jelisić.

179 Fernández, C., 2019, La Definición de Grupo Protegido en el delito de Genocidio, en La Evolución de la Definición y Aplicación del delito de Genocidio Coord. Olásolo & De Prada, Valencia. Pp. 501.

180 TPIY, 2004, *Judgment of 1 September 2004*, Ref. Case No. IT-99-36-T, Trial Chamber II. Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Párr. 683.

181 CIJ, 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro), párr. 191; TPIR, 2006, Judgment of 12 September 2006, Ref. Case No. ICTR-00-55A-T, Trial Chamber II, Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi, párr. 484; TPIY, 2004, Caso Radoslav Brđanin, IT-99-36-T, párr. 683; TPIR, 2004, Judgment of 17 June 2004, Ref. Case No. ICTR-2001-64-T, Trial Chamber III, Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi, párr. 254; TPIR, 2003, Judgment of 1 December 2003, Ref. Case No. ICTR-98-44A-T, Trial Chamber II, Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli, parr. 811.; TPIR, 2003, Caso Laurent Semanza, ICTR-97-20-T, párr. 317.

3. El criterio de la delimitación de sus dimensiones, busca determinar la composición del grupo protegido a través de aspectos tales como la localización geográfica de sus miembros, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de definir como los bosnio-musulmanes ubicados en el este de Bosnia y Herzegovina. Todo ello, teniendo en cuenta que hay ciertos grupos que, como totalidad, están esparcidos en diferentes partes del mundo.

De esta manera, si bien la SPI¹⁸² y la SA¹⁸³ del TPIY han rechazado en el caso Krstić este criterio, afirmando que no permite constituir, por sí mismo, un grupo autónomo, la propia SPI ha subrayado que: (a) esto sí sería posible cuando sus integrantes se auto perciban y comporten como un grupo diferente e independiente (por ejemplo, los judíos europeos, porque, más allá de la ubicación geográfica, tenían, antes de ser atacados, una cultura diferente frente a la de los judíos de otras partes del mundo)¹⁸⁴; y (b) esta situación puede darse tanto antes de experimentar la violencia, como ser el resultado de la misma¹⁸⁵.

6.6.2. El elemento objetivo contextual

Como se ha visto, los EC recogen un elemento objetivo contextual para las cinco modalidades de genocidio previstas en el art. 6 del ECPI, al exigir “que la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción”. Como Olásolo, Suárez y López afirman, este elemento se encuentra conformado por dos circunstancias alternativas: (a) la sistematicidad de la dinámica de violencia contra el grupo protegido; o (b) la capacidad de dicha dinámica de violencia de destruirlo total o parcialmente¹⁸⁶.

182 TPIY, 2001, *Judgment of 2 August 2001*, Ref. Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Radislav Krstić.

183 TPIY, 2004, *Appeals Judgment of 19 April 2004*, Ref. Case No. IT-98-33-A, Appeals Chamber. Prosecutor v. Radislav Krstić.

184 TPIY, 2001, *Judgment of 2 August 2001*, Ref. Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Radislav Krstić.

185 Ibid.

186 Olásolo, Suárez & López, 2019, El principio *nullum crimen sine iure* y el elemento contextual del delito de genocidio, en *La Evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* Ed. Olásolo & De Prada, Valencia.

Sin embargo, su existencia ha sido objeto de intensos debates entre:

1. Quienes afirman, como la SA del TPIY en los casos Jelisić¹⁸⁷, Krstić¹⁸⁸, Popović et. al¹⁸⁹, Tolimir¹⁹⁰ y Mladić¹⁹¹, que este elemento contextual no es necesario para la configuración del crimen de genocidio, porque: (a) supone una adición de los EC que no se recoge en su definición en los arts. 2 de la Convención contra el Genocidio, 4 del ETPIY, 2 del ETPIR y 6 del ECPI; y (b) su objetivo es impedir que conductas aisladas puedan ser constitutivas de genocidio.
2. Quienes consideran, como la SCP I de la CPI en su Primera Decisión en el caso Al-Bashir¹⁹² y autores como Liñán¹⁹³, que, si bien la descripción típica del genocidio no exige expresamente la existencia de un contexto generalizado o sistemático de violencia contra los integrantes del grupo protegido, este se encuentra implícitamente recogido en su definición, suponiendo, además, el principal elemento en común entre los crímenes de genocidio y de lesa humanidad.

187 TPIY, 2001, Appeals Judgment of 5 July 2001, Ref. Case No. IT-95-10-A, Appeals Chamber. Prosecutor v. Goran Jelisić, Párrs. 66–101. En este caso, la SA consideró que la existencia de una política o plan que justifique la destrucción total o parcial del grupo protegido objeto de ataque no constituye un elemento contextual del crimen de genocidio, por lo que debe considerarse sólo como un elemento probatorio de la intención genocida.

188 TPIY, 2001, *Judgment of 2 August 2001*, Ref. Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Radislav Krstić.

En este caso, mientras la SPI afirmó que la existencia de un requisito que impide que conductas aisladas o aleatorias sean consideradas como genocidio, la SA volvió a rechazar esta posición porque, en su opinión, el elemento contextual no hace parte del derecho internacional consuetudinario, de manera que la gravedad y escala de los actos de violencia solo pueden ser considerados como elementos probatorios de dolo especial.

189 TPIY, 2010, Judgment of 10 June 2010, Ref. Case No. IT-05-88-T, Trial Chamber II. Prosecutor v. Vujadin Popović et al. En este caso, la defensa argumentó que la jurisprudencia del TPIY iba en contra de la definición de la Convención contra el Genocidio porque era evidente la exigencia del elemento contextual como parte de la esencia del crimen. Además, el hecho de que se hubiera previsto expresamente en los EC probaba su existencia en la costumbre internacional. Sin embargo, tanto la SPI, como la SA, consideraron errónea esta posición, en cuanto que en los trabajos preparatorios de la Convención se discutió la incorporación de este elemento, mostrando varios representantes estatales su reserva sobre el mismo. Además, el hecho de que se recoja en los EC no es vinculante para el TPIY, sobre todo cuando existe una jurisprudencia uniforme que afirma que la política no es un elemento requerido para la consumación del genocidio.

190 TPIY, 2015, Caso Tolimir. En el caso Tolimir, la SA afirmó que, cuando la intención genocida no pueda ser probada de manera directa, es posible tratar de hacerlo a través de hechos de contexto.

191 TPIY, 2017, *Judgment of 22 November 2017*, Ref. Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Ratko Mladić. En este caso, la SA afirmó que la existencia de un plan acordado no tiene más valor jurídico que el de ser un hecho del que se permite inferir la existencia de la intención genocida.

192 CPI, 2009, *Situation in Darfur, Sudan. Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Doc. ICC-02/05-01/09, párr. 128-133.

193 Liñán, A., 2019, Similitudes y diferencias entre el delito de genocidio y el crimen contra la humanidad. Volumen 9 de la serie Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia, Valencia: Tirant lo Blanch.

Además, para la SCP I de la CPI, la existencia de un elemento objetivo contextual, que haga del contexto algo más que un mero elemento de prueba de la intención genocida, presenta toda una serie de aspectos positivos para la definición del genocidio, entre los que cabe destacar los siguientes¹⁹⁴:

1. Clarifica la naturaleza jurídica del crimen al requerir que la violencia ejercida contra el grupo protegido objeto de ataque (en nuestro caso, la imposición de condiciones de vida que sean objetivamente idóneas para provocar la destrucción total o parcial del grupo), tenga unas dimensiones tales que se pueda evidenciar que hay una amenaza real y concreta a su existencia total o parcial.
2. Justifica la calificación del genocidio como el crimen más grave en el derecho internacional (el “crimen de los crímenes”) con base no solo en sus elementos subjetivos, sino también en sus elementos objetivos, incluyendo un umbral mínimo de violencia necesaria para su consumación en todas sus modalidades.
3. No afecta los derechos de la defensa, al aplicar el principio *in dubio pro reo* en relación con las dudas que sobre su existencia puede generar la definición de genocidio prevista en los arts. 2 de la Convención contra el Genocidio, 4 del ETPIY, 2 del ETPIR y 6 del ECPI. Así, el elemento contextual hace que se requiera un umbral objetivo de violencia superior a lo que pudiera deducirse de la estricta interpretación de algunas de sus modalidades individuales de comisión, como el matar o provocar lesiones graves a alguno de los miembros del grupo.
4. Permite entender la protección dada por el crimen de genocidio como respuesta a la existencia de una amenaza real y concreta a la permanencia del grupo como tal, o de una parte sustancial del mismo.

Con base en lo anterior, la SCP I encontró indicios razonables de sistematicidad y generalidad en los ataques a las poblaciones Fur, Masalit y Zaghawa. Además, para la SCP I, los ataques sistemáticos y generalizados cometidos contra estos grupos por múltiples autores (como los bombardeos que destruyeron las aldeas, los asesinatos masivos, las violaciones masivas, los desplazamientos forzados y la privación del acceso a recursos básicos como el agua y la comida), constituyeron un patrón de conducta manifiesto, porque no se trataron de conductas escalonadas en el tiempo, sino ocurridas exclusivamente durante el desarrollo de dichos ataques¹⁹⁵.

194 CPI, 2009, *Situation in Darfur, Sudan. Pre-Trial Chamber I. Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Doc. ICC-02/05-01/09, párr. 128-133.

195 *Ibid.*, párr. 198.

Sin embargo, a pesar de que la interpretación de la SCP I reafirma la naturaleza del genocidio como un mecanismo de *última ratio* para la garantizar la existencia de los grupos protegidos¹⁹⁶, y de que parece encajar con sus primeros precedentes históricos como una modalidad de crímenes de lesa humanidad, autores como Kreß sostienen que la definición de “amenaza real y concreta” adoptada por la SCP I no resulta del todo clara¹⁹⁷.

Además, la jueza Ušacka, en su voto particular a la Primera Decisión de la SCP I en el caso Al-Bashir, cuestiona esta interpretación al considerar que la exigencia de una “amenaza real y concreta” introduce un requisito basado en un cierto resultado, lo que da la impresión de alterar la configuración del crimen de genocidio¹⁹⁸.

En cualquier caso, y al margen de esta controversia, lo que es importante subrayar a efectos del presente trabajo es que, aunque el elemento objetivo contextual de genocidio pudiera ser eventualmente rechazado por la SA de la CPI por contravenir el art. 6 del ECPI, esto no afectaría a la naturaleza colectiva de su tercera modalidad porque, como se ha señalado, no es posible su consumación mediante la imposición de las condiciones de vida de que se trate solo a alguno de sus miembros de forma aislada.

Además, tampoco parece que la aceptación o rechazo del elemento contextual del genocidio pueda suponer la exigencia de un resultado lesivo que vaya más allá de la mera idoneidad objetiva de las condiciones de vida impuestas para provocar la destrucción de, al menos, una parte sustancial del grupo protegido.

Esto se debe a la naturaleza colectiva de esta modalidad, la cual parece adecuarse plenamente a la exigencia introducida por dicho elemento contextual en el sentido de que “la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo”.

6.7. Elementos subjetivos

6.7.1. El elemento subjetivo general

El genocidio puede considerarse formalmente consumado, aunque no se produzca la destrucción total o parcial del grupo atacado, siempre y cuando, exista una intención específica que apunte a ese objetivo. De esta forma, como señala Gil, las muertes, las lesiones graves, las esterilizaciones forzadas, el traslado

196 Ibid.

197 Kreß, C., 2015, *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir*.

198 Ibid.

forzado de niños y las condiciones de existencia impuestas en los miembros del grupo son vistas como un paso dirigido a acabar con la existencia del grupo como tal, o con una parte sustancial del mismo¹⁹⁹.

Como resultado, es necesario distinguir entre: (a) el elemento subjetivo general aplicable a cada una de las modalidades de comisión del genocidio, así como a su elemento contextual objetivo (que es el recogido en el art. 30 del ECPI); y (b) el dolo especial o intención genocida (*dolus specialis o ulterior intent*), entendido como la voluntad específica de realizar los actos de violencia “con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

Esto significa que la concurrencia del elemento subjetivo general, no significa necesariamente la existencia de una intención genocida, porque, como muestra la Primera Decisión de la SCP I de la CPI en el caso Bashir, puede haber escenarios donde se busca cometer una o varias de las modalidades del genocidio, pero no se consuma este último porque no existe una intención genocida, ya que la violencia se dirige a obtener un resultado distinto a la destrucción total o parcial del grupo protegido.

En todo caso, es importante subrayar que, como explica Ollé²⁰⁰, el elemento subjetivo general hace referencia a la intención y el conocimiento con los que es necesario incurrir en alguna de las cinco modalidades objetivas del genocidio, lo que incluye la intención de causar el resultado prohibido (o, al menos, la conciencia de que este se va a producir en el curso normal de los acontecimientos) cuando, como en el caso de matar o causar lesiones graves, la modalidad de que se trate así lo exija²⁰¹.

Esto significa en última instancia que, cuando el genocidio se comete a través del sometimiento intencional de los miembros del grupo protegido a condiciones de vida que son objetivamente idóneas para provocar su destrucción total o parcial, lo que se requiere es la adopción voluntaria de dichas medidas con el conocimiento de su idoneidad para provocar dicha destrucción.

199 Gil, A., 2019, El tipo subjetivo del delito de genocidio: especial atención a la figura del dolo eventual, en La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio, Tirant lo Blanch: Perspectivas iberoamericanas sobre la justicia.

200 Ollé, M., 2019, ¿Qué significa intentar destruir una “parte” de un grupo? Particular atención al genocidio cometido a través del ataque a la dirigencia del grupo, en, La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio, Tirant lo Blanch: Perspectivas iberoamericanas sobre la justicia, Pg., 542.

201 Vid.: art. 30 del ECPI.

6.7.2. El dolo especial o intención genocida de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso

El dolo especial requerido por el crimen de genocidio (también conocido como “intención genocida”) hace referencia al propósito de destruir total o parcialmente el grupo protegido.

Esto supone que las víctimas no son elegidas por sus características personales, sino por su pertenencia al grupo protegido atacado, puesto que el grupo como tal constituye el verdadero objetivo del ataque, siendo la intención específica la destrucción de, al menos, una parte sustancial del mismo²⁰².

Ante las dificultades de obtener pruebas directas de la intención genocida, la jurisprudencia del TPIY, el TPIR y la CPI ha subrayado la importancia de la prueba indiciaria que puede llevar a deducir la existencia de la intención genocida cuando no exista otra explicación razonable de los indicios encontrados.

Entre los elementos de prueba indiciaria aceptados por estos tribunales, cabe destacar los siguientes:

1. El contexto general, incluyendo la comisión de otros crímenes internacionales sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo²⁰³.
2. La escala de las atrocidades cometidas²⁰⁴.
3. El hostigamiento sistemático a los miembros del grupo protegido²⁰⁵.
4. La repetición de actos discriminatorios y destructivos²⁰⁶.
5. La planificación y el desarrollo de los ataques dirigidos contra una parte sustancial del grupo protegido²⁰⁷.
6. Las agresiones físicas, los daños materiales y los insultos a los miembros del grupo, así como las armas utilizadas, la gravedad de las lesiones y la existencia de asesinatos sistemáticos²⁰⁸.

202 TPIY, 2003, Judgment of 31 July 2003, Ref. Case No. IT-97-24-T, Trial Chamber II. Prosecutor v. Milomir Stakić, Párr. 521.

203 TPIY, 2001, Appeals Judgment of 5 July 2001, Ref. Case No. IT-95-10-A, Appeals Chamber. Prosecutor v. Goran Jelisić, Párrs. 47–48. En la Segunda Decisión del caso Bashir, se tomó en cuenta el contexto como elemento objetivo y a su vez como elemento de prueba indiciaria para encontrar “motivos razonables” para creer en la existencia de una intención genocida. Vid. CPI, 2010, *July 12, Second Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest*.

204 TPIR, 1998, *Judgment of 2 September 1998*, Ref. Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Párrs. 523–524.

205 TPIR, 2003, Judgment of 15 May 2003, Ref. Case No. ICTR-97-20-T, Trial Chamber III. Prosecutor v. Laurent Semanza, Párr. 313 y ss.

206 TPIR, 1999, *Judgment of 6 December 1999*, Ref. Case No. ICTR-96-3-T, Trial Chamber II. Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Párr. 61.

207 TPIY, 2001, *Judgment of 2 August 2001*, Ref. Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Radislav Krstić, Párrs. 572, 592–595.

208 TPIR, 1999, Judgment of 21 May 1999, Ref. Case No. ICTR-95-1-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, Párr. 93.

7. Las agresiones sexuales y la selección de sus víctimas por su pertenencia a un cierto grupo protegido²⁰⁹.
8. La violación de mujeres, los actos de humillación y terror infringidos a los miembros del grupo protegido, y la destrucción de mezquitas, iglesias católicas o centros culturales²¹⁰
9. El trato dado a los cuerpos de los miembros del grupo protegido, como, por ejemplo, enterrándolos en áreas alejadas o sin observar sus costumbres religiosas o étnicas, causando con ello un mayor dolor a los supervivientes²¹¹.

6.8. Conclusiones

A pesar de la que la situación experimentada por la población palestina de Gaza desde octubre de 2023 refleja la relevancia actual de una adecuada comprensión de la comisión del crimen de genocidio a través del sometimiento intencional de un grupo protegido a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, lo cierto es que, hasta el momento, esta modalidad ha recibido una escasa atención por la doctrina y jurisprudencia internacionales, lo que ha dificultado su aplicación debido a que, a diferencia de las otras cuatro modalidades de genocidio, adolece de una notable falta de concreción.

Este problema se ve agravado por:

1. Su tradicional consideración como una modalidad residual de genocidio como resultado de desestimar su gravedad frente a otras formas más evidentes de violencia genocida.
2. La diversidad de posiciones doctrinales y jurisprudenciales existentes en torno a la interpretación de sus elementos, aunque solo han sido analizados en profundidad por unos pocos autores y decisiones judiciales.

Sin embargo, a pesar de esta situación, ejemplificada en la tensión entre quienes entienden esta modalidad como una especie de “muerte lenta” del grupo protegido y quienes la comprenden con base en la idoneidad objetiva de las condiciones de vida impuestas para provocar su destrucción física total o parcial, ignorarla equivale a invisibilizar formas sistemáticas de aniquilación

209 TPIR, 1998, Judgment of 2 September 1998, Ref. Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, párr. 505-506, 731.

210 TPIY, 1996, Decision of 11 July 1996, Ref. Case No. IT-95-5/18-R61, Appeals Chamber. Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladić, Párr. 94; TPIY, 2001, *Judgment of 2 August 2001*, Ref. Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Radislav Krstić, Párr. 580.

211 *Ibid.*, párr. 596.

colectiva que, si bien no producen efectos letales inmediatos, atentan contra el derecho a la existencia de grupos étnicos, raciales, nacionales y religiosos, al tiempo que comprometen gravemente la paz y la seguridad internacionales.

Es por tanto, evidente que, a pesar de la complejidad inherente al concepto, es necesario contar con criterios más precisos para que pueda cumplir de manera más efectiva sus funciones preventiva y sancionadora.

A este respecto, es importante tener en cuenta que en la comisión del crimen de genocidio se entrelazan infinidad de dinámicas profundamente dolorosas para aquellos que se ven atravesados por la violencia del contexto. Por ello, estudiar esta modalidad desde una perspectiva histórica, doctrinal y jurisprudencial no solo evita dejar en el olvido la imposición de terribles condiciones de vida a los miembros de ciertos grupos protegidos, sino que permite contribuir a un mejor entendimiento de las dinámicas colectivas de violencia genocida que la caracterizan.

Para ello, nada mejor que comenzar por subrayar el hecho de que la inclusión de esta modalidad en la definición del genocidio ha sido parte central del debate acaecido desde los primeros borradores de la Convención.

Así, desde la propuesta inicial de Lemkin en 1933 hasta la redacción final de la Convención en 1948, se reconoció que el genocidio no se limita únicamente a la destrucción inmediata de un grupo mediante el exterminio de sus miembros, sino que también abarca mecanismos de destrucción gradual mediante la imposición de condiciones de existencia objetivamente idóneas a estos efectos.

En cuanto al análisis doctrinal, este se ha abordado con un doble objetivo. Por un lado, identificar cuáles son los elementos específicos principales de la modalidad de genocidio objeto de estudio que generan una mayor controversia entre la escasa doctrina que la ha analizado con un cierto nivel de detalle. Por otro lado, exponer las distintas posiciones doctrinales existentes al respecto y ofrecer, allí donde ha sido posible, criterios claros de aplicación sobre los siguientes aspectos:

1. La naturaleza colectiva de esta modalidad de genocidio hace que, a diferencia de otras modalidades, no sea posible su consumación mediante la imposición, de forma aislada, de las condiciones de vida de que se trate a alguno de los miembros del grupo de protegido.
2. La “destrucción física”, total o parcial, del grupo protegido (para la que tienen que ser idóneas las condiciones de existencia impuestas a sus miembros), tiene tanto que ver con la desaparición de sus integrantes, como con la disolución del grupo como entidad social, puesto que de lo contrario la modalidad de lesiones graves perdería su razón de ser.

3. El aspecto central de la tercera modalidad de genocidio es la idoneidad objetiva de las condiciones de vida impuestas para generar el tipo de destrucción total o parcial del grupo protegido requerida (desaparición física o disolución como entidad social).
4. No existe un tiempo mínimo de sometimiento de los miembros del grupo protegido a las condiciones de vida impuestas, por lo que se puede afirmar que esta modalidad de genocidio es distinta del asesinato directo y de la creación de circunstancias que conduzcan a una muerte lenta.
5. La consumación del crimen de genocidio mediante el sometimiento a condiciones de existencia no requiere que se produzca ningún resultado, sino que es suficiente con la mera imposición de condiciones de vida que sean objetivamente idóneas para provocar la destrucción total o parcial del grupo protegido.

Finalizado el análisis doctrinal, se ha llevado a cabo un análisis jurisprudencial del tratamiento de la modalidad de genocidio objeto de estudio en los únicos tres casos (Mladić ante el TPIY, 002/02 ante las SETC y Al Bashir ante la CPI) que han abordado hasta el momento, con un cierto nivel de detalle, sus elementos específicos, llegando a las siguientes conclusiones:

1. Aunque la SPI I del TPIY ha reconocido en el caso Mladić la existencia jurídica de esta modalidad y ha afirmado que ciertos actos que no causan la muerte inmediata pueden tener efectos genocidas si generan una existencia inviable o una “muerte lenta”, ha establecido al mismo tiempo un marco de aplicación ciertamente restrictivo porque, según la propia SPI: (a) constituye una modalidad residual solo aplicable cuando no concurra el genocidio por matanza o lesiones físicas o mentales graves; y (b) requiere que las condiciones de existencia sean impuestas deliberadamente, tengan un carácter sistemático y sean objetivamente idóneas para causar la destrucción total o parcial del grupo protegido.
2. La SPI de las SETC ha analizado en el caso 002/02 (Noun Chea y Khieu Samphan), las condiciones de vida y laborales impuestas por el gobierno de la RDK a los trabajadores en el Aeródromo de Kampong Chhnang, la Represa del Primero de Enero y la Represa de Trapeang Thma. Esto lo ha hecho con base en el crimen de lesa humanidad de exterminio debido a que los jueces de instrucción rechazaron incluir en la Orden de Cierre el crimen de genocidio por sometimiento a condiciones de vida, al entender que el grupo de los Jémeres no constituía un grupo protegido según la Convención de 1948. Además, al considerar que las pruebas presentadas no permitían concluir que en alguno de los tres centros mencionados hubiera existido la intención de imponer dichas

condiciones con el fin exterminar a los trabajadores, ha recalificado los hechos como un crimen de lesa humanidad de asesinato.

3. Si bien la CPI ha reconocido formalmente la tercera modalidad de genocidio (y ha aclarado el estándar probatorio aplicable para dictar una orden de arresto), la Segunda Decisión de la SPI en el caso Al Bashir refleja, indudablemente, las dificultades interpretativas que persisten en torno al umbral de idoneidad de las condiciones impuestas y la necesidad, o no, de resultados concretos, lo que sigue dificultando su aplicación efectiva.

En consecuencia, este análisis jurisprudencial muestra la profunda ineficacia que hasta el momento ha tenido la tercera modalidad del genocidio a la hora de cumplir con su funciones de prevención y castigo.

Finalmente, se ha completado el análisis realizado con un breve estudio de los tres elementos comunes a todas las modalidades de genocidio: (a) la definición de los grupos protegidos y la pertenencia de la persona o personas afectadas a alguno de ellos; (b) el elemento objetivo contextual; y (c) el dolo especial o intención genocida de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. De este modo, con base en el estudio realizado, cabe afirmar lo siguiente:

1. Aunque la percepción subjetiva de los agresores es relevante a la hora de determinar el grupo nacional, étnico, racial o religioso protegido, esto no supone que no deban tenerse en cuenta ciertos indicios objetivos, siendo esto a lo que se refiere el primer elemento común a las cinco modalidades de genocidio previsto en los EC, al requerir “que la persona o personas [afectadas] hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado”. Por ello, el criterio subjetivo debe estar siempre acompañado de indicios objetivos.
2. El carácter controvertido del elemento objetivo contextual del genocidio no afecta a: (a) la naturaleza colectiva de su tercera modalidad porque no es suficiente para su consumación con la imposición, de manera aislada, de las condiciones de vida de que se trate a alguno de los miembros del grupo protegido; y (b) la inexistencia de un resultado prohibido en esta modalidad de genocidio, lo que hace que su elemento centro sea la idoneidad objetiva de las condiciones de vida impuestas para provocar la destrucción de, al menos, una parte sustancial del grupo protegido. Esto se debe, en última instancia, a la naturaleza colectiva de esta modalidad, la cual, como se ha señalado, parece adecuarse plenamente a la exigencia por dicho elemento contextual de que “la conducta haya tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo”.

3. En todas las modalidades de genocidio es necesario distinguir entre el:
(a) elemento subjetivo general (aplicable a los elementos específicos de cada una de las modalidades de comisión de genocidio y a su elemento contextual objetivo); y (b) el dolo especial o intención genocida, entendido como la voluntad específica de realizar los actos de violencia “con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.
Esto significa que las víctimas no son elegidas por sus características personales, sino por su pertenencia al grupo protegido atacado, puesto que el grupo como tal constituye el verdadero objetivo del ataque, siendo la intención específica la destrucción de, al menos, una parte sustancial del mismo.
4. Cuando el genocidio se comete a través del sometimiento intencional de los miembros del grupo protegido a condiciones de vida que son objetivamente idóneas para provocar su destrucción total o parcial, el elemento subjetivo general requiere la adopción voluntaria de dichas medidas con el conocimiento de su idoneidad para provocar dicha destrucción.
5. Ante las dificultades de obtener pruebas directas de la intención genocida, la jurisprudencia internacional existente en la materia ha subrayado la importancia de la prueba indiciaria, la cual permite deducir la existencia de la intención genocida cuando no es posible otra explicación razonable de los indicios encontrados.

En definitiva, a través del presente trabajo se ha tratado de aportar claridad al contenido de la modalidad de comisión del crimen de genocidio mediante el sometimiento intencional del grupo protegido a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, con el fin de ofrecer al lector, así como a los tribunales internacionales y las demás entidades competentes, criterios más precisos para su aplicación.

Ahora queda en sus manos la aplicación de estos criterios a situaciones, como la que lleva experimentado la población palestina de Gaza desde octubre de 2023, la cual nos ha permitido introducir la temática objeto de este trabajo y reflejar su relevancia actual.

6.9. Tabla de Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia

- CIJ, *Judgment of 26 February 2007, Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>
- CIJ, 2023, *Application of 19 December 2023 instituting proceedings and request for the indication of provisional measures*, Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel).
- CIJ, 2023, *Request for the indication of provisional measures of 28 December 2023*, Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel).
- CIJ, 2024, *Order of 28 March 2024, Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*.
- CIJ, 2024, *Order of 24 May 2024. Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*.
- CIJ, Application for Permission to Intervene filed on 5 March 2025, *Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*, <https://www.icj-cij.org/case/192/intervention>

Corte Penal Internacional

- CPI, 2009, *March 4, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*.
- CPI, 2010, *July 12, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest*.
- CPI, *Situation in Darfur, Sudan, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Doc, ICC-02/05-01/09*.

Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya

SETC, 2010, Office of the Co-Investigating Judges, Case 002/02, *Closing Order of 15 September 2010*.

SETC, 2018, Trial Chamber, Case 002/02, *Judgment of 16 November*.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

TPIR, 1998, *Judgment of 2 September 1998, Ref. Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, párrs. 523–524.

TPIR, 1998, *Judgment of 2 September 1998, Ref. Case No. ICTR-96-4-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, párr. 505-506, 731.

TPIR, 1999, *Judgment of 21 May 1999, Ref. Case No. ICTR-95-1-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, párr. 93.

TPIR, 1998, Caso Jean Paul Akayesu. ICTR-96-4-T; TPIR, 1999, Caso Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, ICTR-96-3-T, párr. 57.

TPIR, 2003, *Judgment of 1 December 2003, Ref. Case No. ICTR-98-44A-T, Trial Chamber II, Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*, párr. 811.

TPIR, 2003, *Judgment of 15 May 2003, Ref. Case No. ICTR-97-20-T, Trial Chamber III. Prosecutor v. Laurent Semanza*, Párr. 313 y ss.

TPIR, 2006, *Judgment of 12 September 2006, Ref. Case No. ICTR-00-55A-T, Trial Chamber II, Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi*, párr. 484.

TPIR, 2003, *Judgment of 1 December 2003, Ref. Case No. ICTR-98-44A-T, Trial Chamber II, Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli*.

TPIR, 2004, *Judgment of 17 June 2004, Ref. Case No. ICTR-2001-64-T, Trial Chamber III, Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi*, párr. 254.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

TPIY, 1996, Decision of 11 July 1996, Ref. Case No. IT-95-5/18-R61, Appeals Chamber. Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladić, Párr. 94.

TPIY, 1999, Judgment of 14 December 1999, Ref. Case No. IT-95-10-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Goran Jelisić.

TPIY, 2001, *Appeals Judgment of 5 July 2001*, Ref. Case No. IT-95-10-A, Appeals Chamber. Prosecutor v. Goran Jelisić, Párrs. 66–101.

TPIY, 2001, *Judgment of 2 August 2001*, Ref. Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Radislav Krstić.

TPIY, 2003, Judgment of 31 July 2003, Ref. Case No. IT-97-24-T, Trial Chamber II. Prosecutor v. Milomir Stakić, Párr. 521.

- TPIY, 2003, *Judgment of 31 July 2003*, Ref. Case No. IT-97-24-T, Trial Chamber II. Prosecutor v. Milomir Stakić, Párr. 521.
- TPIY, 2004, Appeals Judgment of 19 April 2004, Ref. Case No. IT-98-33-A, Appeals Chamber. Prosecutor v. Radislav Krstić.
- TPIY, 2004, *Judgment of 1 September 2004*, Ref. Case No. IT-99-36-T, Trial Chamber II. Prosecutor v. Radoslav Brđanin, Párr. 683.
- TPIY, 2010, *Judgment of 10 June 2010*, Ref. Case No. IT-05-88-T, Trial Chamber II. Prosecutor v. Vujadin Popović et al. TPIY, 2015, Caso Tolimir.
- TPIY, 2017, *Judgment of 22 November 2017*, Ref. Case No. IT-09-92-T, Trial Chamber I. Prosecutor v. Ratko Mladić.

6.10. Doctrina

- Ambos, K., 2014, *Treatise on International Criminal Law, The Crimes and Sentencing*, Vol. 2.
- Balakian, P., 2013, *Raphael Lemkin, cultural destruction, and the armenian genocide*, *Holocaust and Genocide Studies*, 27(1), 57–89, <https://doi.org/10.1093/hgs/dct001>
- Cárdenas, C., 2019, El proceso de definición del delito de genocidio en la Convención de 1948, en *La Evolución de la Definición y la Aplicación del Delito de Genocidio*, Vol. 9.
- Cassese, A., 2013, *International Criminal Law* (3.a.ed.), *Oxford University Press*.
- DeGuzman, M., & Amann, D., 2018, *Arcs of global justice: Essays in honour of William A. Schabas*, In *Arcs of Global Justice: Essays in Honour of William A. Schabas*, *Oxford University Press*.
- Fernández, C., 2019, La Definición de Grupo Protegido en el delito de Genocidio, en Coord, Olásolo, H. & De Prada, P., *La Evolución de la Definición y Aplicación del delito de Genocidio* (pp. 497-520), Tirant lo Blanch.
- Gil, A., 2019, El tipo subjetivo del delito de genocidio: especial atención a la figura del dolo eventual, en Coord, Olásolo, H. & De Prada, P., *La Evolución de la Definición y Aplicación del delito de Genocidio*, Tirant lo Blanch.
- Jarvis, H., 2017, Juicios y penas: la larga búsqueda de justicia para el genocidio de Camboya, *Revista de Estudios sobre Genocidio*, Vol. 12, 36-60.
- Jones, A., 2006, *The Origins of Genocide*, En: Jones, A. (Ed.), *Genocide: A Comprehensive Introduction*, (pp. 3-32). *Taylor & Francis e-Library*.
- Kreß, C., 2006, *The Crime of Genocide under International Law*, *International Criminal Law Review*, 6, 461–502.
- Kreß, C., 2007, *Elements of Genocide*, En Gaeta, P. (Ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary*.

- Kreß, C., 2015, *The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide: The Case against Al Bashir*, En: Stahn, C. (Ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford: Oxford University Press.
- Lemkin, R., 1944, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress, Carnegie Edowment for International Peace*.
- Miaja La Muella, A., 1955, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 2ed, Madrid: Atlas.
- Milisavljević, B; Palević, M; & Spalević, Z., 2019, *Actus reus of genocide and types of genocidal destruction*, Volumen 65 de la serie 4, Belgrado.
- Olásolo, H., Suárez, D. & López, M., 2019, El principio *nullum crimen sine iure* y el elementos contextual del delito de genocidio, En *La Evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio* Ed, Olásolo & De Prada, Valencia.
- Ollé Sesé, M., 2015, El crimen de genocidio (I): Génesis y evolución legislativa nacional e internacional.
- Ollé, M., 2019, ¿Qué significa intentar destruir una “parte” de un grupo? Particular atención al genocidio cometido a través del ataque a la dirigencia del grupo, En *La evolución de la definición y la aplicación del delito de genocidio*, Tirant lo Blanch: Perspectivas iberoamericanas sobre la justicia.
- Radhakrishnan, A., 2020, *An Inherent Right to Health: Reviving Article II(c) of The Genocide Convention*, *Columbia Human Rights Law Review*, 52.1.
- Schabas, W., 2000, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schabas, W., 2008, Redacción de la Convención contra el Genocidio.
- Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, In *Genocide: In International Law (2nd ed.)*, Cambridge.
- Schabas, W., 2009, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Villavicencio, C., 2006, El crimen de genocidio, Universidad de Chile.

6.11. Informes, resoluciones y otros documentos

- ACNUDH, 2023, *Gaza: UN Expert Condemns ‘Unrelenting War’ on Health System Amid Airstrikes on Hospitals and Health Workers*, Press Release.
- ACNUDH, 2024, *UN experts urge all States to recognise State of Palestine*, Press Release.
- AGNU, 1946, El Crimen de Genocidio, Resolución 96/1946.
- AGNU, 1998, El informe del Grupo de expertos para Camboya, Resolución 135/1998.

- AGNU, 2004, Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Resolución A/ES-10/2004.
- AGNU, 2012, Estatuto de Palestina en las Naciones Unidas, Resolución 19/20.
- AGNU, 2024, Solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de Israel en lo que respecta a la presencia y las actividades de las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y terceros Estados, Resolución 232/2024.
- Alcoberro, R., s. f., *Antes del genocidio: Lemkin, la ponencia de Madrid (1933) y el debate sobre terrorismo.*
- CPI, *Office of Public Information*, 2024, *Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant.*
- CPI, *Office of Public Information*, 2024, *Benjamin Netanyahu, Defendant Information*, <https://www.icc-cpi.int/defendant/netanyahu>.
- CPI, Oficina de Información Pública, 2024, *Yoav Gallant, Defendant Information*, <https://www.icc-cpi.int/defendant/gallant>.
- CPI, Office of Public Information (2024). *Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I rejects the State of Israel's challenges to jurisdiction and issues warrants of arrest for Benjamin Netanyahu and Yoav Gallant. Comunicado de prensa de la Corte Penal Internacional.* <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-rejects-state-israels-challenges>.
- CPI, *Office of Public Information*, 2024, *Situation in the State of Palestine: ICC Pre-Trial Chamber I issues warrant of arrest for Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif). Comunicado de prensa de la Corte Penal Internacional*, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-state-palestine-icc-pre-trial-chamber-i-issues-warrant-arrest-mohammed-diab-ibrahim>.
- CPI, *Office of Public Information*, 2025, *Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif). Defendant Information*, <https://www.icc-cpi.int/defendant/deif>
- Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and Israel, 2025, More than a human can bear: Israel's systematic use of sexual, reproductive and other forms of gender-based violence since 7 October 2023, Report to the CDH.*
- ECOSOC, 1947, Resolución 47.
- OCAH, 2023, *Hostilities in the Gaza Strip and Israel – Reported Impact, Day #82.*
- OCAH, 19 de octubre de 2024, *Attacks on hospitals in northern Gaza, United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs – Publications*, <https://www.unocha.org/publications/report/occupied-palestinian-territory/attacks-hospitals-northern-gaza-19-oct-2024-enarhe>
- OCAH, 2024, *Gaza Humanitarian Response Update, 27 October*

- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #167, Gaza Strip.*
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #196, Gaza Strip.*
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #203, Gaza Strip.*
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #224, Gaza Strip.*
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #229, Gaza Strip.*
- OCAH, 2024, *Humanitarian Situation Update #241, Gaza Strip.*
- OCAH, 2024, *Reported impact snapshot, Gaza Strip, October 2024.*
- OCAH, 2025, *Humanitarian Situation Update #253, Gaza Strip.*
- OIM, 2025, *Gaza Winter Deaths Are Preventable: Ceasefire, Access Needed for Shelter Aid.*
- OMS, 2023, *Lethal Combination of Hunger and Disease to Lead to More Deaths in Gaza, World Health Organization.*
- OMS, 2023, *Emergency Situation Update Issue 17.*
- OMS News, 2024, *First phase of polio campaign concludes successfully in Gaza.*
- OMS News, 2024, *Polio vaccination campaign to resume in northern Gaza.*
- OMS News, 2024, *Second round of polio campaign in Gaza completed amid ongoing conflict and attacks: UNICEF and WHO.*
- ONU, 1948, *Convención para la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio.*
- ONU, 2023, *Carta de fecha 6 de diciembre de 2023 dirigida a la Presidencia del Consejo de Seguridad por el Secretario General, Naciones Unidas,* <https://www.un.org/es/situation-in-occupied-palestine-and-israel/sg-sc-article99-06-dec-2023>.
- ONU Hábitat, 2017, *Perfil de País de ONU-Hábitat,* https://unhabitat.org/sites/default/files/documents/2019-05/profile_for_the_state_of_palestine.pdf.
- ONU News, 2024, *Israeli laws blocking UNRWA – devastating humanitarian impact for Palestinians?*
- ONU News, 2024, *Gaza: La ONU condena el bombardeo israelí a un campo de desplazados en Rafah.*
- ONU News, 2024, *Medio Oriente: La ONU pide investigar el ataque a israelí a un edificio residencial en Líbano, en Gaza se restringe más la entrada de ayuda.*
- OPPS, 2023, *Situation Report #56 on the Situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East.*
- OPPS, 2024, *Situation Report #120 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.*
- OPPS, 2024, *Situation Report #121 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.*
- OPPS, 2024, *Situation Report #146 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.*
- OPPS, 2024, *UNRWA Situation Report #130 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem.*

- OPPS, 2024, *UNRWA Situation Report #146 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East.*
- OPSS, 2024, *Situation Report #147 on the Humanitarian Crisis in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem, United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East.*
- OPPS, 2025, *Working in the Gaza Strip. Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo,* <https://www.unrwa.org/careers/duty-stations-gaza>.
- UNICEF, 2024, *La intensificación del conflicto, la desnutrición y las enfermedades en la Franja de Gaza provocan un ciclo mortal que amenaza a más de 1,1 millones de niños y niñas.*
- UNOSAT, 2024, *Gaza Strip Cropland Damage Analysis.*
- TMI (Tribunal de Nuremberg), 1945, *Charter of the International Military Tribunal.*

7. Análisis comparado del tratamiento a nivel nacional de las necesidades especiales de los menores en materia de reparación: especial atención a los sistemas nacionales de Argentina, Chile, Colombia, España, Guatemala y Perú¹

7.1. Introducción

Uno de los aspectos en los que las jurisdicciones nacionales han mostrado un desarrollo más visible en el marco de la justicia transicional ha sido en el diseño e implementación de medidas de reparación. Sin embargo, a pesar de los avances normativos alcanzados, muchas de estas medidas siguen construyéndose sobre una concepción generalizada de las víctimas, sin considerar adecuadamente las particularidades de ciertos grupos poblacionales que presentan condiciones especiales de vulnerabilidad.

Entre estos grupos, los niños, niñas y adolescentes ocupan un lugar central. Los crímenes cometidos en el marco de conflictos armados o contextos de violencia sistemática han demostrado impactar de forma diferenciada a esta población, pues interrumpen sus trayectorias de desarrollo, comprometen su salud física y mental, y afectan a largo plazo su acceso a derechos fundamentales como la educación, la identidad o el núcleo familiar. A pesar de este impacto particular, el reconocimiento formal de la infancia como categoría especialmente vulnerable no siempre se materializa en medidas reparadoras ajustadas a sus necesidades reales y particulares.

En este contexto, resulta fundamental analizar el alcance de las medidas adoptadas por las jurisdicciones nacionales en materia de reparación a los menores de edad víctimas de crímenes internacionales. Por este motivo, este trabajo realiza un análisis comparado de las políticas y programas implementados

¹ Este capítulo fue escrito entre septiembre de 2024 y abril de 2025 por los siguientes miembros de la cohorte de 2024 de la Clínica Jurídica Internacional (CJI): Andrés Felipe Canizo Ramírez, Mariana Molina Flórez y Laura Vacca Moyano. El capítulo fue escrito bajo la supervisión del Prof. Héctor Olasolo (director de la CJI) y con el apoyo de Pedro Montaña Vélez y Valentina Ramírez Barrera.

en seis países: Argentina, Chile, Colombia, España, Guatemala y Perú. Todos ellos han enfrentado episodios de violencia sistemática o conflictos armados internos, que han servido como fundamento para el diseño de diversos sistemas de reparación en el marco de procesos de justicia transicional, memoria histórica o fortalecimiento institucional.

Este artículo, se centra específicamente en cinco aspectos clave de las medidas de reparación: salud, educación y acceso laboral, compensación económica, medidas simbólicas y reparaciones de carácter colectivo. A partir del análisis de estas categorías, se busca identificar el alcance, las limitaciones estructurales y, en particular, la medida en que dichas medidas responden a un enfoque diferencial que tenga en cuenta las necesidades específicas de los menores de edad.

Este análisis no solo permite evaluar críticamente el impacto de las reparaciones diseñadas hasta el momento, sino que también ofrece insumos clave para reflexionar sobre los desafíos pendientes y las buenas prácticas que podrían replicarse en otros contextos. En última instancia, garantizar reparaciones efectivas y adaptadas para los niños, niñas y adolescentes no es únicamente una obligación jurídica, sino también un imperativo ético y político en la construcción de sociedades más justas, inclusivas y sensibles al daño sufrido por quienes han vivido la violencia desde la infancia.

7.2. Medidas de reparación en materia de salud

7.2.1. Primera aproximación

El derecho a la salud, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social², constituye un pilar fundamental en la garantía de los derechos humanos y se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales³. En el caso particular de los menores, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) refuerza este compromiso al reconocer su derecho al más alto nivel de salud y a los correspondientes servicios de rehabilitación, e instar a los Estados a adoptar medidas que aseguren su plena recuperación física y psicológica en un entorno que fomente su dignidad y autoestima⁴.

2 *Constitution of the World Health Organization*, 1946, 22 julio.

3 Como el artículo XI de la Declaración Americana y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, que enfatizan la obligación de los Estados de preservar la salud a través de medidas sanitarias y sociales.

4 Refworld, La base de datos global de ACNUR sobre legislación y políticas, 2024a, junio 10, Convención sobre los Derechos del Niño.

El impacto de los conflictos armados en la salud de los menores es devastador y multifacético, incluyendo desde heridas físicas permanentes y discapacidades hasta enfermedades de transmisión sexual y afectaciones emocionales profundas⁵. Además, sus consecuencias trascienden el ámbito personal, generando secuelas que repercuten en las familias y comunidades a las que pertenecen los menores afectados. Sin embargo, todos estos efectos suelen quedar en un segundo plano frente a los daños sufridos por los adultos⁶.

En este contexto, las medidas de reparación específicas para niñas y niños y adolescentes (NNA) deben enfocarse en garantizar su recuperación integral, garantizando el acceso a servicios de salud física y mental, para lo cual es necesario eliminar las barreras de acceso, particularmente en zonas rurales, y asegurar la disponibilidad de atención médica especializada que responda a sus necesidades especiales⁷.

7.2.2. Argentina

En el año 2007, la Secretaría de Derechos Humanos de Argentina aprobó en su Resolución Núm. 003/2007 el Plan Nacional de Acompañamiento y Asistencia integral de las víctimas y testigos de los hechos criminales cometidos por el Estado durante la dictadura militar, lo que condujo a que en 2011 se creara el Centro de Asistencia a víctimas de violaciones de Derechos Humanos “Dr. Fernando Ulloa”⁸.

El Centro Ulloa dirige acciones de asistencia integral a víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado. Así mismo, recibe consultas directas de las víctimas, de sus familiares y de víctimas indirectas en cuyos casos se provee información, orientación y estrategias de contención emocional. Además, ofrece acompañamiento a las víctimas y testigos en los procesos judiciales, articulando acciones con diversos actores estatales con el fin de ofrecer un acompañamiento⁹.

La normativa vigente establece prevé el establecimiento de Juntas Médicas destinadas a la evaluación del daño sufrido por las víctimas y a la determinación de si son, o no, admisibles para los tratamientos ofrecidos por el Centro Ulloa. Sin embargo, se han registrado demoras importantes y revictimizantes, que se debe exclusivamente a procedimientos administrativos porque:

5 UNICEF, 2022, *Paris Principles, operational handbook*, Pág. 51

6 UNICEF, 2018, La garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional. Pág. 49

7 Unidad para las Víctimas, 2023, 28 junio, Rehabilitación.

8 Decreto 141 de 2011, 21 enero.

9 Defensor del pueblo de la nación, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, República de Argentina, Pág. 9.

[...] de acuerdo al procedimiento de evaluación dispuesto legalmente, consiste básicamente en que las juntas médicas serán conformadas por los servicios de salud estatales del ámbito nacional, provincial o municipal, y que éstos tendrían dificultades para constituir las mismas. Así mismo, existen demoras considerables en la acreditación científico legal de los daños evaluados, derivada de la falta de una supervisión detallada por parte del Centro Ulloa, falta de acreditación del nexo causal, del consentimiento informado, de una adecuada ponderación sobre la etiología y el desarrollo de la sintomatología del potencial beneficiario y una marcada diferencia en la calidad de los Informes Interdisciplinarios, dependiendo del efector que lo produzca¹⁰.

7.2.3. Chile

El Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia de Chile es un organismo encargado de proteger, reparar y restituir los derechos de los NNA (incluyendo sus familiares) que han sido gravemente amenazados o vulnerados¹¹, por medio de programas de atención enfocados en líneas de acción, es decir, diagnósticos clínicos especializados, seguimiento de casos, pericia, intervenciones ambulatorias de reparación, fortalecimiento y vinculación, cuidados alternativos y adopciones¹².

Los programas descritos implican el uso de hogares y residencias de acogida que funcionan como entidades centralizadas para la infancia, con el fin de interrumpir, y de esa manera, reparar, las violaciones sufridas por los NNA. No obstante, la realidad sociopolítica y económica del país, la falta de empatía y/o apropiación por parte de los funcionarios de la institución y la escasa infraestructura para la sostenibilidad del proyecto, entre otras circunstancias, permiten inferir que los enfoques diferenciales recogidos en la normativa interna para el funcionamiento de la entidad no tienen relevancia política y son insostenibles en la actualidad¹³.

7.2.4. Colombia

Al incluirse como parte de las medidas de reparación en salud los diversos mecanismos de acogida de NNA, es posible afirmar que Colombia cuenta con un sistema enfocado en la reintegración familiar, social y laboral de los menores que han sido reclutados forzosamente. En particular, el Instituto Colombiano

10 Defensor del Pueblo de la Nación, 2017, Informe anual, Pág. 35.

11 Fundación Amparo y Justicia, 2024, 29 noviembre, Ley 21.302, Crea el servicio nacional de protección especializada a la niñez y adolescencia.

12 Del Congreso Nacional, B, s.f, Biblioteca del Congreso Nacional.

13 Lobos, G., Burgos, C., & Ulloa, C., 2023, Percepción de los profesionales interventores de organismos colaboradores del Servicio Mejor Niñez sobre la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes en comuna centro-sur de Chile: una mirada desde el contexto de pandemia, Revista Costarricense de Psicología, 42(1), 81-96, doi.org/10.22544/rcps.v42i01.05

de Bienestar Familiar (ICBF) desarrolla un programa para los menores de 18 años en el cual no solo se atiende a los “desvinculados” en salud, sino que además se brindan múltiples beneficios económicos y jurídicos que permiten facilitar el reingreso a la vida civil¹⁴.

Sin embargo, cuando el menor cumple los 18 años de edad pasa al programa desplegado por la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), en el cual ya no se considera al menor como un “desvinculado” sino un como “desmovilizado”¹⁵.

Subrayar la diferencia conceptual entre cada uno de los términos es crucial para entender la desconexión entre el actuar de las entidades, porque aunque en la Agencia se brinde también una atención psicosocial enfocada en generar un espacio seguro de recuperación, todos los individuos, bien sean los responsables de su vinculación o los menores forzados a ser combatientes, reciben el mismo trato y son beneficiarios de las mismas medidas, haciendo así que el enfoque diferencial empleado con los menores por el ICBF desaparezca completamente al alcanzar su mayoría de edad¹⁶.

7.2.5. España

En España, el mayor desarrollo en materia de medidas de reparación en salud para menores se observa con respecto a las víctimas de diversos tipos de violencia sexual. Este desarrollo se genera a través de tres instrumentos jurídicos esenciales, a saber: (a) el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual (2007); (b) la Ley Orgánica 8/2021 y; (c) la Ley Orgánica 10/2021. En el primero, también conocido como Convenio de Lanzarote, se establecen dos ejes esenciales en la construcción de un enfoque diferencial en favor de los NNA. Por un lado, se reconoce la existencia de medidas de protección adicionales para los menores por el simple hecho de serlo, las cuales están a cargo de sus familias, el Estado y la sociedad. Por otro lado, se registra el grave peligro que para la salud y el desarrollo psicosocial de los NNA representan todas las formas de abuso sexual infantil¹⁷. Sin embargo, a pesar de lo anterior, no existe ninguna referencia a reparaciones en el citado instrumento internacional.

14 Red de Desarrollo Social de América Latina y el Caribe (ReDeSoc), s.f, Reparación integradora para niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia.

15 Ídem.

16 Ídem.

17 Consejo de Europa, 2007, Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, Preámbulo.

La Ley Orgánica 8/2021 sobre la Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia frente a la Violencia (LOPVI) contiene un enfoque integral para la protección de la infancia, abarcando medidas de sensibilización, prevención, detección precoz y reparación a los NNA víctimas de violencia sexual, y dando además una notable importancia al desarrollo de las capacidades de los profesionales que trabajan con y para los menores, así como a la participación infantil. Particularmente, el Capítulo VI relativo al ámbito sanitario dispone la creación de protocolos específicos para la atención de este tipo de víctimas, desde la detección y prevención de los delitos¹⁸.

Por último, la Ley Orgánica 10/2021 consagra la implementación de un modelo basado en la experiencia estadounidense con los Children's Advocacy Centers y en Islandia con la Barnahus¹⁹. Este modelo consiste en tener un espacio coordinado bajo el principio de ventanilla única, es decir, que en un mismo lugar los menores encuentren todos los servicios que como víctima de violencia sexual pueden requerir, incluyendo los de policía, protección de la infancia, justicia y salud²⁰. De esta manera, como señala Save The Children (2019):

Poniendo al niño o a la niña en el centro de la intervención y teniendo todos los recursos bajo el mismo techo, las Casas de Niños [Barnahus] evitan que el niño o niña tenga que revivir el abuso sexual a través de múltiples declaraciones y, a su vez, ofrecen un entorno amigable y respetuoso con sus necesidades²¹.

Si bien no constituyen una forma de reparación, el objetivo de estos espacios es agilizar los procesos judiciales y reducir al máximo los casos de revictimización, para evitar cualquier perjuicio mayor para los menores²².

7.2.6. Guatemala

En el año 2003 se creó a iniciativa gubernamental el Programa Nacional de Reparaciones con el propósito de brindar reparaciones a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos durante el periodo de conflicto armado interno que vivió el país entre 1960 y 1996. En aplicación de este Programa se adoptó una política en la que uno de sus pilares fundamentales son las medidas de Reparación Psicosocial y Rehabilitación, para cuyo diseño es necesario tener en cuenta las circunstancias especiales de las víctimas a la luz de sus condiciones de vulnerabilidad por razón de edad, etnia y género²³.

18 Ley Orgánica 8, 2021, 4 junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

19 Ley Orgánica 10, 2021, 6 septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

20 Save The Children, 2019, Barnahus.

21 Save The Children, 2018, Barnahus: bajo el mismo techo.

22 Save The Children, 2019, Barnahus.

23 PNR, 2005, Política Nacional de Resarcimiento (libro azul)

Las principales medidas adoptadas como parte del Programa son: (a) la realización de diagnósticos de los principales problemas psicosociales de las víctimas (en los cuales se toma en cuenta las respuestas individuales y colectivas desarrolladas por las víctimas de violaciones a los derechos humanos); (b) la atención psicosocial integral con prioridad a los grupos vulnerables; (c) las medidas de educación y recuperación de la historia desde las víctimas; (d) el reconocimiento de los hechos y responsabilidad sobre los mismos; (e) la creación de espacios para poder hablar y socializar las experiencias; y (f) la búsqueda de espacios para el acceso a la justicia, la promoción de la salud mental en el ámbito comunitario y la capacitación a personal de salud comunitario e institucional²⁴.

El Programa pretende también promover la rehabilitación de personas con discapacidad, prestando no solo atención a sus condiciones físicas, sino al aspecto socio-económico de las víctimas en función de fomentar y apoyar su inserción social²⁵.

Sin embargo, no hay una mención específicamente dirigida a los menores de edad, al incluirse a estos últimos dentro del grupo general de víctimas de determinados delitos a los que se dirige el Programa²⁶. Además, los servicios en salud han sido en la práctica muy limitados, sin que en ningún momento se hayan aplicado factores diferenciales entre las víctimas. Así mismo, debido al cada vez más limitado presupuesto, el Programa no cuenta con las instalaciones y el personal sanitario necesario para desarrollar la política inicialmente propuesta, por lo que los expedientes de las víctimas no son con frecuencia tramitados, lo que les impide obtener reparaciones en el ámbito de la salud²⁷.

Como excepción a esta situación, cabe citar la instalación de una pequeña clínica móvil para la comunidad de Sepur Zarco, la cual se centra especialmente en la atención a mujeres y niñas debido a la naturaleza de los delitos allí cometidos. Todo ello en ejecución de una sentencia de reparación dictada en un proceso penal ordinario por el Tribunal de Mayor Riesgo A de Guatemala²⁸.

7.2.7. Perú

En Perú, el mayor desarrollo de las medidas de reparación en el ámbito de la salud ha tenido lugar a partir de las recomendaciones emitidas por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), cuyo informe final prevé la creación de

24 Ídem.

25 Ídem.

26 PNR, 2010, Política Nacional de Resarcimiento, pp. 31-32.

27 Martínez, D & Gómez, L., 2019, Reparations, *Responsibility & victimhood in Transitional Societies*, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir, Pág. 25

28 Sentencia C-01076-2012-00021 Of. 2°, Guatemala, 2016, 26 febrero.

un Programa Integral de Reparaciones (PIR), el cual contiene un apartado específico sobre el programa de reparaciones en salud²⁹. La inclusión de este apartado se debe a que, según la CVR, existían entre la población víctima del conflicto armado interno altos índices de problemas psicosomáticos, depresión, adicciones, incremento de la violencia intrafamiliar, pandillaje infantil y juvenil y secuelas físicas (todo ello como consecuencia de los combates durante el conflicto y las medidas que la población civil tenía que adoptar para protegerse de los daños)³⁰.

Las medidas propuestas por el PIR abarcan principalmente: (a) la recuperación desde una intervención comunitaria basada en las particularidades culturales de las víctimas y sus necesidades específicas (se sugiere que esta medida se articule con otras medidas del PIR para que la reparación sea integral e incluya “las dimensiones psicológica, familiar, física, laboral y de participación social”); (b) la reconstrucción de redes de apoyo comunitario, cuyo eje principal es la reparación del daño emocional causado a las víctimas; (c) la recuperación de la memoria histórica a través del apoyo emocional de las víctimas; y (d) la creación de espacios comunitarios para el trabajo de recuperación integral de la población. Todas estas medidas se desarrollan a la luz de una nueva perspectiva en el uso del tiempo libre y el desarrollo de artesanías y otras capacidades y recursos de utilidad para la población³¹.

Sobre la intervención clínica, la CVR ha sugerido que sería conveniente utilizar los modelos exitosos a nivel nacional e internacional de atención a personas afectadas por la violencia, pero siempre con los ajustes necesarios a la luz de las características de las comunidades y zonas del país involucradas. Para ello, es necesario extender los programas de atención en salud a zonas rurales y urbanas, por medio de la coordinación de las entidades prestadoras de salud locales, ya sean públicas o privadas³².

Por su parte, en cuanto a la atención en salud mental, la CVR ha recomendado la atención gratuita para los beneficiarios del PIR³³.

Sin embargo, solo excepcionalmente se ha considerado que, entre los criterios a tener en cuenta para los diagnósticos situacionales de las víctimas, se ha de incluir el relativo a las características de estas últimas y a su relación con el impacto de la violencia (incluyendo entre las categorías a priorizar las relativas a los NNA)³⁴. Además, a parte de esta situación excepcional, no

29 Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.

30 Ídem.

31 Ídem.

32 Ídem.

33 Ídem.

34 Ídem.

existen en Perú medidas diferenciales en favor de los menores, a pesar del amplio desarrollo propuesto en materia de reparación por la CVR.

El Centro Internacional para la Justicia Transicional (CIJT) ha afirmado, por su parte, que hasta el 2013 “[...] la implementación de las reparaciones en atención a la salud ha estado mayormente limitada al registro de las víctimas para el Seguro Integral de Salud”³⁵. Sin embargo, no se debería considerar como una forma de reparación a víctimas la garantía de un derecho propio de todos los ciudadanos.

Finalmente, en cuanto al cuidado de la salud mental, los avances son significativos pero insuficientes. Así, aunque el Ministerio de Salud ha creado un Plan Integral de Reparaciones en Salud Mental, la contratación de personal capacitado se ha incrementado y la asignación de fondos a los gobiernos regionales sigue en marcha, los esfuerzos siguen siendo insuficientes para el número de víctimas que demandan el servicio³⁶.

7.2.8. Conclusiones

El análisis desarrollado permite alcanzar dos grandes conclusiones. En primer lugar, todos los países analizados coinciden en la estricta necesidad de brindar una reparación integral a las víctimas del delito que no se limite a compensar económicamente a los menores por los daños sufridos, de modo que se incluyan otro tipo de prestaciones complementarias, y en particular el acceso a servicios de calidad en salud física y mental. Con ello se busca ofrecer una reparación satisfactoria y ajustada a el daño causado a cada una de las víctimas, destacando las medidas previstas en Perú y Guatemala para reparar el daño emocional de las víctimas a través de su cuidado y atención psicológica.

En segundo lugar, ninguno de los países ha adoptado hasta el momento una política de reparación claramente enfocada en atender las necesarias especiales de los menores victimizados. A pesar de ello, cabe destacar la adopción de ciertas medidas como la creación en Chile, Colombia y España de hogares para NNA que han sido víctimas del delito. Si bien su alcance podía ser mucho mayor, lo cierto es que este tipo de medidas han sido específicamente diseñadas para atender las particulares necesidades de los menores, evitando el contacto entre estos últimos y sus victimarios y facilitando el desarrollo de las actuaciones judiciales sin generar una doble victimización (sobre todo a quienes se encuentran en edades tempranas, al ser susceptibles de padecer impactos psicológicos más profundos y duraderos).

35 Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013, Reparaciones en Perú, El largo camino entre las recomendaciones y la implementación.

36 Ídem

7.3. Medidas de reparación en materia educativa y de acceso al ámbito laboral

7.3.1. Primera aproximación

La educación es un derecho fundamental de los NNA que trasciende la instrucción académica para convertirse en un medio esencial de desarrollo social, cultural e intelectual³⁷. Sin embargo, cuando se contempla como medida de reparación, adquiere un significado distinto, al reconocerse como una respuesta a los hechos violentos sufridos y a la responsabilidad del Estado por no haber protegido adecuadamente a las víctimas. De esta manera, como señala Correa, la educación como reparación no solo satisface necesidades inmediatas, sino que reconoce explícitamente las violaciones sufridas y busca abordar las aspiraciones específicas de las víctimas³⁸.

Además de facilitar el acceso a la formación académica a través de becas, subsidios y programas de validación, la educación como reparación puede incluir reformas estructurales, como la reconstrucción de infraestructura educativa o la introducción de currículos que promuevan la reconciliación, la memoria histórica y los valores de paz. Estos esfuerzos no solo contribuyen a la inclusión y cohesión social, sino que también fomentan la resiliencia y las oportunidades de desarrollo socioeconómico para NNA, quienes, a menudo, enfrentan ciclos de pobreza exacerbados por los conflictos³⁹.

En este contexto, la educación se erige como un puente hacia una vida productiva y digna, fortaleciendo la confianza cívica y la capacidad de los menores victimizados para convertirse en agentes activos de su propio futuro y el de sus comunidades.

7.3.2. Argentina

Si bien en la normativa específicamente destinada a la reparación a las víctimas de violaciones a derechos humanos durante la dictadura no se prevén medidas dirigidas a la educación e inserción laboral de las víctimas, la situación es distinta en el Programa Nacional de Reparación y Fortalecimiento de las Competencias Laborales para los afectados por los delitos de Trata y Explotación de Personas.

37 UNICEF, 2018, La garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional, Pág. 48

38 Correa, C., ICTJ, 2016, *Helping Victims Overcome Human Rights Violations Through Education*.

39 Ramírez-Barat, C. & Duthie, R., International Center for Transitional Justice, 2015, *Education and transitional justice. Opportunities and challenges for peacebuilding*, Pág.12.

Este Programa pretende reducir la condición de vulnerabilidad laboral a la que se enfrentan quienes han sido víctimas (muchos de ellos menores) del delito de trata de personas con carácter de explotación sexual o laboral. Para ello, facilita el acceso a programas educativos, becas y capacitaciones con el fin de promover su acceso al ámbito laboral. Además, atribuye una asignación pecuniaria básica de carácter no retributivo⁴⁰.

El Programa está dividido en dos instancias principales. La primera busca una articulación y coordinación institucional para dar apoyo, acompañamiento integral y asistencia psicosocial a las víctimas. La segunda busca su vinculación a programas, proyectos o capacitaciones con el fin de que puedan obtener la formación necesaria para que puedan reinsertarse de forma estable en el ámbito laboral⁴¹.

Sin embargo, a pesar de que el nivel de afectación a la capacidad de desarrollo formativo y de participación activa en el ámbito laboral es particularmente alto cuando las víctimas son menores, la normativa argentina no prevé medidas específicamente dirigidas a abordar sus necesidades especiales en materia educativa y de orientación y acceso a la actividad laboral.

7.3.3. Chile

Pese a que existen ciertas instituciones que pueden ofrecer becas de estudios para las víctimas, y particularmente para sus hijos o nietos, tal como lo es la Beca de Reparación que surge por medio de la Ley Valech⁴², no existe en Chile una institución y/o entidad cuyo propósito principal sea impartir cursos, formación o asesorías profesionales y educativas que faciliten una integración real en la sociedad de los menores que han sufrido las consecuencias del delito.

7.3.4. Colombia

Colombia cuenta con diversos programas de formación para quienes han sido víctimas del delito cuando eran menores, destacando los ofrecidos por el ICBF a los niños/as soldados desmovilizados y por la ARN para quienes ya han cumplido los 18 años. De esta manera, tanto el programa desplegado por el ICBF como por la ARN, ofrecen esquemas de educación específicos para que los menores (y aquellos que ya cumplieron con la mayoría de edad) puedan

40 PNR, Gobierno de Argentina, 2024, Reparación de Derechos y de Fortalecimiento de las Competencias Laborales para los afectados por los delitos de Trata y Explotación de Personas.

41 Ídem.

42 Ministerio de Desarrollo Social y Familia, s.f., Red de Protección Social: apoyos y beneficios del Estado

retomar sus actividades educativas⁴³. Además, ambas entidades cuentan también, de forma complementaria, con programas formación profesional y técnica certificada, lo que facilita la reinserción y reintegración de las víctimas a sus familias, comunidades y a la sociedad en su conjunto⁴⁴.

Sin bien, en ocasiones, la oferta académica y profesional de estas instituciones puede ser problemática⁴⁵. Así mismo, los menores que fueron víctimas de reclutamiento forzado no solamente se van a encontrar por encima de la edad recomendada para retomar sus estudios, sino que además van a tener habilidades y capacidades adquiridas durante su experiencia en el conflicto armado muy diferentes a las ofrecidas por en los programas de formación profesional ofrecido por las instituciones mencionadas. Esto supone que los NNA van a tener periodos de aprendizaje más breves para instruirse en labores que hasta entonces les son desconocidas, lo que hace que la inserción económica y social de los menores victimizados sea todavía más difícil si cabe, a la luz de su reducida experiencia⁴⁶.

7.3.5. España

Las mencionadas Leyes Orgánicas 8/2021 y 10/2021 recogen ciertas medidas en el ámbito de la educación con respecto a los menores que son objeto de violencia sexual. No obstante, no se trata de medidas de reparación, sino de prevención y sensibilización frente a este fenómeno.

De esta manera, la Ley Orgánica 8/2021: (a) busca fomentar la educación accesible, igualitaria, inclusiva, segura, libre de violencia y de calidad, con el fin de garantizar el desarrollo de todos los menores de edad; (b) sugiere que se brinde una educación afectivo-sexual que permita la prevención de cualquier conducta enmarcada en violencia sexual contra los NNA; y (c) insta a las instituciones educativas a vigilar de cerca los procesos de contratación y a adherir los protocolos necesarios para distinguir y tratar casos de violencia sexual⁴⁷.

Por su parte, la Ley Orgánica 10/2021 establece que:

El sistema educativo español incluirá, dentro de sus principios de calidad, la integración de contenidos basados en la coeducación y en la pedagogía feminista sobre educación sexual e igualdad de género y educación afectivo-sexual para el alumnado⁴⁸.

43 Desarrollo Social de América Latina y el Caribe (ReDeSoc), s.f., Reparación integradora para niños, niñas y jóvenes víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia.

44 Ídem.

45 Ídem.

46 Ídem.

47 Ley Orgánica 8, 2021, 4 junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

48 Ley Orgánica 10, 2021, 6 septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Además, busca la implementación de campañas de información y prevención, en particular con respecto al ámbito digital y de las comunicaciones. Sin embargo, al margen de estas medidas “preventivas” no se recogen disposiciones relativas a la reparación a los menores que han sido víctimas de violencia sexual más allá del reconocimiento general de su derecho a ser reparados⁴⁹.

7.3.6. Guatemala

El Programa Nacional de Reparaciones (PNR) incluye las medidas educativas como uno de sus pilares. Tal y como estaban diseñadas, estas medidas buscaban facilitar el acceso de las víctimas y sus familiares cercanos a programas de educación formal que estuviesen a su alcance. Para ello, se había previsto expandir los programas de becas existentes, establecer alianzas con instituciones públicas y privadas y facilitar la educación universitaria y superior⁵⁰. Sin embargo, nada de lo anterior ha tenido una incidencia material en las víctimas porque no se han creado los mecanismos previstos⁵¹.

La situación es todavía más grave porque las reparaciones dictadas por los tribunales penales ordinarios guatemaltecos han hecho especial hincapié en este punto. Así, por ejemplo, en el caso Sepur Zarco el juez ordenó que se estableciese un centro de educación media bilingüe que garantizase el derecho a la educación de niñas, adolescentes y mujeres⁵². Del mismo modo, la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos (Corte IDH) ordenó en el caso Molina Theissen que, entre las medidas de reparación a adoptar por Guatemala, se incluyese la creación por el Ministerio de Educación de una beca con el nombre de Marco Antonio Molina Theissen que permitiese acceder a los distintos niveles educativos existentes en el país⁵³.

Desafortunadamente, todas estas iniciativas, por valiosas que puedan haber sido en un plano teórico, no han podido llegar a implementarse en la práctica por falta de voluntad política.

Algo similar ha sucedido con el pilar del PNR relativo a la asistencia a las actividades económicas de las víctimas para reparar el daño sufrido a causa del delito. Con este fin, el PNR prevé, en un principio, la financiación de dichas actividades productivas, siempre y cuando se consideren sostenibles y vengán acompañadas de planes de comercialización a nivel regional, nacional

49 Ídem.

50 PNR, Guatemala, 2010, Política Nacional de Resarcimiento, Pág. 21.

51 Martínez, D & Gómez, L., 2019, *Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies*, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir, Pág. 31

52 Sentencia C-01076-2012-00021 Of. 2°, Guatemala, 2016, 26 febrero.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 3 de julio de 2004, Caso Molina Theissen Vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, párr. 82 & 83, pág. 43

y/o internacional, siendo las personas con discapacidad, y no los menores, el único grupo poblacional para el que se establece una asistencia prioritaria⁵⁴.

Sin embargo, en la práctica, este pilar del PNR solo se ha podido llevar a cabo durante un único periodo presidencial debido a la falta de apoyo político y presupuestario. Además, durante dicho periodo, si bien se enfocó en el financiamiento de pequeñas cooperativas formadas por las víctimas para presentar proyectos de microempresas autosostenibles (ofreciendo el PNR asesoría técnica para elaborar el proyecto además de su financiación), lo cierto es que, a pesar de las altas expectativas generadas, solo se acabaron apoyando económicamente 6 proyectos de todos los que habían sido presentados, sin que fueran posteriormente objeto de seguimiento o evaluación de sus resultados⁵⁵.

7.3.7. Perú

Según la CVR, el conflicto armado interno provocó en Perú:

[...] la pérdida de oportunidades educativas para los jóvenes que tuvieron que interrumpir sus estudios debido al clima de inseguridad en sus poblaciones. Algunos [...] tuvieron que abandonar sus estudios para apoyar a sus familias ante la muerte o desaparición de los padres, otros debido a la situación de desplazamiento que sufrieron al tener que abandonar sus lugares de origen en búsqueda de seguridad y unos terceros, al dedicarse a la defensa de sus comunidades integrándose a los Comités de Autodefensa⁵⁶.

Como resultado, según la CVR, los menores afectados, que al momento de la reparación ya son adultos, se encuentran en una condición de desigualdad con respecto a sus pares, razón por la cual el Estado está obligado a proveerles una reparación que debería contener tres elementos siguientes: (a) la exoneración de pagos de matrícula y pensión para todos los niveles educativos, incluyendo los pagos posteriores como los relativos a las constancias de egreso y los grados académicos; (b) la creación de un programa de becas integrales para realizar estudios superiores en instituciones nacionales o internacionales (los menores victimizados concursarían entre sí por las becas disponibles), que debería incluir también las correspondientes preparaciones preuniversitarias en caso de ser necesarias; y (c) la educación para adultos que, en armonización con el Programa Nacional de Alfabetización, debería prever programas

54 PNR, Guatemala, 2010, Política Nacional de Resarcimiento, pp. 16-17.

55 Martínez, D & Gómez, L., 2019, Reparations, *Responsibility & victimhood in Transitional Societies*, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir. Pág. 31.

56 Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.

especiales y ajustados para permitir la culminación de los estudios primarios y/o secundarios de las víctimas que no los hayan podido terminar por causa del conflicto armado interno⁵⁷.

Aunque en un inicio el PIR incluyó estos tres elementos y consideró como beneficiarios de estas medidas a quienes interrumpieron sus estudios y a sus hijos, la modificación realizada al PIR en 2001 excluyó a los hijos de las víctimas directas, a menos que estas últimas estuvieran desaparecidas o hubieran fallecido. Por esta razón, como Guillerot (2019) señala, muchas de las víctimas de más de 40 años prefirieron ceder el derecho en favor de sus hijos⁵⁸, lo que limitó el impacto positivo que estas medidas pudieron haber tenido en la inserción de las víctimas en el ámbito laboral.

7.3.8. Conclusión

El principal factor en común entre la mayoría de las jurisdicciones analizadas es la ausencia de oportunidades educativas y de carácter productivo como parte de los programas de reparaciones para las víctimas (incluyendo las víctimas de los crímenes internacionales cometidos en los conflictos armados y en las situaciones de violencia sistemática o generalizada que han tenido lugar en los países analizados).

Si bien, Argentina, Chile, Colombia y España presentan algunos programas o leyes enfocados en políticas de interés social, estos no se dirigen específicamente a reparar a las víctimas, o cuando lo hacen no se centran en las necesidades especiales de los menores victimizados, sino que, como sucede en Argentina y España, ponen el énfasis en las víctimas de determinados delitos como los delitos de violencia sexual o basada en género, o de trata de personas.

En contraste con los anteriores, Guatemala y Perú, países que ha sufrido habido conflictos armados internos muy prolongados, han adoptado valiosas iniciativas en materia de formación y acceso al ámbito laboral de los menores victimizados. Sin embargo, en ambos casos la falta de voluntad política ha impedido obtener los resultados esperados, lo que muestra la importancia de que las instituciones destinadas a la ejecución de las políticas de reparación a los menores tengan el mayor grado posible de autonomía política y presupuestaria.

Este no ha sido, sin embargo, el caso en ninguno de estos dos países, razón por la cual, a pesar de que teóricamente se han diseñado importantes medidas educativas y de orientación e integración laboral con un enfoque en los menores, la mayor parte no han podido ejecutarse en la práctica, o solo lo han hecho de manera muy limitada, debido a la falta de voluntad política de los

57 Ídem.

58 Guillerot, J., 2019, Reparaciones en Perú: 15 años de reparación, *Victimhood In Transitional Societies*.

dirigentes de turno, que han decidido recortar las partidas presupuestarias asignadas a estos programas y restringir el apoyo a las instituciones encargadas de llevarlos a cabo. Todo ello ya debilitado enormemente su capacidad de acción y ha reducido significativamente la cantidad de víctimas que han podido finalmente acceder a este tipo de reparaciones.

7.4. Medidas de compensación

7.4.1. Primera aproximación

La compensación como medida de reparación busca reconocer y aliviar el sufrimiento de las víctimas mediante un resarcimiento económico proporcional y adecuado, el cual no sólo debe cubrir las pérdidas materiales, sino también intentar reparar daños más difíciles de cuantificar, como la interrupción de la vida familiar, la pérdida de oportunidades educativas o el deterioro del estatus social⁵⁹.

Este mecanismo, que puede materializarse en pagos en efectivo en una o varias entregas o en pensiones mensuales, tiene el potencial de ofrecer tanto un reconocimiento simbólico del daño sufrido como un alivio económico⁶⁰.

Sin embargo, su implementación enfrenta desafíos significativos, como la limitación de recursos, la necesidad de garantizar la confidencialidad y las cuestiones de género y otras tensiones comunitarias que pueden derivarse de su distribución. De esta manera, si bien puede brindar un importante alivio inmediato para las víctimas y sus familias, su impacto varía porque algunas encuentran en ella un apoyo necesario, mientras que otras experimentan consecuencias negativas como reacciones emocionales autodestructivas o conflictos familiares, especialmente cuando no se acompaña de apoyo psicosocial y de una orientación financiera adecuada⁶¹.

7.4.2. Argentina

Entre las distintas disposiciones que regulan la compensación económica o indemnización en Argentina, destaca a fines de este trabajo lo dispuesto en la Ley 25.914 (2004) en relación con la indemnización para las personas que hubieren nacido durante la privación de la libertad de sus madres, o

59 UNICEF, 2018, La garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional, Pág. 53

60 UNICEF, 2022, *Paris Principles, operational handbook*, Pág. 374

61 *Queen's University Belfast Human Rights Centre, 2016, Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC.*

que siendo menores hubiesen permanecido detenidos en relación a sus padres, siempre que cualquiera de éstos hubiese estado detenido y/o desaparecido por razones políticas, ya sea a disposición del Poder Ejecutivo nacional y/o tribunales militares⁶².

La ley dispone además toda una serie de criterios precisos para determinar quienes pueden acceder a las indemnizaciones:

1. Para quienes hayan nacido durante la detención y/o cautiverio de su madre, constancia de la fecha de nacimiento, anterior al 10 de diciembre de 1983, y acreditación, por cualquier medio de prueba, de que su madre se encontraba detenida y/o desaparecida por razones políticas a disposición del Poder Ejecutivo nacional, y/o tribunales militares y/o áreas militares, con independencia de su situación judicial.
2. En el supuesto de menores nacidos fuera de los establecimientos carcelarios y/o de cautiverio, acreditar por cualquier medio de prueba su permanencia en los mismos y las condiciones requeridas en el artículo 1° de la presente ley en alguno de sus padres.
3. Sentencia judicial rectificatoria de la identidad en los casos del segundo párrafo del artículo 1°. Quedan exceptuados de acompañar tal sentencia aquellos que encontrándose en esta situación hayan sido adoptados plenamente y de buena fe, debiendo probar por cualquier medio la desaparición forzada de sus padres⁶³.

En cuanto al monto de la indemnización, el art. 4 de la propia Ley 25.914 (2004) establece que se realizará un solo pago por una suma igual a veinte (20) veces la remuneración mensual de los agentes nivel a, grado 8, del sistema nacional de la profesión administrativa decreto n° 993/91 t.o. 1995⁶⁴. además, se tienen en cuenta las afectaciones físicas que agravan el sufrimiento de las víctimas, previendo que si, en virtud de las circunstancias establecidas en el artículo 1°, el beneficiario hubiese sufrido lesiones graves o gravísimas, según la clasificación del código penal, o hubiese fallecido, el beneficio será incrementado en un cincuenta por ciento (50%), setenta por ciento (70%) y

62 Ley 25.914, 2004.

63 Congreso de la Nación de Argentina, 2004, Ley 25.914, por la que se establecen beneficios para las personas que hubieren nacido durante la privación de la libertad de sus madres, o que siendo menores hubiesen permanecido detenidos en relación a sus padres, siempre que cualquiera de éstos hubiese estado detenido y/o desaparecido por razones políticas, ya sea a disposición del Poder Ejecutivo nacional y/o tribunales militares. Alcances a víctimas de sustitución de identidad. Requisitos que se deberán acreditar para acogerse a los beneficios de la ley. Procedimiento para el cálculo de la indemnización, Vid., en particular, el art. 2.

64 Ibid. art 4.

cien por ciento (100%) respectivamente⁶⁵. Finalmente, la cantidad entregada será también contabilizada a efectos jubilatorios de beneficiario.

En principio, parece existir en esta legislación un factor diferenciador en atención a las necesidades especiales de los menores victimizados a los que se aplica la Ley 25.914 (2004), teniendo en cuenta que una parte muy importante de las víctimas de los crímenes cometidos por el Estado durante la dictadura, fueron niños o menores de edad. Sin embargo, al mismo tiempo se observa la aplicación de un mismo monto de indemnización para todas las víctimas, previendo solo la posibilidad de un incremento cuando se pueda probar la existencia de lesiones o las condiciones del fallecimiento del menor durante la detención de sus padres.

7.4.3. Chile

En Chile se reconoce la importancia de reparar a las víctimas que han sufrido vulneraciones de diversa índole mediante medidas de compensación, habiéndose aprobado legislativamente proyectos que reconocen, por ejemplo, indemnizaciones a los afectados por la violencia estatal durante los estallidos sociales⁶⁶.

Así mismo, la Ley 19.123 de 1992, que busca cumplir y hacer seguimiento a las recomendaciones recogidas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, prevé la entrega de pensiones a las víctimas de la violencia estatal durante la dictadura de Augusto Pinochet⁶⁷.

De este modo, se advierte que el Estado reconoce su responsabilidad en las violaciones de derechos humanos y considera que las indemnizaciones deben ser proporcionales y apropiadas en vista de la gravedad de lo acontecido, expandiéndose no solo a las víctimas individuales sino también a quienes se han visto perjudicados colectivamente⁶⁸. Sin embargo, no se observa ningún tratamiento diferencial en materia de compensación para reparar las necesidades especiales de los menores victimizados⁶⁹.

65 Ibid. art 4 inc 1

66 Collado, C., 2021, 20 julio, Cámara aprueba proyecto que entrega indemnizaciones a víctimas del “Estallido Social”, Cámara Diputados.

67 Refworld, *UNHCR's Global Law and Policy Database*, 2024, 11 febrero, Chile: Ley No. 19123 de 1990, Crea la corporación nacional de reparación y reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala.

68 Collado, C., 2021, 20 julio, Cámara aprueba proyecto que entrega indemnizaciones a víctimas del “Estallido Social”, Cámara Diputados.

69 Particularmente conocido en esta materia es el caso de Paul Schäfer, quien debido a la comisión de delitos tales como tortura, desaparición y abusos dentro de lo que era conocido como Colonia Dignidad, debió entregar 6 millones de dólares a las víctimas bajo la guía del Consejo de Defensa del Estado. Vid. Ramírez, P., 2011, 23 mayo, La negociación que entrega US\$6 millones para indemnizar a las víctimas de Schäfer, CIPER Chile.

7.4.4. Colombia

La Ley 1448 de 2011, sobre medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado, ha supuesto el reconocimiento por el Estado colombiano de la existencia de un conflicto interno en su territorio y de su responsabilidad en la reparación de los daños ocasionados por el mismo, lo que constituye un avance considerable en materia de elegibilidad de las víctimas y modalidades de reparación⁷⁰. Como parte de la reparación integral prevista para cada víctima, la Ley 1448 prevé una serie de indemnizaciones tarifadas según el tipo de delito (conocidas como indemnizaciones administrativas), donde, por ejemplo, los homicidios y la desaparición forzada conllevan el pago de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes que serán repartidos entre los familiares de las víctimas⁷¹. Sin embargo, al igual que en el caso chileno, no se recoge ningún tratamiento diferencial en cuanto al monto indemnizatorio con el fin de reparar las necesidades especiales de los menores victimizados.

7.4.5. España

Aunque en España existen distintos mecanismos dirigidos a proporcionar compensaciones económicas a las víctimas (tal como lo establece en particular la Ley 35/1995 sobre el sistema de ayudas públicas en favor de las víctimas directas o indirectas de delitos dolosos y violentos cometidos en el país), no existe ni una política integral, ni una entidad pública concreta, dedicadas específicamente a garantizar que estas medidas sean adecuadas, accesibles y ajustadas a las circunstancias particulares de cada caso. Esto afecta sobre todo a los niños, niñas y adolescentes (NNA), puesto que sus necesidades especiales no son tampoco objeto de un tratamiento diferencial⁷².

7.4.6. Guatemala

Aunque la principal medida de reparación a las víctimas en Guatemala es la indemnización económica, no existe en su normativa un tratamiento diferencial para los menores victimizados, siendo solamente objeto de atención prioritaria las personas cuya discapacidad les impida reinsertarse en el ámbito laboral, con independencia de su edad⁷³.

70 Díaz-Gaviria, A. Y., 2016, Ley 1448 de 2011: análisis crítico a la restitución de tierras como mecanismo de reparación integral, Repositorio Institucional Universidad Católica de Colombia, RIUCaC.

71 Unidad para las Víctimas, 2023, 21 junio, Indemnización.

72 Ley 35, 1995, 11 diciembre, de ayudas y asistencias a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

73 PNR, Guatemala, 2010, Política Nacional de Resarcimiento, pp. 16-17.

De esta manera, en el Manual de Procedimientos del PNR (2011) se prevé un monto único de compensación económica dependiendo del tipo de delito. Así, para víctimas de desaparición forzada o ejecución extrajudicial se prevé una cuantía de 3.200 dólares (que se hará efectiva a sus familiares), mientras que en el caso de lesiones graves o delitos por tentativa el monto se reduce a 1600 dólares⁷⁴.

Estas cuantías se entregan por familia cuando se cumplen todos los requisitos administrativo requeridos, por lo que, al tratarse en la mayoría de las ocasiones de familias numerosas, cada uno de los beneficiarios (padres, hijos o hermanos de las víctimas) terminan recibiendo un promedio de 500 dólares por familiar desaparecido o ejecutado extrajudicialmente, lo que el para el gobierno guatemalteco tiene una naturaleza reparadora⁷⁵.

7.4.7. Perú

El programa de compensación económica integrado en el PIR se basa en los dos ejes fundamentales propuestos por la CVR: (a) el respeto y garantía a los derechos humanos de las víctimas; y (b) el respeto por su autonomía a la hora de definir y decidir sus necesidades como ciudadanos. Así mismo, como la propia CVR señala, “la necesidad de reparar económicamente se vuelve más apremiante debido al hecho de que las víctimas fueron en su mayor parte los grupos más pobres y excluidos de la sociedad”⁷⁶.

Con respecto a los menores en particular, si bien no se prevé un régimen diferencial para calcular la cuantía de su indemnización dadas sus necesidades especiales, sí se les atribuye la condición de beneficiarios en los siguientes casos:

1. Cuando son familiares de víctimas fatales o desaparecidas, en cuyo caso tendrán derecho a una pensión de hasta los 18 años, que será entregada a su tutor legal. El monto, se determinará de acuerdo con el derecho civil en materia de sucesiones, si bien el cónyuge de la víctima tiene prelación sobre sus hijos e hijas.
2. Cuando su nacimiento es resultado de una violación sexual, en cuyo caso son también acreedores de una pensión hasta los 18 años⁷⁷.

74 Programa Nacional de Resarcimiento, Guatemala, s.f., Cantidad de beneficiarios por tipo de violación del 2005-2014.

75 Martínez, D & Gómez, L., 2019, *Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies*, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir. Pág. 31.

76 Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.

77 Ídem.

7.4.8. Conclusión

El análisis realizado permite distinguir dos grupos de países. Por un lado, Argentina, Colombia y Guatemala han optado por la creación de disposiciones legales que dan lugar a indemnizaciones tarifadas, es decir, compensaciones económicas administrativas que, en virtud de principios como la proporcionalidad, son establecidas por el gobierno.

Por otro lado, Chile, España y Perú no tienen un sistema de reparaciones en vía administrativa, de manera que, si bien con ciertas particularidades en cuanto a la elegibilidad de las víctimas y a las modalidades de acompañamiento estatal, se limitan a las compensaciones económicas decretadas en vía judicial.

Además, todos los sistemas comparten una característica en común: la ausencia de un tratamiento diferencial a la hora de determinar la cuantía indemnizatoria para hacer frente a las necesidades especiales de los NNA. Incluso en Argentina, que es el único país en el que al menos normativamente se prevé dicho tratamiento diferencial, en la práctica se pierde el impacto del mismo puesto que la Ley 25.914 (2004) en el que se recoge se promulgó más de veinte años después de que se cometieran los delitos entre 1976 y 1983.

7.5. Medidas de reparación de naturaleza simbólica

7.5.1. Primera aproximación

Las reparaciones simbólicas buscan brindarles a menores sentido y reconocimiento, permitiéndoles resignificar su experiencia y proyectarse hacia un futuro con esperanza. La implementación de estas reparaciones debe considerar dimensiones individuales y colectivas, asegurando que las acciones propuestas sean culturalmente pertinentes y que reflejen el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado u otros actores implicados⁷⁸. Ejemplos de estas medidas incluyen ceremonias públicas de reconciliación, la creación de memoriales, rituales tradicionales de purificación, y la asignación de mentores que acompañen a los NNA en su proceso de reintegración. Estas iniciativas no solo contribuyen al proceso de sanación individual, sino también a la reconstrucción del tejido social, promoviendo la cohesión y el entendimiento comunitario⁷⁹.

78 UNICEF, 2022, *Paris Principles, operational handbook*, Pág. 367.

79 UNICEF, 2022, *Paris Principles, operational handbook*, Pág. 388.

Las medidas de reparación simbólicas pueden adoptar formas judiciales y no judiciales, cada una con sus respectivas ventajas e inconvenientes. Así, mientras los mecanismos judiciales tienen un mayor valor disuasorio y fortalecen las normas internacionales, los enfoques no judiciales suelen centrarse más en las necesidades específicas de las víctimas y en las realidades locales⁸⁰. En cualquier caso, ambos enfoques deben alinearse en aras de proveer justicia a las víctimas y garantizar la rendición de cuentas de los victimarios, fomentando cambios en las actitudes y comportamientos sociales para prevenir futuras violaciones⁸¹.

De esta manera, las reparaciones simbólicas no sólo constituyen un acto de justicia, sino también una importante herramienta para reconstruir la confianza en las instituciones y fortalecer la resiliencia de los menores, facilitando su integración y participación en una sociedad que reconoce y valora sus derechos⁸².

7.5.2. Argentina

El Decreto Presidencial 187 del 15 de diciembre de 1983 creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP), la cual tuvo vigencia hasta septiembre de 1984. Esta comisión fue creada con el fin de: (a) investigar las graves violaciones a los derechos humanos que habían tenido lugar de manera reiterada entre 1976 y 1983; y (b) recopilar la mayor información posible a través de la búsqueda de testimonios de sobrevivientes, familiares y victimarios y de archivos de las instalaciones utilizadas como centros de detención⁸³.

En ejecución de su mandato, la CONADEP realizó un inventario de las desapariciones denunciadas y de los centros clandestinos, clasificó los relatos y analizó toda la información recopilada para reconstruir lo sucedido, emitiendo un informe final denominado “Nunca más”, que registraba parcialmente el número de desaparecidos y de centros clandestinos de detención⁸⁴. Todo ello se entendió en la sociedad argentina como un medio de reparación porque permitió conocer la verdad de lo sucedido contribuyendo de esta manera a su no repetición. En lo que respecta a los NNA, la divulgación de los hechos permitió conocer los nombres de los estudiantes que habían sido torturados y desaparecidos cuando todavía eran menores de edad. Así mismo, se brindó información acerca de los niños robados y el contexto y propósito de estas prácticas criminales⁸⁵.

80 Ibid, Pág. 362.

81 UNICEF, 2022, *Paris Principles, operational handbook*.

82 Ídem.

83 Defensor del pueblo de la nación, República de Argentina, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición.

84 Ídem.

85 Ídem.

Con el fin de reestablecer los derechos de los menores y sus familias, se creó en 1992 la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI). Sus actividades se centraron en la búsqueda del paradero de los hijos e hijas de los desaparecidos y de las personas nacidas durante la detención forzada de sus madres, a los efectos de poder restituir de esta manera su identidad⁸⁶. Como resultado, se ha logrado ubicar a numerosas víctimas (hoy adultos), y se las ha podido poner en contacto con sus familias de origen.

Así mismo, se han creado monumentos en diversos puntos del país, como, por ejemplo, el parque de la memoria que “contiene un monumento con cinco paredes con treinta mil placas de las cuales ocho mil setecientos dieciocho tienen nombres, en homenaje a los desaparecidos y asesinados en la dictadura”⁸⁷.

Del mismo modo, aquellos lugares que fueron utilizados como centros de tortura, asesinato y violación, se han transformado hoy en lugares de memoria. Dichos lugares tienen, hoy en día, propósitos educativos y de promoción y defensa de los derechos humanos, generando una memoria colectiva. Entre los lugares más emblemáticos que cumplen esta función en la actualidad se encuentra el Espacio de la Memoria en la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA). De esta manera, la ESMA, que entre 1976 y 1983 fue un centro de detención clandestino donde se cometieron torturas, desaparición forzada de personas y robo de niños recién nacidos, entre otras violaciones graves de derechos humanos⁸⁸, se ha convertido en un patrimonio histórico cultural con contenido reparador para las víctimas y enfocado especialmente a los menores cuya identidad y núcleo familiar se vieron gravemente afectados.

7.5.3. Chile

Chile presenta un amplio historial de instituciones de justicia transicional que recogen diversas formas de reparación de los daños ocasionados. Además, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (CNVR), o la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (CNPPT) han propuesto en sus informes varias posibles medidas de reparación simbólica (con un inherente carácter colectivo), Sin embargo, a diferencia del caso argentino, la información sobre cómo se han materializado estas propuestas o la manera en que podrían mantenerse en el futuro, o bien no existe o no es fácilmente accesible⁸⁹.

86 Defensor del pueblo de la nación, República de Argentina, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, Pág. 2.

87 Ibid. Pág. 9.

88 Ídem.

89 López, M. F., s.f., Reparación simbólica, trauma y victimización: la respuesta del Estado chileno a las violaciones de derechos humanos (1973-1990), Íconos, Revista de Ciencias Sociales.

7.5.4. Colombia

En materia de reparaciones simbólicas Colombia ha implementado toda una serie de medidas legislativas y administrativas para reparar a víctimas, entre las que cabe destacar los Trabajos, Obras y Actividades con contenido reparador (TOAR), que están siendo desarrollados en la actualidad por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) como formas de sanción a quienes son considerados como máximos responsables de los crímenes internacionales cometidos durante el conflicto armado. De este modo, los TOAR presentan una doble naturaleza retributiva y restauradora.

Además, algunos de los TOAR, tienen también un claro componente simbólico en su diseño, como es el caso, por ejemplo, del Programa “Siembras de Vida”, que en su articulación inicial prevé que los máximos responsables de las ejecuciones extrajudiciales realicen labores de siembras de árboles en ciertas zonas geográficas donde se llevaron a cabo los homicidios⁹⁰.

En todo caso, es importante subrayar que a día de hoy se han presentado cientos de propuestas de TOAR de índole privada, mixta y pública⁹¹, por lo que, al no existir una estandarización de lo que pueda o no ser considerado como tal, y particularmente, al no existir una guía y/o norma que regule los recursos bajo los cuales se financiaran, se presentan vulnerabilidades de difícil solución.

7.5.5. España

España se ha caracterizado por las escasas, parciales e incompletas políticas de reparación y memoria pública adoptadas en la legislación previa a la reciente aprobación de la Ley 20/2022 de Memoria Democrática (19 de octubre de 2022). Un ejemplo paradigmático de esta situación es el mantenimiento durante casi cincuenta años desde el inicio del proceso de transición tras la muerte del dictador Francisco Franco (quien estuvo en el poder entre 1939 y 1975), de los efectos jurídicos de las resoluciones dictadas por los órganos represivos de su dictadura (cuya anulación solo se ha previsto en la mencionada Ley 20/2022)⁹².

En este contexto, si bien la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica contenía ciertas iniciativas de reparación simbólica destinadas a reconocer el dolor de las víctimas y a fortalecer dicha memoria, distaba mucho de recoger una política completa ni una entidad específica encargada específicamente de

90 Sistema Restaurativo de la JEP entra en funcionamiento con el proyecto ‘Siembras de Vida’ en la localidad de Usme en Bogotá, s.f.

91 Comisión Colombiana de Juristas, s.f., Observatorio sobre la JEP.

92 Art. 3 de la Ley 52/2007 sobre Memoria Histórica.

asegurar que estas iniciativas fueran efectivas, accesibles y adecuadas a las particularidades de cada situación⁹³. Esto sin duda, ha evitado un tratamiento diferenciado para quienes en el momento de ser victimizados tenían la condición de NNA, respecto de los cuales no se han adoptado medidas simbólicas diseñadas a la luz de sus necesidades especiales.

7.5.6. Guatemala

En Guatemala es posible encontrar ciertas medidas de reparación simbólicas adoptadas en favor de las víctimas durante ciertos periodos presidenciales. Así, por ejemplo, durante el gobierno de Álvaro Colom (2008-2012), las medidas de compensación ejecutadas por el PNR fueron acompañadas de cartas de perdón dirigidas a las víctimas en nombre del Estado⁹⁴. Posteriormente, durante el mandato de Otto Pérez Molina (2012-2015), el PNR puso en marcha un programa de inhumaciones de víctimas del conflicto armado, que se hizo cargo del monto del osario, el nicho del cementerio y la alimentación de quienes participaban en las ceremonias de inhumación, ofreciéndose además acompañamiento psicológico a las familias de las víctimas⁹⁵.

Este último programa no debe ser, en todo caso, confundido con el trabajo de la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñez Desaparecida (CNBND) establecida con el propósito de documentar las desapariciones de menores y buscar su paradero⁹⁶, la cual ha recopilado una extensa documentación sobre lo acontecido a los menores, resolviendo 119 casos de niñez desaparecida, promoviendo 70 reencuentros de familiares y fomentando 49 exhumaciones en cementerios clandestinos⁹⁷. El trabajo de la CNBND ha sido muy relevante

93 Nuria, G. M., s.f. Ley de memoria histórica española: Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

94 Del modo, durante este periodo, el PNR entregó viviendas a las esposas e hijos de algunas de las víctimas, si bien muchas de ellas fueron entregadas incompletas, presentándose graves escándalos de corrupción con los fondos presupuestados a estos efectos. Vid. Prensa Libre, 2013, 11 junio, Denuncias en Fonapaz suman Q19 millones.

95 Sin embargo, este programa fue liderado teóricamente por el PNR, lo cierto es que quienes se encargaron de las exhumaciones y el acompañamiento psicosocial a los familiares de las víctimas fueron normalmente organizaciones como la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), el Centro Maya Saq'bé, el Grupo de Apoyo Mutuo (GAM), el Grupo Utz'K'aslemal, el Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP), lo que refleja cómo las víctimas del conflicto tiene una mayor confianza en las organizaciones de la sociedad civil, que en las iniciativas estatales. Vid. *Impunity Watch*, Guatemala, 2014 Monitoreo de la Justicia Transicional en Guatemala, Tomo I, Derecho a la Justicia para las Víctimas del Conflicto Armado Interno.

96 Vid. Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 2015, Informe de supervisión del Programa Nacional de Resarcimiento.

97 Aunque su labor fue de suma importancia, debido a la falta de apoyo y al recorte abrupto de la financiación del PNR, la CNBND terminó desintegrándose poco después, por lo que las labores de búsqueda recayeron solamente en organizaciones humanitarias de defensa de los derechos humanos, al

porque una de las prácticas más comunes durante el conflicto armado fue la desaparición forzada de menores, por lo que ha podido brindar a sus familias la oportunidad de conocer finalmente su paradero, lo que ha acompañado también, en la mayoría de los casos, con el necesario apoyo psicosocial⁹⁸.

7.5.7. Perú

Como señaló la CVR en su informe final, las medidas simbólicas son de suma relevancia toda vez que representan el reconocimiento de la importancia y gravedad de los daños causados a quienes debían ser protegidos por el Estado. Asimismo, presentan una dimensión pedagógica al generar conciencia sobre los sucesos ocurridos, desempeñado una función de bisagra entre la construcción de la verdad y la reconciliación⁹⁹.

Entre las medidas de esta naturaleza planteadas por la CVR se pueden destacar las siguientes: (a) el reconocimiento expreso por el Estado peruano del Informe Final de la CVR; (b) las disculpas públicas al país por parte de los altos responsables del Estado; (c) las ceremonias públicas de Explicación y Reconocimiento de la Verdad; y (d) el cambio y resignificación de símbolos de violencia o violación de derechos humanos en los territorios afectados¹⁰⁰.

Sin embargo, de entre todas estas medidas, las que presentan un mayor enfoque en los menores son las acciones institucionales en el sector educativo, como el cambio de nombre de los centros de formación (asignándoles nombres de una o varias víctimas), como forma de reparación moral. Lo anterior, toda vez que se reconoce que los colegios y escuelas hacen parte esencial de la identidad de los NNA¹⁰¹.

7.5.8. Conclusión

El análisis realizado muestra un desarrollo muy precario con respecto al diseño de medidas simbólicas de reparación con enfoque diferencial en las necesidades especiales de los NNA. De esta manera, si bien los Estados objeto de estudio han reconocido, en términos generales, la relevancia de las medidas simbólicas en la construcción de la memoria histórica nacional y en la reconstrucción

margen de todo apoyo gubernamental y político. Vid. Misión de las Naciones Unidas para la Verificación de los Acuerdos de Paz en Guatemala (MINUGUA). Informe de Verificación, El estado de cumplimiento de las recomendaciones de la comisión para el esclarecimiento histórico.

98 Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 2015, Informe de supervisión del Programa Nacional de Resarcimiento.

99 Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.

100 Ídem

101 Ídem

del tejido social impactado por la violencia (si bien, en el caso de España, la existencia de dicho reconocimiento con anterioridad a la reciente adopción de la Ley 22/2022 sobre Memoria Democrática es muy controvertido), solo Guatemala y Perú han diseñado medidas de reparación simbólica con base en un tratamiento diferenciado de las necesidades especiales de los menores (sobre todo mediante la creación de la CNBND y el cambio de nombre a las instituciones educativas, respectivamente). Además, como muestra el abrupto corte presupuestario del PNR que llevó a la paulatina disolución de la CNBND, la implementación de este tipo de medidas presenta la debilidad de estar estrechamente vinculada a la voluntad política de los gobiernos de turno y a su disposición a asignar los recursos necesarios para su mantenimiento a lo largo del tiempo.

7.6. Medidas de reparación de naturaleza colectiva

7.6.1. Primera aproximación

Las reparaciones colectivas, que pueden ser tanto materiales como simbólicas, son idóneas para abordar las violaciones que afectan no solo a individuos, sino también a comunidades enteras. La reparación colectiva es un derecho fundamental de grupos, pueblos, comunidades étnicas e incluso políticas que hayan sido sujetos de violaciones de derechos colectivos, afectaciones a su tejido social y cultural, derechos individuales de los miembros de los colectivos e incluso conlleva la mitigación del impacto colectivo de la violación de derechos individuales¹⁰².

En el caso de los NNA, las reparaciones colectivas deben considerar los ámbitos familiar y comunitario como espacios fundamentales para generar un impacto transformador¹⁰³. Por ejemplo, la educación puede ser una importante herramienta en este contexto, a través de la reconstrucción de infraestructura educativa, la provisión de recursos para la etnoeducación y el fortalecimiento de programas que respondan a las necesidades específicas de las comunidades.

102 Gobierno del Estado Colombiano, Unidad para las Víctimas, s.f, ¿Qué es la reparación colectiva?; *International Center of Transitional Justice*, 2009, *The Rabat Report: The concept and Challenges of Collective Reparations*.

103 UNICEF, 2013, La garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los mecanismos de justicia transicional, Pág. 54.

Asimismo, las reparaciones colectivas han de ser concebidas como un proyecto político basado en derechos, a través del cual se transmita un mensaje dignificante tanto en su diseño como en su implementación¹⁰⁴. Este enfoque implica garantizar la participación activa de los menores y de sus comunidades, promoviendo su empoderamiento, resiliencia y capacidad de toma de decisiones.

7.6.2. Argentina

Para el Estado argentino, las iniciativas expuestas en la sección anterior sobre reparaciones simbólicas constituyen también medidas de reparación colectiva. Así, la configuración del Espacio de la Memoria en la ESMA, que ha permitido convertir este centro de detención clandestino (donde se cometieron gravísimos crímenes internacionales) en un centro de cultura y reparación de memoria histórica, es considerada una forma de reparación colectiva al apuntar a “la transmisión de la memoria, la educación y la promoción y defensa de los derechos humanos generando memoria colectiva”¹⁰⁵.

Así mismo, considera que todas las medidas de reparación llevadas a cabo conllevan un reconocimiento previo por parte del Estado de su responsabilidad en las violaciones cometidas, de manera que no existe duda en el colectivo social sobre la aceptación por parte del Estado de las graves violaciones a los derechos humanos acaecidas y su involucramiento en las mismas¹⁰⁶.

Sin embargo, no son pocas las voces que afirman la inactividad del Estado e incluso la decisión deliberada de no incluir en investigaciones penales a actores que necesariamente tuvieron relación con la comisión de los crímenes de lesa humanidad ocurridos (tales como autoridades civiles y políticas e integrantes de la jerarquía de la Iglesia Católica en Argentina)¹⁰⁷.

7.6.3. Chile

En Chile, la Ley 19.123 de 1992 busca mediante recursos públicos y a través de la gestión de entidades gubernamentales cumplir y hacer seguimiento a las medidas adoptadas para la ejecución de las recomendaciones recogidas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación¹⁰⁸. Sin

104 *Ibíd.*, pág. 44.

105 Defensor del pueblo de la nación, República de Argentina, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, Pág. 5.

106 *Ídem.*

107 *Ídem.*

108 *UNHCR's Global Law and Policy Database*, 2024, 11 febrero, Chile: Ley No. 19123 de 1990, Crea la corporación nacional de reparación y reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala.

embargo, ante la ausencia en estas recomendaciones de medidas de reparación colectiva, ciertas organizaciones, como la Fundación de Protección a la Infancia Dañada por los Estados de Emergencia, has tratado de aplicar este tipo de medidas, incluyendo dentro de las mismas a los menores victimizados durante la dictadura de Augusto Pinochet.

Además, caben mencionar los programas de educación y ayuda psicosocial en zonas de conflicto, o en su defecto, en comunidades que han sido, y siguen siendo, tradicionalmente afectadas, como es el caso, por ejemplo, del Proyecto de la Común de Tirúa dirigido a los NNA de la comunidad Mapuche. A través de este programa se ha logrado involucrar no solo a los menores, sino también a sus familiares, a las escuelas locales, y a todos los integrantes de la comunidad Mapuche Lavkenche, puesto que se desarrolló en tres escuelas donde se ofrecieron becas de estudio, talleres de nivelación escolar, talleres en donde se abordó el enfoque de derechos, campamentos de verano, y capacitaciones dirigidas a fortalecer el tejido social¹⁰⁹.

7.6.4. Colombia

En Colombia, cabe nuevamente destacar los TOAR desarrollados en la JEP, porque, aunque tengan un contenido sustancialmente simbólico, gran parte de las medidas de reparación desarrolladas a través de los mismos tienen también una naturaleza colectiva. Destaca, en este sentido, el proyecto de Casa campesina propuesto por la Corporación Colectiva de Abogados Luis Carlos Pérez, y dirigido a la creación de un espacio multipropósito donde victimarios y víctimas puedan convivir.

Según la Corporación, el proyecto de Casa campesina debe contar con “servicios de alojamiento y alimentación temporal, en un espacio no menor de una hectárea, en el cual también se presenten servicios de capacitación y atención institucional relativa al acopio, transformación y comercialización de productos agropecuarios”¹¹⁰.

Sin embargo, esta propuesta (al igual que todos los TOAR considerados por la JEP) no puede tener un amplio contenido simbólico e inmaterial o colectivamente reparador, porque, de no ser materialmente suficiente, no sería sostenible en el tiempo y, por ende, la reparación no podría considerarse integral¹¹¹. Esto genera importantes dificultades porque el proyecto Casa campesina es solo uno de los muchos que actualmente adolecen de este problema, situación que se ve agravada al no existir una guía o norma que regule la forma de financiar su ejecución.

109 Educación y apoyo psicosocial en zona de conflicto, Fundación de Protección a la infancia dañada por los Estados de Emergencia, s.f.

110 Propuesta TOAR desde las víctimas, Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez, s.f.

111 Ídem.

Además, a la hora de diseñar los TOAR u otras medidas de reparación colectiva, no se observa la adopción de un enfoque diferencial en relación con las necesidades especiales de los menores victimizados.

7.6.5. España

Los aportes a las medidas de reparación colectiva que se pueden encontrar en España son prácticamente inexistentes, dado el rechazo a la inclusión de víctimas colectivas en los procesos de reparación. Esto se debe, entre otras cosas, al estricto seguimiento de la Recomendación de la Comisión Europea de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables en todos los Estados miembros a los mecanismos de reparación colectiva, donde se señala expresamente que los grupos poblacionales no tienen legitimación para actuar como sujetos activos en este tipo de procesos¹¹². Si bien esta Recomendación no comprende un instrumento jurídico vinculante¹¹³ ha sido esencial para determinar la política nacional en materia de reparaciones.

7.6.6. Guatemala

Las principales víctimas de los crímenes internacionales cometidos en Guatemala durante el conflicto armado fueron las comunidades indígenas, por lo que era necesario que el PNR tuviera en cuenta la importancia de reparar el tejido social de las comunidades afectadas. En consecuencia, el PNR contempla: (a) la celebración del Día Nacional de la Dignidad de la Víctimas (25 de febrero); (b) la creación de museos con el propósito de preservar la memoria histórica y fortalecer la dignidad de las víctimas (en cumplimiento de esta medida, una parte del museo existente en el Palacio de la Cultura fue dedicada a exponer todo lo relativo al conflicto armado interno); y (c) la construcción de monumentos para dignificar los lugares donde han sido realizadas las exhumaciones, se ubican las comunidades de víctimas o son sitios de relevancia histórica en el conflicto¹¹⁴.

Una medida específicamente diseñada para reparar los daños causados a las comunidades indígenas, es la iniciativa de divulgación de “usos, costumbres y tecnología de las diferentes culturas; recopilación y sistematización de los principales rasgos culturales de las comunidades afectadas; recuperación de la historia comunitaria a partir de la experiencia de los ancianos; y acciones

112 Recomendación de la Unión Europea 2013/396 de la Comisión, 11 junio.

113 Tipos de legislación, Unión Europea, s.f.

114 Martínez, D & Gómez, L., 2019, Reparations, *Responsibility & victimhood in Transitional Societies*, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir.

que fomenten la multiculturalidad e interculturalidad en Guatemala, así como la recuperación del idioma materno”¹¹⁵.

Frente a lo anterior, es pertinente mencionar que dentro de las medidas que posiblemente pueden ser consideradas colectivas, no hay ninguna diseñada específicamente en relación con los menores que fueron desaparecidos o violentados, observándose la práctica generalizada de invisibilizar las características específicas de cada víctima, saltarse los factores diferenciadores y tratar de adoptar medidas de reparación comunes¹¹⁶.

7.6.7. Perú

Según el PIR, las medidas de reparación colectiva son medidas enfocadas a la “reconstrucción del capital social e institucional, material y económico-productivo de las familias y comunidades rurales y urbanas afectadas por el proceso de violencia”¹¹⁷. Sin embargo, llama la atención que los beneficiarios de las medidas de reparación colectiva previstas en el PIR sean únicamente dos tipos grupos: (a) las comunidades campesinas, nativas y otros centros poblados afectados por la violencia y; (b) los grupos organizados de desplazados que no tienen previsto regresar a su territorio. En consecuencia, diversos sectores poblacionales con necesidades especiales (como los NNA) no ha sido tenidos en cuenta en la propuesta de programa de reparaciones realizada por la CVR¹¹⁸.

Sin embargo, otros sectores poblacionales como las mujeres, si han recibido un trato diferencial, de manera que los principios que informan el funcionamiento del PIR proponen la adopción de un enfoque de género en todas las decisiones de las distintas administraciones territoriales de Perú, a partir del reconocimiento de la situación de desventaja que existe entre hombres y mujeres a la hora de acceder a todo tipo de recursos¹¹⁹. Sin embargo, según la Asociación Pro-Derechos Humanos (APRODEH), solo el 15,4% de las mujeres beneficiarias del PIR han percibido sus medidas como una forma de reparación, e incluso se considera que el 47,2% de toda la población de mujeres víctimas no conoce ni siquiera el PIR¹²⁰. En consecuencia, si bien la inclusión de un enfoque de género en el PIR ha supuesto un avance en la protección de los derechos de las mujeres, sigue siendo insuficiente o ineficaz, al no percibirse su impacto entre las víctimas.

115 PNR, Guatemala, 2010, Política Nacional de Resarcimiento, pp. 16-17.

116 Ídem.

117 *International Center for Transitional Justice*, 2008, Escuchando las Voces de las Comunidades: Un estudio sobre la implementación de las Reparaciones Colectivas en el Perú.

118 Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.

119 Ídem.

120 *International Center for Transitional Justice*, 2008, Escuchando las Voces de las Comunidades: Un estudio sobre la implementación de las Reparaciones Colectivas en el Perú.

7.6.8. Conclusión

Las reparaciones colectivas y simbólicas son tratadas como si las primeras fueran consecuencia de las segundas. De este modo, al diseñar las medidas de reparación simbólica se asume que tendrán un impacto colectivo y reparador en el tejido social.

En Colombia, es posible apreciar medidas de reparación dirigidas a un determinado colectivo que ha sido especialmente afectado por el conflicto armado al interior del país, encontrándose, por tanto, en una situación especial vulnerabilidad. Sin embargo, no todos los países comparten esta aproximación.

Así, por un lado, Chile y España ignoran completamente las medidas de reparación colectivas y dejan esta labor en manos de las organizaciones no gubernamentales de carácter humanitario. Por otro lado, Guatemala y Perú proponen diversas iniciativas que podrían tener carácter reparatorio para ciertos colectivos seleccionados en base a sus características étnicas. Sin embargo, se quedan cortos en lo que se refiere a: (a) la identificación de los colectivos victimizados; y (b) la limitación de la reparación a los daños derivados del delito padecido, en lugar de tratar de enfrentar sus consecuencias sobre el tejido social de sus comunidades.

Finalmente, Argentina constituye un puente entre ambas posiciones, puesto que atribuye a las reparaciones simbólicas la responsabilidad de generar un efecto reparador colectivo, sin pretender, al mismo tiempo, establecer reparaciones dirigidas a la reconstrucción del tejido social de los grupos poblacionales afectados.

7.7. Conclusión general comparativa del acápite de medidas nacionales y recomendaciones

La infancia se caracteriza por ser un periodo de vida particularmente vulnerable. Esto se incrementa cuando es una etapa que se desarrolla en un contexto de violencia y de graves vulneraciones a los derechos humanos. De este punto han partido las diferentes jurisdicciones nacionales analizadas para la implementación de medidas de reparación diferenciadas, particulares y específicas para los menores de edad. No obstante, no se encuentra un estándar claro de protección. Por el contrario, las medidas varían de forma significativa y drástica de acuerdo con las políticas de reparación de cada uno de los países y sus respectivos gobiernos, pecando por su falta de estructuración y su desconocimiento absoluto de las necesidades específicas de la población en cuestión. Para el caso en concreto, el análisis de las medidas de reparación a

menores de edad en Argentina, Colombia, España, Chile, Guatemala y Perú permite identificar los cómo se ha planteado la implementación, cuando menos teórica, de estas medidas y cuáles son los desafíos para su implementación.

En primer lugar, los programas de reparación en materia de salud para menores de edad han reflejado un reconocimiento expreso y formal del impacto que el conflicto armado y la violencia tienen en el bienestar físico y mental de los NNA. A pesar de lo anterior, existen diversas barreras administrativas y financieras que obstaculizan su materialización. En Argentina, el Centro Ulloa proporciona asistencia integral a víctimas de violaciones a los derechos humanos, incluyendo apoyo psicosocial, pero enfrenta demoras en los procesos de acreditación. En Chile, el Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia opera programas de atención, pero su impacto es limitado debido a problemas estructurales. Colombia, por su parte, cuenta con mecanismos de acogida a menores desvinculados de grupos armados, pero la transición al programa de la Agencia para la Reinserción y la Normalización al cumplir 18 años diluye la diferenciación entre víctimas y victimarios.

En segundo lugar, con respecto a las medidas en materia de educación y acceso al mercado laboral los avances son aún más precarios, caracterizándose por su falta de enfoque diferencial a las necesidades propias de los menores de edad. En Colombia, el ICBF y la ARN brindan oportunidades de formación a menores afectados por el conflicto, sin que esto necesariamente se adecúe a sus necesidades particulares. En Argentina se han desarrollado programas de reinserción laboral para víctimas de delitos específicos, sin ninguna diferenciación en virtud de la edad. En Guatemala y Perú, a pesar de que se han desarrollado algunas políticas de becas y acceso educativo, su implementación no ha sido efectiva, pues evidencia una desconexión entre el diseño normativo y la aplicación práctica.

En tercer lugar, con relación a las medidas de índole indemnizatorio, las limitaciones son prominentes, pues la mayoría de los países prioriza las compensaciones económicas a otros grupos poblacionales. En Argentina, Colombia y Guatemala se han implementado esquemas tarifados de indemnización, que no incluyen, en ninguno de los casos, una diferenciación a los menores de edad. En Perú el avance es más evidente, pues se han reconocido casos particulares en los que los menores de edad son los beneficiarios principales de las compensaciones. No obstante, se trata de casos muy particulares que suceden de forma esporádica, pues al momento de ejecutar la indemnización, muchas de las víctimas ya han abandonado su condición de minoría de edad en virtud del tiempo transcurrido. Finalmente, en países como Chile y España se encuentra la menor proporción de desarrollo de estas medidas, pues lejos de establecer un sistema estandarizado, la indemnización está sujeta a la voluntad del operador judicial, obstaculizando la entrega de estas reparaciones.

Por último, con respecto a las medidas simbólicas y colectivas se observa un enfoque difuso frente a los requerimientos de la población bajo estudio. En Argentina, la ESMA se ha convertido en un espacio de memoria con un componente educativo, mientras que en Colombia los TOAR de la JEP incluyen iniciativas con contenido reparador. Guatemala y Perú han promovido medidas simbólicas como la creación de la CNBND y el cambio de nombres en instituciones educativas, respectivamente, pero su sostenibilidad ha dependido de la voluntad política de los gobiernos de turno. En contraste, Chile y España han mostrado un desarrollo más limitado en este ámbito, con iniciativas simbólicas fragmentadas y sin un plan de largo plazo.

El análisis de estos sistemas nacionales muestra que, si bien existen avances en el reconocimiento de la necesidad de reparar a los NNA víctimas de crímenes internacionales, persisten deficiencias en la implementación de medidas integrales y sostenibles. La falta de un enfoque diferencial en la mayoría de los sistemas estudiados limita la capacidad de respuesta a las necesidades específicas de los menores, lo que perpetúa las barreras al acceso efectivo a la justicia y la reparación. Además, la escasez de mecanismos claros de seguimiento y evaluación ha dificultado la adaptación de las políticas a las necesidades cambiantes de los NNA. En muchos casos, la implementación de medidas reparatorias se ha visto obstaculizada por la falta de coordinación interinstitucional e internacional, lo que ha generado respuestas fragmentadas y poco efectivas.

Para que las jurisdicciones nacionales sean un modelo replicable en el ámbito internacional, es necesario tomar en consideración los siguientes criterios:

1. La implementación de medidas aisladas y aleatorias no permite alcanzar los objetivos primordiales de las reparaciones a las víctimas, ni satisfacen las necesidades particulares de los menores de edad que han sido victimizados. Por lo tanto, es necesario que se desarrolle un marco normativo sistemático, vinculante, autónomo e integral, en el que se evidencien objetivos claros para la reparación de menores de edad y se cuente con los recursos materiales, financieros y políticos para ejecutarlos. Adicionalmente, estos programas deben tener una vocación de reinserción social, que permita que los menores de edad recuperen lo que más han perdido a causa de la violencia: la posibilidad de desarrollar su futuro.
2. Por su parte, se ha evidenciado que uno de los desafíos generalizados de los países a la hora de reparar menores de edad, es el desconocimiento de las necesidades específicas y particulares de este segmento poblacional. En este sentido, la implementación de mecanismos de participación infantil en la definición e implementación de medidas de reparación es indispensable para garantizar sus derechos y en la satisfacción de sus necesidades.

3. Finalmente, es indispensable reconocer que la efectividad de las medidas está estrechamente relacionada con la capacidad de los Estados de generar una coordinación armónica al interior de sus entidades, entre estas y de estas mismas con los organismos internacionales dispuestos para la protección de los derechos de los NNA. Así, la articulación entre todas las partes intervinientes en este proceso garantiza la coherencia en la implementación y aplicación de los diferentes programas de reparación.

7.8. Tabla de Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos humanos

Corte IDH, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42.

Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Reparaciones y Costas, Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132, párr. 88.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 14 de marzo de 2019, Supervisión Cumplimiento de Sentencia en Caso Molina Theissen vs. Guatemala, párr. 10, pág. 5.

Guatemala

Sentencia C-01076-2012-00021 Of. 2º, Guatemala, 26 de febrero de 2016, Sentencia C-01077-1998-00002 OF. Iro, Guatemala, 23 de mayo de 2018.

7.9. Doctrina

Ball, P., Asher, J., Sulmont, D., & Manrique, D., 2003, ¿Cuántos peruanos murieron? Estimación del total de víctimas causadas por el conflicto armado interno entre 1980 y el 2000, En Comisión de la Verdad y Reconciliación.

Barrera, L. F., s. f., La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la reparación integral a las víctimas, en el marco del conflicto armado en Colombia, *Ratio Juris*, 12(25), 69-87.

Calderón, J., 2013, La evolución de la “reparación integral” en la Jurisprudencia de la Corte IDH, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, México: CNHD: 16.

- Cruz Ortiz de Landázuri, L. M., 2010, La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, *Revista española de derecho internacional*, 62(1), 89-117.
- Falla, R., 1992, *Masacres de la Selva*, Guatemala: Editorial Universitaria
- Ford Deza, E., 2015, El proceso de transición democrática en el Perú y el liderazgo de Toledo, *Revista Enfoques: Ciencia Política Y Administración Pública*, 2(2), 143-156.
- Gil Gandía, C., 2020, La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional, Ed. Aranzadi, ISBN: 978-84-1346-768-9
- Julissa, M. F., 2006, La Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú y la perspectiva de género: principales logros y hallazgos.
- Le Bot, Y., 1992, *Guerra en tierras mayas: comunidad, violencia y modernidad en Guatemala (1970-1992)*, México: Fondo de cultura económica.
- Lobos, G., Burgos, C., & Ulloa, C., 2023, Percepción de los profesionales interventores de organismos colaboradores del Servicio Mejor Niñez sobre la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes en comuna centro-sur de Chile: una mirada desde el contexto de pandemia, *Revista Costarricense de Psicología*, 42(1), 81-96.
- Nuria, G. M., s. f., Ley de memoria histórica española: Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.
- Mazurana, D. & Carlson, K., 2010, *Children and Reparation: Past Lessons and New Directions, Innocenti Working Paper No. 2010-08, Florence, UNICEF Innocenti Research Centre.* †
- Monge, A., 2011, La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el impacto de su jurisprudencia en materia de reparaciones, *Justicia*, 19, 132-150.
- Pásara, L., 2003, *Paz, ilusión y cambio en Guatemala: el proceso de paz, sus actores, logros y límites*, Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Ron Erráez, X., 2022, La Reparación Integral en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Justicia*, 2(1), 35 - 55.
- Shelton, D., 2010, *Remedies in International Human Rights Law. En Oxford University Press eBooks.*
- Steiner, C., & Uribe, P., 2014, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada.*
- Ventura, M., 2001, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: camino hacia un tribunal permanente, *Revista IIDH Número 32-33, Correspondiente Al Periodo Enero - diciembre de 2000*, 32-33, 271-310.
- Sanchez Caballero, S. S. C., (directora), 2017, *El interés superior del niño en la jurisprudencia internacional, comparada y española (1.a ed.)*, Aranzadi.

7.10. Informes, resoluciones y otros documentos

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, s.f., Portal de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Portal International Center of Transitional Justice, 2009, The Rabat Report: The concept and Challenges of Collective Reparations.

Comisión de la Verdad y la Reconciliación, 2003, Informe Final, Tomo IX (2.2), Programa Integral de Reparaciones.

Comisión Colombiana de Juristas, s.f., Observatorio sobre la JEP.

Congreso de la Nación de Argentina, 2004, Ley 25.914, Establéense beneficios para las personas que hubieren nacido durante la privación de la libertad de sus madres, o que siendo menores hubiesen permanecido detenidos en relación a sus padres, siempre que cualquiera de éstos hubiese estado detenido y/o desaparecido por razones políticas, ya sea a disposición del Poder Ejecutivo nacional y/o tribunales militares. Alcances a víctimas de sustitución de identidad. Requisitos que se deberán acreditar para acogerse a los beneficios de la ley. Procedimiento para el cálculo de la indemnización, Artículo 2.

Corte Interamericana de Derechos Humanos., 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, Serie A No. 5, párr. 60.

Defensor del pueblo de la nación, República de Argentina, 2019, Informe al Relator Especial para la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición.

Chernin, A., 2024, 4 septiembre, La promesa rota de Mejor Niñez. La Tercera. Del Congreso Nacional, B., s.f.a, Biblioteca del Congreso Nacional.

Del Congreso Nacional, B., s.f.a, Biblioteca del Congreso Nacional.

Fundación Amparo y Justicia., 2024, 29 noviembre, Ley 21.302 Crea el servicio nacional de protección especializada a la niñez y adolescencia.

The office of the prosecutor, 2023, Policy on children. International Criminal Court

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, 2016, Lineamiento técnico de estrategia de acompañamiento psicosocial para el restablecimiento de los derechos y contribución a la reparación integral de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado, Aprobado por Resolución 1523 de febrero 23 de 2016.

Informe Nunca Más, Comisión nacional sobre Desaparición de Personas, Editorial Eudeba, 2ª edición 1984, Buenos Aires; p. 477.

- Defensor del Pueblo de la Nación, 2017, Informe anual, Pág. 35
- Procuraduría de los Derechos Humanos, 2015, Informe de supervisión del Programa Nacional de Resarcimiento. Guatemala: PDH
- PNR, 2010, Política Nacional de Resarcimiento. Guatemala: PNR. pp. 31-32
- Impunity Watch.*, 2014, Monitoreo de la Justicia Transicional en Guatemala, Tomo I, Derecho a la Justicia para las Víctimas del Conflicto Armado Interno. Guatemala: *Impunity Watch.*
- Enfoques diferenciales, Glosario, Comisión de la Verdad Colombia., s.f.
- Martínez, D & Gómez, L., 2019, *Reparations, Responsibility & victimhood in Transitional Societies*, Las Reparaciones para víctimas del conflicto armado en Guatemala: Una promesa por cumplir, Pág. 47
- Tipos de legislación, Unión Europea, s.f., *European Union.*
- Unidad para las Víctimas, 2023, 28 junio, Rehabilitación.

8. La función de la Corte Penal Internacional desde la perspectiva de las necesidades especiales de reparación de los menores y las personas mayores¹

8.1. Introducción

Uno de los ámbitos en los que los diferentes instrumentos de la Justicia Penal Internacional (JIP) y del derecho internacional penal (DIP) han experimentado una mayor evolución ha sido el tratamiento dado a las víctimas. Así, si bien inicialmente los tribunales internacionales penales estaban diseñados de forma exclusivamente retributiva, sin ningún enfoque en las víctimas, esto ha ido cambiando a lo largo del tiempo. De esta manera, mientras los tribunales *ad hoc* para las situaciones en la ex Yugoslavia (1993) y Ruanda (1994) no consideraban ni la participación ni la reparación de las víctimas, ambos aspectos aparecen expresamente desarrollados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (2002) y en la normativa de algunos de los tribunales híbridos, como las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya (SETC) (2004).

La violencia sistemática y/o generalizada que es característica de los crímenes internacionales afecta a diversas comunidades en formas varias, teniendo un impacto especial en quienes presentan una mayor vulnerabilidad por razón de edad, como es el caso de los menores y los ancianos. Sin embargo, a pesar del reconocimiento formal de la edad como factor objetivo de vulnerabilidad, esto no se ha traducido necesariamente en un tratamiento diferenciado en la práctica judicial de los mecanismos de aplicación de la JIP y el DIP. Por el contrario, como refleja, por ejemplo, la experiencia de los tribunales híbridos establecidos en la primera década del siglo XXI (Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) (2002), SETC and Tribunal Especial para el Líbano (TEL) (2007)) las limitaciones y desafíos en la implementación de medidas de reparación específicas para grupos etarios vulnerables siguen siendo muy significativas.

¹ Este capítulo fue escrito entre septiembre de 2024 y abril de 2025 por los siguientes miembros de la cohorte de 2024 de la Clínica Jurídica Internacional (CIJ): Laura Vacca Moyano, Mariana Molina Flórez y Andrés Felipe Canizo Ramírez. El capítulo fue también escrito por los siguientes ex integrantes de la CJI: Ana María Martínez Agudelo y Federico Freydell Mesa, y se elaboró bajo la supervisión del Prof. Héctor Olasolo (director de la CJI) y con el apoyo de Pedro Montaña Vélez y Valentina Ramírez Barrera.

En este contexto, es importante analizar el rol de la CPI desde la perspectiva de las necesidades especiales de menores y ancianos que han sido víctimas de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o agresión. Para ello, hemos centrado nuestro análisis en el ámbito de las medidas de reparación, debido a su particular importancia para abordar dichas necesidades (dejando, por tanto, para futuros trabajos las cuestiones relativas a su participación en los procedimientos y su protección efectiva contra futuros actos de violencia). Todo ello, con el fin de reflejar los avances logrados, identificar las brechas existentes y subrayar los desafíos pendientes en la formación del rol de la CPI desde la perspectiva de las necesidades especiales de reparación de la CPI.

8.2. La edad como un factor esencial de vulnerabilidad

La vulnerabilidad de menores y ancianos por razón de la edad ha sido un problema recurrente, cuya protección, aunque ampliamente reconocida internacionalmente, sigue siendo insuficientemente implementada en la práctica.

Así, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño destaca la necesidad de una protección especial para los menores, debido a su inmadurez física y mental y reconoce que “en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles” y que necesitan especial atención. Además, establece que es responsabilidad de los Estados adoptar medidas de protección y prevención frente a todas las formas de maltrato infantil, así como apoyar a los padres en el ejercicio de sus responsabilidades de crianza a través del desarrollo de instituciones, instalaciones y servicios adecuados.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha reconocido también la vulnerabilidad de la infancia. Además, ante la constatación de que en la mayoría de los países miembros las políticas dirigidas a los menores de edad se desarrollan de manera fragmentada y sin una consideración adecuada de cómo los diversos factores que influyen en el bienestar infantil interactúan entre sí, ha subrayado la necesidad de que niños y adolescentes reciban un apoyo constante, coherente y coordinado a lo largo de todo su proceso de crecimiento.

De esta manera, la OCDE ha hecho especial énfasis, por ejemplo, en el impacto que tiene una mala salud mental en el rendimiento escolar y en el nivel de compromiso, así como la forma en que la mala calidad de la vivienda afecta tanto a la salud de los niños como a sus relaciones familiares. De hecho, es poco probable que enfoques aislados que se centran únicamente en aspectos puntuales del bienestar infantil sean efectivos si no se abordan también otras barreras para un desarrollo saludable.

Además, como explica la OCDE, la desigualdad en la infancia significa desigualdad a lo largo de todo el ciclo de vida, de modo que los niños que crecen en familias con escasos recursos tienen menos acceso a una educación y atención sanitaria de calidad, y es muy probable que ingresen al mercado laboral a una edad temprana en empleos de baja cualificación que ofrecen muchas menos posibilidades de mejorar sus habilidades. La situación es tan grave que se estima que tomarían entre cuatro y cinco generaciones para que un niño nacido en una familia de bajos recursos alcance el nivel promedio de ingresos.

En cuanto a los ancianos, estos enfrentan también una marcada situación de vulnerabilidad, como consecuencia de la desigualdad económica y de oportunidades a la que se ven expuestos por su baja cobertura social y los bajos ingresos que ofrecen las pensiones (sobre todo en el caso de las mujeres)², su insuficiente acceso al sistema de salud, a una vivienda con condiciones mínimas de habitabilidad y al sistema de justicia, y las múltiples situaciones de discriminación a las que se ven sometidos.

Por ello, como la Comisión Económica para América y el Caribe (CEPAL) (2022) ha señalado, se requieren acciones urgentes para abordar las diversas situaciones de vulnerabilidad que enfrentan las personas mayores, incluyendo especialmente su precariedad laboral (al no poder vivir de las pensiones), sus problemas de salud (reflejados en “una alta prevalencia de enfermedades no transmisibles, muerte prematura y discapacidad”) y las frecuentes situaciones de abandono por sus familias y por el Estado.

8.3. La falta de interés de la justicia penal internacional por las necesidades especiales de reparación de los menores y ancianos víctimas de crímenes internacionales: los casos de los tribunales híbridos establecidos en la primera década del siglo XX

8.3.1. Menores

Las situaciones de conflicto armado en las que se reclutan forzosamente a niños y adolescentes para participar en las hostilidades son muy frecuentes, razón por la cual algunos tribunales híbridos han buscado identificar medidas de

2 CEPAL, 2022, Infancias y adolescencias en América Latina y el Caribe: Deudas de derechos y brechas en las políticas. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e345daf3-2e35-4569-a2f3-4e22db139a02/content>

reparación que pudieran ser específicamente implementadas en el marco de los procesos de reintegración de los ex-niños soldados a la sociedad civil. Sobre todo, teniendo en cuenta que, una vez desmovilizados, los excombatientes, incluyendo los niños soldados sufren graves situaciones de estigmatización³.

De entre las situaciones para las que se crearon los tres principales tribunales híbridos nacidos en la primera década del siglo XXI (TESL, SETC y TEL), el fenómeno del reclutamiento forzado de menores ha sido especialmente grave en Sierra Leona. Por ello, el Acuerdo Final firmado entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario (RUF) reconoce expresamente en su preámbulo:

[...] the imperative that the children of Sierra Leone, especially those affected by armed conflict, in view of their vulnerability, are entitled to special care and the protection of their inherent right to life, survival and development, in accordance with the provisions of the International Convention on the Rights of the Child.

Esto mismo es reiterado en el artículo XXX del Acuerdo, en el que se prevé que es deber del Estado:

[to] accord particular attention to the issue of child soldiers. It shall, accordingly, mobilize resources, both within the country and from the International Community, and especially through the Office of the UN Special Representative for Children in Armed Conflict, UNICEF and other agencies, to address the special needs of these children in the existing disarmament, demobilization and reintegration processes.

La mayor parte de los niños soldados reclutados en Sierra Leona, lo fueron por el Frente Unido Revolucionario (RUF)⁴, constituyendo una parte muy importante de sus combatientes. Otros grupos armados organizados involucrados en dicho conflicto armado, como el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (AFRC) y las Fuerzas de Defensa Civil (CDF), también recurrieron a esta práctica, lo que hizo que el uso de niños soldados se acabara convirtiendo en una de sus principales estrategias para mantener su superioridad numérica⁵.

En este contexto, la función del TESL lamentablemente se limitó a la investigación, persecución y castigo de los mayores responsables por la comisión de crímenes internacionales y, de este modo, la reparación a las víctimas (incluyendo a los ex niños soldados) no fue parte de su función y desempeño.

3 Coulter, C., 2009, *Bush wives and girl soldiers: Women's lives through war and peace in Sierra Leone*, Cornell University Press, pp. 132, 208.

4 Mazurana, D., & Carlson, K., 2004, *From combat to community: Women and girls of Sierra Leone*, *Refugees International*, p. 3.

5 Langmack, A., 2023, *Reparation in transitional justice: A global perspective*, SSOAR, p. 98; Langmack, F. J., 2023, *Reparation in transitional justice: A normative framework*, *Nomos Verlagsgesellschaft*, p. 110.

En contraste, otras instituciones establecidas en el Acuerdo Final de Paz (en particular, la Comisión para la Verdad y la Reconciliación (CVR)) sí han tenido un rol reparador. En el desarrollo de esta función, la CVR: (a) ha afirmado que los niños, junto con las personas amputadas o heridas y las víctimas de violencia sexual, constituían categorías especiales de víctimas y, por lo tanto, merecen prioritariamente una reparación directa; y (b) ha afirmado que los siguientes grupos de niños eran merecedores de medidas específicas de reparación, siempre que tuvieran 18 años de edad o menos para el 1° de marzo de 2002: (a) niños y niñas que hubieran sufrido daños físicos, como amputaciones u otras heridas de guerra, o que fueran víctimas de violencia sexual; (b) niños y niñas cuyos padres fueron asesinados como consecuencia de cualquier abuso o violación contenido en este informe; (c) niños y niñas nacidos de un acto sexual violento y cuyas madres son solteras; (d) niños y niñas que sufrieran daño psicológico; y (e) niños y niñas con heridas de guerra.

Para quienes forman parte de estos grupos se han adoptado, entre otras, medidas sanitarias de reparación, incluidas las dirigidas a eliminar las cicatrices (un proyecto manejado por los *International Medical Corps* y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés)), y medidas de protección a las víctimas de violencia sexual y basada en género. Sin embargo, el Programa de Reparaciones de Sierra Leona solo ha permitido en su conjunto la reparación de aproximadamente 32.000 personas⁶, lo que significa que la gran mayoría de las víctimas no ha recibido reparación alguna porque los requisitos para poder tener acceso a las mismas, y los estándares probatorios aplicados, han sido altos, lo que ha limitado las medidas a quienes han sufrido los daños más graves. De ahí, que las medidas que han tenido un alcance más generalizado hayan sido las que consisten en cambios normativos, y en particular la nueva normativa nacional para la protección de menores.

Por su parte, en las SETC es notorio que el proceso de reconocimiento de reparaciones recogido en su estatuto ha tenido lugar después de la finalización de las investigaciones, que, a su vez, ocurrió más de treinta años después de la Caída de *Phnom Penh* (Camboya) a manos del Khemr Rouge en 1975, marcando con ello el inicio del genocidio camboyano. En consecuencia, ninguno de los niños afectados por la violencia ejercida por los Jemeres Rojos seguía siendo un menor cuando las SETC comenzaron a funcionar en 2004.

6 OIM, s. f., *Support to the implementation of the Sierra Leone Reparations Programme (SLRP)*, *International Organization for Migration*.

Finalmente, en lo que se refiere al TEL, y al igual que sucede con la TESL, sus instrumentos normativos no le atribuyen tampoco ningún tipo de mandato de reparación para las víctimas del magnicidio contra el ex primer ministro libanés, Rafiq Hariri, y sus delitos conexos⁷.

Como resultado de lo anterior, se puede afirmar que las experiencias de los tribunales híbridos establecidos durante la primera década del siglo XX, como el TESL, las SETC y el TEL, demuestran las limitaciones sistemáticas en el tratamiento de las víctimas que son menores cuando sufren la violencia. A pesar de reconocer su vulnerabilidad, algunos tribunales, como la TESL o el TEL, ni siquiera tienen una función reparadora y/o restaurativa. Además, quienes sí tienen dicha función, como las SETC, no han pasado del plano meramente declarativo, lo que ha evitado que se hayan adoptado medidas materiales de reparación dirigidas específicamente a los niños.

Incluso cuando se han establecido organismos extrajudiciales con un mandato reparador, como la CVR de Sierra Leona, tampoco se ha ido mucho más allá del establecimiento de ciertas categorías específicas de menores que deberían haber sido objeto de reparación (como los niños con lesiones físicas, los huérfanos o las víctimas de violencia sexual). De esta manera, en el mejor de los casos, solo un reducido número de menores ha podido realmente acceder a medidas reparadoras, lo que evidencia una brecha muy importante entre los principios normativos de protección infantil y su implementación práctica a través de los mecanismos de aplicación de la JIP y el DIP.

8.3.2. Ancianos

A pesar de que la JIP ha avanzado hacia un modelo de justicia más reparador (desde un punto de partida limitado a la justicia retributiva), así como de ciertos reconocimientos expresos de la importancia de reconocer como víctimas del conflicto a los ancianos, no se observa ningún desarrollo en la práctica de estas declaraciones, al margen de las medidas interseccionales que se han adoptado cuando los ancianos son además víctimas de violencia sexual. Un buen ejemplo de esta situación son los tres principales tribunales híbridos establecidos en la primera década del siglo XXI: la TESL, las SETC y TEL.

7 Morrison, H., & Pountney, E., 2014, Victim participation at the Special Tribunal for Lebanon., en: A. Alamuddin, N. N. Jurdi & D. Tolbert (Eds.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and practice*, Oxford University Press, pp. 153–176.

Como hemos visto, la TESL ha tenido una naturaleza esencialmente retributiva, por lo que no ha jugado ningún papel en materia de reparación⁸ (habiendo sido además mínima la participación de las víctimas en la TESL)⁹. De hecho, tras la guerra civil en Sierra Leona, las reparaciones se entendían como un ámbito propio de la política pública (no de la JIP), que debía ser asumido mediante la adopción de las medidas necesarias para aplicar las recomendaciones dadas por la CVR en su Informe Final¹⁰.

En este sentido, dicho informe expone la grave situación de vulneración a las mujeres ancianas, subrayando que el colapso durante el conflicto armado de las redes de apoyo que históricamente tenían disponibles había llevado a una situación de desprotección absoluta: la sociedad las había “abandonado” y ahora vivían en sus márgenes¹¹. El volumen 3b-3, relativo a las mujeres, subraya además la amplia violencia sexual sufrida por las ancianas¹².

A pesar de esta situación, el capítulo 4 del Informe Final de la CVR, relativo a propuestas de reparaciones, no menciona medidas específicamente dirigidas a la vejez. Además, Sierra Leona no ha aportado la información sobre el estado de las mujeres ancianas que le ha sido solicitada por el Comité establecido por la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés).

A todo esto hay que sumar la ausencia de recursos que ha caracterizado el proceso de reparaciones en Sierra Leona, lo que en última instancia ha significado que:

Sierra Leone’s reparation program did not manage to fulfill the expectations the SLTRC created. It offered much fewer benefits in a piece-meal fashion depending on the funds Recuperado de at any given moment. Severe delay pervaded the entire program. It started only four years after the government accepted the SLTRC reparation recommendations. Most survivors waited several more years before they received their grant. Survivors of sexualized violence and war widows found themselves at the end of a long queue. They waited 14 years from the point the SLTRC promised them reparation until they finally received them. The delay coupled with almost no survivor participation and a non-transparent process sent a fatal signal of neglect to survivors¹³.

8 Evans, C., 2012, Case study: Reparations in Sierra Leone, en: *The right to reparation in international law for victims of armed conflict*, Cambridge University Press, pp. 164–184. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139096171.010>

9 Schulz, P., & Kreft, A.K., 2022, *Accountability for conflict-related sexual violence*, United Nations. <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2022/03/report/accountability-for-conflict-related-sexual-violence/20220224-CRSV-Philipp-Schultz.pdf>

10 Langmack, F.J., 2020, 3 de febrero, *Reparations in Sierra Leone: News from the periphery of transitional justice*, JusticeInfo.net.

11 Vid.: <https://www.sierraleonetr.org/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents>

12 Ibidem.

13 Langmack, A., 2023, *Reparation in transitional justice: A global perspective*, SSOAR, p. 98; Langmack, F.J., 2023, *Reparation in transitional justice: A normative framework*, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 110.

Como resultado se puede afirmar que, a pesar de la preocupación por los daños causados a las mujeres ancianas y la situación de riesgo en la que se encontraban como resultado del conflicto armado, no se aprecia en Sierra Leona un énfasis en sus derechos, y mucho menos en los derechos del colectivo de ancianos en su conjunto. Por el contrario, lo que ha sucedido es que los ancianos han sido culpados por el conflicto, debido a la autoridad tradicional que tenían sobre las comunidades que marginalizaba a los menores¹⁴. Como consecuencia, durante el postconflicto, los ancianos tuvieron que hacer frente a obligaciones de reintegración social y construcción de paz, sin tener ningún acceso a medidas de reparación por el daño sufrido.

En cuanto a la situación en Camboya, la adopción de un régimen jurídico de protección de civiles en el marco de la transición, ha supuesto un ejemplo temprano de: (a) articulación gubernamental de un programa dirigido a reparar los daños de la violencia sistemática y/o generalizada provocada por un régimen político previo¹⁵; y (b) búsqueda de un sistema de justicia transformadora dirigido a resolver las situaciones de desigualdad y presión social causadas por la violencia¹⁶ (si bien, en última instancia, su aplicación ha sido muy limitada).

El desarrollo de este sistema justicia que llevó a la creación de las SETC estuvo marcado por los debates sobre el futuro Estatuto de la CPI que tuvieron lugar en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas durante la década de 1990¹⁷, lo que favoreció la inclusión de un sistema de reparación de las víctimas, aunque su alcance fuera muy limitado¹⁸. De esta manera, a diferencia de lo sucedido con otros tribunales híbridos previos, el Estatuto de las SETC les atribuye un rol reparador¹⁹.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, ni el Acuerdo Final entre Camboya y las Naciones Unidas, ni la Ley Constitutiva de las SETC, recogen disposiciones relativas a la determinación de las medidas de reparación, y mucho menos una reglamentación específica para los ancianos. De este modo, no fue hasta la adopción del Reglamento Interno de las SETC que se reguló su rol reparador. En particular, fue su regla 23 la que estableció el derecho de las víctimas,

14 Vázquez Aranda, D., 2023, *The hopeful transformative potential of engaging youth voices in transitional justice processes: A case study of Sierra Leone*, Tesis de maestría, Universidad de Utrecht.

15 Phan, H. D., 2009, *Reparations to victims of gross human rights violations: The case of Cambodia*, *East Asia Law Review*, 4(2), pp. 277–297.

16 Williams, S., & Palmer, E., 2016, *Transformative reparations for women and girls at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, *The International Journal of Transitional Justice*, 10(2), 311–331.

17 Sperfeldt, C., 2012, *Collective reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, *International Criminal Law Review*, 12(3), 457–490.

18 ONU, 1999, *Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135*, p. 61.

19 Killean, R., & Moffett, L., 2020, *What's in a name? 'Reparations' at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, *Melbourne Journal of International Law*, 21, 1–27.

constituidas en parte civil, a solicitar la determinación por las SETC de los daños morales y colectivos sufridos, que debían ser objeto de reparación.

Con base en lo anterior, en los tres casos finalizados hasta el momento, se han solicitado medidas de reparación por, entre otros, los daños colectivos sufridos. Sin embargo, solo en el caso 002/01 se ha reconocido a los ancianos como víctimas de daños específicos como resultado de las políticas aplicadas por el *Khmer Rouge* entre 1975 y 1979, lo que no se ha traducido en última instancia en medidas materiales en favor de los integrantes de este colectivo.

Sin embargo, a pesar de este reconocimiento, el resultado final no ha sido muy diferente del que se puede observar en Sierra Leona, porque, en última instancia, la reparación a los ancianos en el proceso de paz camboyano ha recaído también de manera prácticamente exclusiva sobre las políticas públicas, específicamente mediante el sistema de pensiones de los excombatientes²⁰. Esto se ha debido, en buena medida, a que las SETC no han mostrado ningún interés en la satisfacción de las necesidades especiales derivadas de la especial vulnerabilidad de los ancianos que fueron víctimas de los crímenes internacionales cometidos por el *Khmer Rouge*.

La misma conclusión es aplicable también al TEL, al no asignarle su estatuto e instrumentos complementarios un rol reparador. Como ya hemos señalado en relación con los menores, esta situación no hace sino reflejar que la reparación a las víctimas es de poca o nula importancia para los tribunales híbridos²¹, incluso cuando, como sucede con los menores y ancianos, presentan necesidades especiales debido a su particular situación de vulnerabilidad por razón de edad.

8.4. Introducción a la función de la CPI frente a las necesidades especiales en materia de reparación de menores y ancianos que son víctimas de crímenes internacionales

A diferencia de todos los tribunales internacionales penales (TPIY y TPIR) e híbridos analizados (TESL y TEL), excepto las SETC, la reparación del daño sufrido por las víctimas sí constituye un elemento central del rol de la CPI. Así, según el art. 75(1) del Estatuto de la Corte:

20 Bartu, P., & Wilford, N., 2009, *Transitional justice and DDR: The case of Cambodia*. International Center for Transitional Justice.

21 Morrison, H., & Pountney, E., 2014, *Victim participation at the Special Tribunal for Lebanon*, en: A. Alamuddin, N. N. Jurdi & D. Tolbert (Eds.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and practice*, Oxford University Press, pp. 153–176.

The Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation. On this basis, in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting.

Si bien las únicas formas de reparación expuestas taxativamente son la restitución, la indemnización y la rehabilitación, esta lista no es exhaustiva, porque según el art. 75(2) del Estatuto de la CPI, “[t]he Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation”.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, ni el Estatuto CPI, ni las RPP CPI, no recogen diferenciación alguna entre los diversos tipos de víctimas, ni tampoco un trato diferencial determinado en cuanto a la adopción de las diversas medidas de reparación²². Lo anterior no varía por razones de edad, porque no existe un sistema de reparaciones integrales enfocado a menores o ancianos debido a su situación de especial vulnerabilidad.

En cuanto al ámbito jurisprudencial, la CPI, desde su primera decisión sobre los principios de reparación en el caso Lubanga (2012), ha adoptado un enfoque integral que incluye asistencia psicosocial, tratamiento médico y medidas específicas de asistencia para ciertos grupos de víctimas, incluidos los menores de edad, pero no así los ancianos.

En este sentido, como hemos visto en relación con Sierra Leona, en las situaciones de conflicto armado es habitual el reclutamiento forzado de niños y adolescentes para participar en las hostilidades. Esta dinámica ha sido,

22 La situación es distinta en lo que respecta de la participación en los procedimientos y la protección de víctimas y testigos, ya que en Estatuto de la CPI y sus instrumentos complementarios atribuyen expresamente en esta área cierta relevancia a la edad como un factor diferenciador específico. Así, el artículo 68(1) del Estatuto de la CPI (2002) establece expresamente lo siguiente: “La Corte adoptará medidas apropiadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la intimidad de las víctimas y los testigos. Al hacerlo, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluida la edad, el género según se define en el artículo 7, párrafo 3, y la salud, así como la naturaleza del delito, en particular, aunque no exclusivamente, cuando el delito entrañe violencia sexual o de género o violencia contra niños. El Fiscal tomará tales medidas especialmente durante la investigación y el enjuiciamiento de dichos delitos. Estas medidas no deberán ser perjudiciales ni incompatibles con los derechos del acusado y con un juicio imparcial y justo”. En desarrollo de esta disposición, la Regla 86 del Reglamento de Procedimiento y Prueba de la CPI (RPP) establece que: “[u]na Sala, al dictar cualquier orden o instrucción, y los demás órganos de la Corte al desempeñar sus funciones conforme al Estatuto o al Reglamento, deberán tener en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos, de conformidad con el artículo 68, en particular de los niños, las personas mayores, las personas con discapacidades y las víctimas de violencia sexual o de género”. Este es específicamente el caso de la Unidad de Víctimas y Testigos, la cual, de acuerdo con la Regla 17(3), señala lo siguiente: “Al desempeñar sus funciones, la Unidad prestará la debida atención a las necesidades particulares de los niños, las personas mayores y las personas con discapacidades. Para facilitar la participación y protección de los niños como testigos, la Unidad podrá asignar, según proceda y con el consentimiento de los padres o del tutor legal, una persona de apoyo infantil que asista al niño en todas las etapas del procedimiento”.

de hecho, el epicentro del caso Lubanga, razón por la cual en la orden de reparación emitida en el mismo se han establecido criterios generales para diseñar medidas adecuadas de reparación para menores. Así, la Sala de Primera Instancia (SPI) I, citando la Convención de Derechos del Niño, subrayó la necesidad de aplicar medidas que tengan en cuenta el interés superior del menor. En particular, la SPI I se enfocó en lo que requerían los ex niños soldados para: (a) retornar a sus vidas y reintegrarse en sus comunidades; y (b) ver reparados los daños a su formación generados por su reclutamiento:

Reparation orders and programmes in favour of child soldiers, should guarantee the development of the victims' personalities, talents and abilities to the fullest possible extent and, more broadly, they should ensure the development of respect for human rights and fundamental freedoms. For each child, the measures should aim at developing respect for their parents, cultural identity and language.

En el caso Lubanga, se emitieron múltiples órdenes de reparación. En 2015 la Cámara de Apelaciones modificó la orden de Sala de Primera Instancia (SPI) I e instruyó al Fondo Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional (FFV) para que presentara un borrador del plan de implementación para las reparaciones colectivas ante la Sala de Primera Instancia (SPI) II. En 2016 la SPI II aprobó y ordenó la implementación del plan proporcionado por el TFV en relación con las reparaciones colectivas simbólicas para las víctimas. En 2017 la SPI II aprobó el marco de las reparaciones colectivas basadas en servicio propuestas por el TFV y la primera etapa del proceso de implementación, posteriormente en el mismo año, la SPI II fijó el monto de responsabilidad de Thomas Lubanga Dyilo, completando la orden de reparación del 2015. Estas órdenes de reparación solo pudieron comenzar a ser ejecutadas por el Fondo Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional (FFV) en 2021, es decir, nueve años después de la condena de Lubanga y quince años después de su captura. Este retraso en la ejecución de las medidas de reparación, que continúa a finales de 2024, hace imposible que se puedan aplicar medidas efectivas para la rehabilitación psicosocial de las víctimas. De hecho, los informes más recientes del FFV todavía se refieren al proceso de acreditación de las víctimas y a los problemas para poder comunicarse con ellas²³.

23 CPI, 2023, *Consolidated response of the Common Legal Representative of the Former Child Soldiers to the VPRS' and TFV's submissions of supplementary information in accordance with Trial Chamber II's First Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-01/04-02/06-2883.

En cuanto al caso Ntaganda (2021), la orden de reparación es casi idéntica a la del caso Lubanga en lo que se refiere a su justificación y disposición²⁴. Por ello, declara también como principio esencial the best interests of the children, si bien reconoce, debido a los largos periodos de tiempo que caracterizan los procedimientos de la CPI, la mayoría de víctimas han crecido sin reparación con relación a sus falencias psicosociales o educacionales.

A pesar de lo anterior, el FFV ha buscado implementar medidas de reparación individuales y colectivas en las comunidades, destacando entre las propuestas planteadas las siguientes: (a) recibir uno de los dos tipos de capacitación diseñados (uno general de 10 días, y otro de entre dos y cuatro meses con competencias específicas)²⁵; (b) obtener apoyo para la puesta en marcha y desarrollo de actividades económicas que generen ingresos²⁶; (c) recibir financiación para la educación propia o de familiares cercanos²⁷; y (d) acceder a alguno de los 1300 tratamientos de salud física y/o mental puestos a disposición de las víctimas.

Además, al momento de aplicarse estas medidas, el FFV ha adoptado algunas medidas complementarias, tales como: (a) la búsqueda de la ubicación de las personas desaparecidas; (b) el fortalecimiento del apoyo psicológico a las víctimas; (c) el refuerzo de la infraestructura local; (d) el establecimiento de medidas de protección frente a la violencia sexual y de género; y (e) el acceso a la educación pública²⁸. Todas estas medidas han sido articuladas en el *Former Child Soldiers Programme* del caso Ntaganda (algo similar se ha hecho también en caso Lubanga).

Por otra parte, la más reciente orden de reparación de la CPI en el caso Ongwen (2024), ha incluido varios de los elementos recogidos en las órdenes emitidas en los casos Lubanga y Ntaganda (2021):

Reparation orders and programmes in favour of child victims, should guarantee the development of the victims' personalities, talents, and abilities fully and, more broadly, they should ensure the development of respect for human rights and fundamental freedoms.⁴⁰⁰ They should also include measures to combat stigmatisation, discrimination and social isolation of child victims and survivors through awareness raising and education within communities.⁴⁰¹ Furthermore, bearing in mind that children who have

24 CPI, 2021, *Trial Chamber VI, Reparations Order, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, para. 47.

25 CPI, 2024, *Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-02/04-01/15-2074.

26 *Ibid.*, p.14

27 *Idem.*

28 CPI, 2023, *Consolidated response of the Common Legal Representative of the Former Child Soldiers to the VPRS' and TFV's submissions of supplementary information in accordance with Trial Chamber II's First Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-01/04-02/06-2883; CPI, 2024, *Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-02/04-01/15-2074.

experienced international crimes are in extremely vulnerable situations,⁴⁰² they should be assisted to ensure they gain access all of the rights found in the Convention on the Rights of the Child including birth registration,⁴⁰³ basic health,⁴⁰⁴ education, ⁴⁰⁵ and social welfare⁴⁰⁶ in order to fully participate in their recovery and reintegration into society.⁴⁰⁷ Former child soldiers, children born out of SGBC, and child victims in general should also be helped to live responsibly in a free society, recognising the need for a spirit of understanding, peace, and tolerance, with respect for equality between the sexes and friendship between all peoples and groups.

Sin embargo, también ha recogido algunos elementos adicionales. En primer lugar, se han abordado los argumentos de Ongwen respecto a la interrelación entre la condición de víctima de reclutamiento forzado y la posterior comisión de crímenes internacionales. Esto, teniendo en cuenta que la participación de los menores reclutados activamente en las hostilidades ha sido forzada a través de medidas tradicionales como el *baraza* en la República Democrática del Congo (RDC) y el *mato oput* en el norte de Uganda²⁹; no obstante, la Sala finalmente decidió hacer caso omiso de lo declarado toda vez que los crímenes fueron cometidos cuando el señor Ongwen era un adulto responsable y conocedor de sus actos³⁰.

Además, se ha analizado la distinción entre el daño intergeneracional y transgeneracional, la cual ya había estado presente en el marco de la orden de reparaciones de Katanga (2017) (a pesar de que, debido al enfoque en el ataque al municipio de Bogoro (RDC), la orden de reparación en este caso no se centra en los menores)³¹. Con base en esta distinción, la SPI IX ha subrayado que las medidas de reparación para las víctimas indirectas de otras generaciones³² deben enfocarse en la rehabilitación comunitaria dirigida a conjurar los daños causados por el trauma que los padres sufren y transmiten a los hijos, bien sea a través de la epigenética, o a través de la transmisión social.

En consecuencia, a diferencia de los tribunales penales internacionales (TPIY and TPIR) e híbridos (TESL, SETC and TEL), las órdenes de reparación emitidas por las SPI I and X de la Corte en los casos Lubanga, Katanga y Ongwen se han centrado en el principio de primacía de los derechos de los menores, recogido en la Convención de los Derechos del Niño, y la necesidad de que los daños sufridos sean resarcidos mediante medidas de reparación más complejas que en el caso de los adultos.

29 Kiyala, J. C. K., 2016, *Utilising a traditional approach to restorative justice in the reintegration of former child soldiers in the North Kivu Province, Democratic Republic of Congo*, *Africa Insight*, 46(3), 33–50

30 CPI, 2024, *Trial Chamber IX, Reparations Order, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-2074, 28 February*, paras. 658–660.

31 CPI, 2017, *Order for reparations pursuant to article 75 of the Statute*, ICC-01/04-01/07-3728.

32 *Ibid.*, p. 67.

De esta manera, la CPI ha desarrollado un marco teóricamente comprensivo para abordar las reparaciones a los menores que han sido víctimas de crímenes internacionales, de manera que los casos analizados revelan un progresivo reconocimiento de la necesidad de reparaciones integrales que vayan más allá de la compensación económica, con el fin de incluir también aspectos psicosociales, educativos y de reintegración social.

Sin embargo, como veremos a continuación en más detalle, estos esfuerzos han enfrentado desafíos muy significativos, especialmente respecto a la demora en la ejecución de las medidas de reparación en los lugares donde se han cometido los crímenes, siendo el caso Lubanga un ejemplo paradigmático al haber comenzado a aplicar las medidas de reparación casi una década después de la condena, lo que impide que puedan ser eficaces para rehabilitar a las víctimas³³.

33 En contraste con la CPI, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos inicialmente limitó, en materia de reparación, a una compensación económica por el daño material sufrido. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha adoptado en el siglo XXI un estándar integral de reparación, según el cual los Estados, además de restablecer la situación afectada en la medida de lo posible, también deben reparar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales (incluido el daño moral). Vid. Shelton, D. (2010). *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford University Press eBooks. Véase también: Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párrs. 23-24; Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 413, y Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 199.

Además, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), relativo a los derechos del niño, establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Esto reconoce el derecho de los menores a medidas especiales de protección debido a su vulnerabilidad por razón de edad. Sin embargo, el contenido de los estándares mínimos de protección que los Estados deben garantizar y las vías específicas de reparación aún no han sido completamente desarrollados por la Corte IDH. Vid. Ibañez, J. (2010). *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 23. Véase también: Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 168; y Corte IDH, Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 169. Asimismo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido la vulnerabilidad de las personas mayores y la necesidad de garantizar sus derechos fundamentales en el contexto del envejecimiento acelerado en América Latina y el Caribe. Para ello, la Organización de los Estados Americanos (OEA) adoptó en 2015 la *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, que constituye el primer instrumento vinculante a nivel mundial centrado exclusivamente en este grupo. La Convención establece obligaciones específicas para los Estados miembros, como garantizar el derecho a la salud, la seguridad social, la autonomía y la participación en la sociedad, promoviendo una vida digna e inclusiva para las personas mayores.

Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha emitido informes temáticos que abordan la situación de las personas mayores, destacando desafíos en áreas como la pobreza, la exclusión social y la falta de acceso a servicios esenciales. La CIDH también enfatiza la importancia de que los Estados implementen políticas públicas que integren una perspectiva interseccional, reconociendo que factores como el género, la etnicidad y las discapacidades pueden agravar la vulnerabilidad de las personas mayores. Esto es esencial para abordar las desigualdades sistemáticas que enfrenta esta población en la región. La Convención también insta a los Estados a garantizar la integración

8.5. El tratamiento de las necesidades especiales de los menores en las órdenes de reparación dictadas por la CPI y en el ejercicio por el Fondo Fiduciario para las Víctimas de su mandato asistencial

8.5.1. El tratamiento de las necesidades especiales de los menores en las órdenes de reparación dictadas por la CPI

8.5.1.1. Medidas en materia de salud

En la decisión sobre principios de reparación en el caso Lubanga, se recoge expresamente la asistencia psicosocial y las prestaciones sanitarias como forma de reparación de las víctimas. Lo anterior como parte de las medidas de rehabilitación que son necesarias para que exista una reparación integral.

Como señala la SPI I en su decisión sobre principios de reparación en el caso Lubanga (2012), las medidas de reparación de los menores han de: (a) responder al principio de proteger el interés superior de los menores; (b) abordar su sentir; (b) evitar su revictimización; (c) incluir a sus comunidades; (d) desarrollarse en sus mismas poblaciones; y (e) estar dotadas de objetivos transformadores³⁴. Además, en lo que se refiere específicamente a la rehabilitación de los menores, esta debe: (a) incluir la provisión de servicios médicos y de salud, así como asistencia psicológica, psiquiátrica y social para apoyar la superación del duelo y el trauma ocasionados por la violencia sufrida; y (b) hacer énfasis en el tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual y en la asistencia a los menores contagiados de VIH³⁵. Sin embargo, la decisión no

de las personas mayores en la vida política, social, económica y cultural, asegurando oportunidades de participación en la toma de decisiones que afectan su bienestar. Esto no solo implica el reconocimiento de sus derechos, sino también el fortalecimiento de su autonomía y protagonismo, promoviendo una imagen positiva del envejecimiento como una etapa productiva y valiosa. Vid.: Organización Panamericana de la Salud. *La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores como herramienta para promover la Década del Envejecimiento Saludable*. Washington, DC: OPS; 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.37774/9789275326947>.

En contraste con la Corte IDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) presenta un sistema de reparación centrado en las categorías de restitución de la situación anterior a la violación de los derechos humanos y, si ello no es posible, la indemnización o compensación individual (o en algunos casos colectiva) por el daño sufrido. Sin embargo, ni normativa ni jurisprudencialmente existe un régimen diferenciado basado en la edad en relación con los menores o las personas mayores. Vid. Cruz Ortiz de Landázuri, L. M. (2010). *La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Revista Española de Derecho Internacional, 62(1), 89-117.

34 CPI, 2012, *Trial Chamber I, Decision of 7 August 2012, ICC-01/04-01/06-2904*, § 79.

35 *Ibid.*, p. 32.

prevé expresamente un apartado propio en el que se subraye la importancia de la asistencia social integral, y se explique la manera de llevarla a cabo³⁶.

Por su parte, en el caso contra Bosco Ntaganda, en el que un porcentaje considerable de las víctimas reconocidas eran menores de edad al momento de los hechos, la SPI IX ha emitido una orden de reparación (2021) que contiene medidas específicas destinadas al resarcimiento de los daños físicos, morales, psicológicos y materiales padecidos por los menores. Estas medidas incluyen: (a) rehabilitación psicológica; (b) rehabilitación física; y (c) programas para la recuperación de la infraestructura física utilizada por los menores, como colegios y hospitales. Teniendo en cuenta que la mayoría de las víctimas en este caso fueron niños/as-soldado, que sufrieron abusos sexuales, las medidas sanitarias de reparación son fundamentales para su reinserción y reintegración socioeconómica.

Finalmente, la orden de reparación emitida por la SPI VIII en el caso Al-Mahdi (2017) constituye un importante exponente de: (a) la importancia del daño moral; y (b) la adopción de medidas de reparación, tanto individual como colectiva, frente a dicho daño, al estar ambos aspectos estrechamente relacionados. Como señala la SPI VIII, el concepto de daño moral no es solamente un elemento central en el proceso de restauración, sino que ha comenzado a ser interpretado de forma amplia, incluyendo dentro del mismo las lesiones, o incluso la pérdida, de la infancia. De ese modo, se reconoce la importancia de las medidas de salud mental para reparar el daño ocasionado a la niñez por el reclutamiento forzado. Ahora bien, a pesar de este paso adelante en materia de reparación del daño moral, la SPI VIII no ha adoptado ningún estándar diferenciado para los menores, limitándose a afirmar que las medidas enfocadas en salud mental se materializan en los casos de reparación individual a través de la compensación, mientras que en los supuestos de reparación colectiva a través de la rehabilitación³⁷.

36 *Ibid.*, p. 79.

37 Al igual que la CPI, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha adoptado medidas de reparación orientadas a proteger la salud de los menores. No obstante, esto se ha llevado a cabo mediante un acompañamiento indirecto, ya que las órdenes de rehabilitación deben ser ejecutadas por entidades exógenas, lo que representa una gran dificultad para su realización. En consecuencia, la dependencia tanto de la CPI como de la Corte IDH respecto a entidades externas que materialmente ejecutan las reparaciones constituye un problema importante que no es fácil de superar. Vid. Cubides Molina, J.M. (2016). *Reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Razón Crítica, 1, 52-91. doi: <http://dx.doi.org/10.21789/25007807.1137> y Corte IDH, Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439. El problema es, si cabe, aún mayor en relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), ya que, aunque a través de la jurisprudencia se han intentado establecer argumentos para integrar la protección del derecho a la salud dentro del ámbito del Tribunal, esto no se ha cristalizado en la adopción de reparaciones integrales. Por el contrario, las reparaciones emitidas por el TEDH son en su mayoría indemnizaciones, consistentes en un único pago que debe ser reembolsado por el Estado que ha generado la violación. Vid. Hernández, A. C. G. (2018). *El derecho a la salud en la*

8.5.1.2. Medidas de reparación en materia de educación e inserción en el mundo laboral

En su decisión sobre principios de reparación del caso Lubanga (2012), la SPI I afirma la importancia de garantizar el acceso a la educación y a las oportunidades de inserción en el ámbito laboral. Así, para promover la restauración directa de la vida de los menores es necesario, entre otras cosas: (a) el regreso a la familia, así como a un hogar y empleo previos; (b) la posibilidad de educación continua; y (c) la garantía de un ingreso económico. Incluso, se ha llegado a afirmar que la restitución podría ser apropiada para entidades jurídicas como escuelas u otras instituciones³⁸.

Así mismo, en materia de compensación, la SPI I subraya la necesidad de compensar las “oportunidades perdidas”, incluyendo las relativas al empleo, la educación y los beneficios sociales (como, por ejemplo, la “pérdida de status”). Además, en el ámbito de la rehabilitación, se resalta la importancia de adoptar medidas dirigidas a facilitar la reintegración de los menores en la sociedad, a la luz del impacto que han tenido en los mismos los crímenes cometidos³⁹.

Estas modalidades de reparación incluyen, por tanto, medidas en el ámbito de la educación y el entrenamiento vocacional, junto con oportunidades de trabajo sostenibles, que permitan la promoción de un rol activo y económico de los menores en la sociedad.

8.5.1.3. Medidas de reparación indemnizatorias

En cuanto a las medidas de carácter indemnizatorio, se puede afirmar que, si bien los menores son mencionados como un grupo con afectaciones especiales y de especial protección, no existe un enfoque diverso y taxativo en relación con las indemnizaciones a las que pueden tener derecho.

Así, en el caso Lubanga, la SPI I ha abordado la cuestión de la compensación a los niños menores de 15 años víctimas de reclutamiento forzado, afirmando que esta forma de reparación solo debe ser considerada cuando: (a) el daño económico sea lo suficientemente cuantificable; y (b) las circunstancias del caso y los fondos disponibles doten de viabilidad a esta forma de reparación, de manera que el monto asignado pueda ser apropiado y proporcional al daño sufrido.

jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.redalyc.org/journal/282/28264622027/html/>.

38 CPI, 2012, *Trial Chamber I, Decision of 7 August 2012, ICC-01/04-01/06-2904*, § 79.

39 *Idem*.

Para la SPI I, los daños que pueden ser objeto de reparación económica son solo los siguientes: (a) los daños físicos, incluyendo causar a un individuo la pérdida de su capacidad para tener hijos; (b) el daño moral e inmaterial, resultando en sufrimiento físico, mental y emocional; (c) el daño material, incluyendo la pérdida de ganancias económicas y de oportunidades de trabajo, la pérdida o daño a la propiedad y cualquier otra forma de interferencia con la capacidad individual de trabajar o que suponga la pérdida de ahorros; (d) la pérdida de oportunidades (incluyendo las relativas al empleo, la educación y los beneficios sociales), la pérdida de status y la afectación de derechos fundamentales (a este respecto, la CPI ha hecho especial énfasis en que no se pueden prolongar las prácticas tradicionales discriminatorias, como, por ejemplo las que se dan por razones de género); y (e) los costos invertidos en diversos tipos profesionales o servicios médicos, psicológicos y de asistencia social, incluyendo cuando sea relevante la asistencia a los menores que padecen VIH y cualquier otra enfermedad de transmisión sexual⁴⁰.

La SPI I subraya también que la reparación no se limita a las víctimas directas, (es decir, los menores reclutados o las niñas abusadas sexualmente), sino que también debe incluir a sus padres y a su comunidad. Por tanto, se prevé que, en aras de establecer una compensación adecuada, se debe tener en cuenta el género y la edad de las víctimas, y con ello, evaluar objetivamente el impacto de la comisión de estos crímenes en todos sus aspectos⁴¹.

Sin embargo, a pesar de recoger todos estos elementos en relación con la compensación a los menores (teniendo en cuenta sus necesidades especiales, la comprensión de su condición de vulnerabilidad y los devastadores efectos de haber sido victimizados a su temprana edad), no establece una regla determinada y diferencial en cuanto a su compensación (estableciendo, por ejemplo, un estándar mínimo). A esto se une el vacío normativo existente en esta materia en el ECPI y en sus instrumentos complementarios. En consecuencia, las reparaciones a las víctimas dependen, en última instancia, de la voluntad de los magistrados del caso.

Este problema es abordado parcialmente en el caso Al Mahdi, en cuya orden de reparación se especifican ciertos factores que son relevantes para determinar la compensación en caso de menores, reconociendo la pérdida de la niñez como un daño moral que debe ser reparado, principalmente, a través de la compensación. Para ello, se debaten en la propia orden diversos métodos para determinar el monto correspondiente a estas indemnizaciones, rechazando la SPI VIII la propuesta de que el daño moral sufrido por las víctimas en este caso es al menos comparable con el daño económico, y

40 CPI, 2012, *Trial Chamber I, Decision of 7 August 2012, ICC-01/04-01/06-2904*, § 79.

41 *Idem*.

procediendo a calcular la compensación con base en la indemnización otorgada por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía en un caso con una base fáctica similar⁴².

8.5.1.4. Medidas de reparación simbólicas

Tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ct IDH), la CPI reconoce la importancia de las medidas de reparación simbólicas, adoptando un enfoque propio. Así, en el caso Lubanga, la SPI I (2012) no prevé una sección dedicada específicamente a las medidas de reparación simbólica. Sin embargo, algunas de esas medidas son mencionadas en los apartados sobre las modalidades de reparación, incluyendo: (a) el reencuentro de los menores con sus familiares; (b) la reconstrucción del tejido social de la comunidad; (c) la reconstrucción de la memoria histórica sobre lo acontecido; y (d) la recolección de las huellas dejadas en los territorios por los crímenes internacionales cometidos. Además, dentro la sección relativa a otras modalidades de reparación, se afirma que las sentencias condenatorias emitido por la CPI, así como las penas impuestas, constituyen medidas de reparación simbólica porque suelen tener una gran relevancia para las víctimas, sus familias y comunidades.

En el mismo sentido, la SPI I subraya que una difusión amplia de la sentencia condenatoria puede contribuir a generar conciencia sobre la violencia ejercida y así prevenir la comisión de futuros delitos, incluyendo el reclutamiento forzado de menores de 15 años de edad para participar activamente en las hostilidades.

La SPI I afirma también la necesidad de: (a) reparar simbólicamente la vergüenza social sentida por los ex niños/as soldados; y (b) prevenir futuras revictimizaciones, especialmente cuando han sufrido de violencia sexual, tortura y otros tratos degradantes y/o inhumanos durante el reclutamiento.

Posteriormente, en la orden de reparación del caso Ntaganda (2021), la SPI IX hace énfasis en la relevancia de escuchar a las víctimas para decretar las medidas de reparación, lo que en este caso supone adquirir conciencia sobre su deseo de no ser reparadas a través de: (a) medidas simbólicas que carecen

42 Todo esto contrasta con las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en las que se observa un desarrollo jurisprudencial en materia de protección de menores, basado en la evolución de los casos resueltos en dichas instancias. Sin embargo, ninguno de los dos tribunales ha logrado establecer en la práctica un factor diferenciador, repitiendo el patrón de emitir reparaciones basadas en el delito cometido contra los menores, y no en los factores diferenciadores específicos del tipo de víctima, los cuales condicionan la forma en que se experimenta el daño y, por tanto, sus consecuencias e impacto. Vid. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 26; y Corte IDH, Caso Fomerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C No. 242, párr. 212.

de efectos pragmáticos; o (b) medidas efímeras e insostenibles en el largo plazo. Con ello, se pone en duda la eficacia de las reparaciones simbólicas porque, en términos generales, carecen de efectos prácticos⁴³.

8.5.1.5. Reparaciones colectivas

Las reparaciones colectivas hacen referencia a la multiplicidad de formas de compensación que involucran a una determinada comunidad o grupo, que comparte ciertas características. Con respecto a este tipo de reparaciones, la CPI ha resaltado la importancia de que los miembros de la comunidad sean el pilar fundamental en el diseño de las medidas de reparación⁴⁴.

En su decisión sobre principios de reparación en el caso Lubanga (2012), la SPI I ha subrayado que las medidas de reparación colectivas son difíciles de aplicar a ex niños/as soldados porque no son un grupo cohesivo, y frecuentemente se encuentran en conflicto con sus comunidades. Sin embargo, a pesar de estos problemas, la SPI I ha terminado apoyando la adopción de este tipo de reparaciones colectivas en aras de favorecer la reintegración social de quienes fueron niños/as soldados. Además, para la SPI I este tipo de reparaciones debe centrarse en las comunidades a las que pertenecen los menores, puesto que: (a) no es posible identificarlos a todos como un colectivo propio; y (b) supone un verdadero agravio generalizar la forma en que cada niño vivió esta experiencia y el trauma que sufrió a raíz de la violencia padecida.

43 En contraste, la Corte IDH ha adoptado medidas simbólicas más visibles, como el perdón público y la erección de monumentos, con un alto impacto en casos como las masacres de El Mozote y Barrios Altos. No obstante, al igual que la CPI, carece de una doctrina sólida enfocada en reparaciones específicas para la infancia, lo que deja una brecha en la atención diferenciada a las víctimas menores de edad. Por otro lado, el TEDH presenta una perspectiva distinta centrada en el concepto de satisfacción equitativa, donde el reconocimiento judicial de la violación se considera suficiente como reparación simbólica. Esta perspectiva ha sido objeto de críticas por limitarse a la compensación monetaria y omitir reparaciones más integrales, como se evidencia en el caso de los niños migrantes bangladeses en Malta. A diferencia de la CPI y la Corte IDH, el TEDH parece priorizar un modelo formalista, dejando de lado enfoques diferenciales y medidas con mayor impacto social. Todo lo anterior resalta la necesidad de que los tribunales internacionales desarrollen directrices específicas y enfoques más inclusivos que garanticen reparaciones simbólicas efectivas, en particular para grupos vulnerables como los niños. Vid. Corte IDH, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252; y Corte IDH (2001). Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia final del 14 de marzo. San José, Costa Rica: Corte IDH. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Véase también: Tapia, L. E. (26 de octubre de 2024). *Malta vulneró los derechos de migrantes menores de edad que sufrieron un trato discriminatorio al ser detenidos, resuelve el TEDH*. Diario Constitucional. <https://www.diarioconstitucional.cl/2024/10/26/malta-vulnero-los-derechos-de-migrantes-menores-de-edad-que-sufrieron-un-trato-discriminatorio-al-ser-detenidos-resuelve-el-tedh/>.

44 En contraste con la jurisprudencia de la CPI, la Corte IDH se ha limitado a señalar que, en ocasiones, las víctimas pueden ser reconocidas como un grupo debido a la gravedad del daño sufrido. Por su parte, el TEDH ha enfatizado que la comunidad está directamente relacionada con la evolución sociojurídica, y que, en consecuencia, los Estados no deben actuar en contra de dicha evolución.

Por su parte, en el caso Ntaganda, la SPI IX ha ordenado medidas simbólicas (2021), como la construcción de centros comunitarios para las víctimas como un colectivo, pero también medidas pormenorizadas, como compensaciones por daños psicológicos. De esta manera, y a diferencia de la SPI I en el caso Lubanga, la SPI IX ha afirmado que pueden existir reparaciones colectivas entendidas como acciones dirigidas a una comunidad particular, y/o reparaciones colectivas con componentes individualizados, como una respuesta holística y multifacética a los diversos daños sufridos por las víctimas, y en particular, los niños reclutados forzosamente y las niñas víctimas de abuso y esclavitud sexual.

Posteriormente, en el orden de reparación en el caso Ongwen (2024), la SPI X ha aclarado que solo se aplicarían medidas de reparación colectiva debido a la gran cantidad de víctimas directas e indirectas, los daños multidimensionales sufridos y la necesidad de poder implementar las medidas adoptadas. En consecuencia, la SPI X se ha centrado exclusivamente en dos tipos de medidas de reparación: (a) las de rehabilitación; y (b) las simbólicas o de satisfacción colectiva dirigidas a la comunidad. Para la SPI X, estas últimas tienen un importante valor transformador porque buscan abordar el significado y la comprensión cultural de la violencia, enfrentando de esta manera las barreras estructurales que conducen a la estigmatización de las víctimas⁴⁵.

Por otra parte, la SPI X considera necesario dar prioridad a las víctimas directas o indirectas que debido a su vulnerabilidad necesiten asistencia urgente. En segundo lugar, se considera necesario atender a las víctimas vulnerables directas; posteriormente, al resto de víctimas vulnerables; y por último, a las víctimas no vulnerables. Este nuevo orden es el resultado de: (a) los problemas experimentados para aplicar los criterios de priorización adoptados en el caso Ntaganda en aquellos casos con un gran número de víctimas directas o indirectas (argumento acogido también por FFV); y (b) rechazar que el daño sufrido por alguna de las distintas categorías de víctimas sea mayor, más importante o más significativo.

Esta priorización rechaza, por tanto, la posición de la representación de las víctimas, que, tras consultar con sus representados, concluyó que entre las categorías priorizadas debían incluirse las familias encabezadas por niños, así como los niños nacidos en cautiverio (en el mismo sentido, la Oficina de Defensa Pública de las Víctimas (OPDV) ha afirmado que entre las personas que enfrentan condiciones que requieren asistencia médica urgente se encuentran los menores secuestrados como niños soldados y los niños nacidos en cautiverio)⁴⁶.

45 CPI, 2024, *Trial Chamber IX, Reparations Order, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-2074*, 28 February, paras. 658–660.

46 *Ibid.*, p. 279.

8.5.2. El tratamiento de las necesidades especiales de los menores por el Fondo Fiduciario para las Víctimas en aplicación de su mandato asistencial

El FFV, como un organismo independiente de la CPI, cuenta con una doble función: (i) el mandato de reparaciones, que busca la implementación de las ordenes de reparación emitidas por la CPI después de que la sala correspondiente haya dictado una condena; y (ii) el mandato de asistencia, que pretende apoyar a todas las víctimas y sus familias, que han sufrido daños físicos, psicológicos o materiales como resultado de los crímenes de jurisdicción de la CPI. Es importante mencionar que dicha asistencia es brindada, aunque no haya una sentencia condenatoria, cobijando un rango más amplio de víctimas que las que pueden participar en el procedimiento penal de la CPI.

Bajo este último mandato, el FFV ha puesto en marcha importantes iniciativas en diversos países. Así, en septiembre de 2020, el FFV lanzó un proyecto en la capital de la República Centroafricana (RCA), Bangui, para apoyar a las víctimas más vulnerables y a sus familias, centrándose en aquellas que habían sufrido abuso sexual durante el conflicto armado⁴⁷. El programa comprende, entre otros, los siguientes aspectos; (a) asistencia médica asociada con enfermedades de transmisión sexual; (b) acceso a la seguridad alimentaria y al apoyo nutricional; (c) acceso a asistencia psicológica y educación; y (d) acceso a la vivienda y a actividades económicamente productivas⁴⁸.

Así mismo, entre 2008 y 2017, el FFV ha desarrollado en la RDC la primera fase de una iniciativa para asistir a las víctimas, la cual ha tenido 58.439 beneficiarios directos en Ituri y en el Sur y el Norte de Kivu. Posteriormente, en 2020, dio comienzo la segunda fase, que cuenta con una expectativa de 20.000 beneficiarios y se centra en los siguientes cuatro elementos: (a) apoyo a la rehabilitación física de las víctimas de mutilación y de los sobrevivientes de abuso sexual y violencia basada en género; (b) asistencia a la rehabilitación psicológica; (c) fomento de actividades económicamente productivas; y (d) construcción de paz y fortalecimiento de la reconciliación en las comunidades victimizadas mediante la “no violencia”.

No se aprecia, sin embargo, que el FFV haya adoptado un enfoque basado en la asistencia y reparación a los menores, a no ser que sean víctimas de violencia sexual y/o violencia basada en género. Esto contrasta de manera notable con el tratamiento recibido por las necesidades especiales de los menores en las órdenes de reparación emitidas por distintas Salas de Primera Instancia de la CPI en los casos de Lubanga, Ntaganda y Ongwen.

47 FFV, 2004, *Central African Republic*.

48 FFV, 2004, *Mandate*.

8.5.3. El contraste entre las órdenes de reparación relativas a menores emitidas por la CPI y la acción del Fondo Fiduciario para las Víctimas

A lo largo de la última sección, es posible dar cuenta el intento de la Corte Penal Internacional por aplicar un factor diferencial para reparar a las víctimas más vulnerables. Es necesario tener en cuenta que la mayoría de los casos en los que se han emitido órdenes de reparación en la CPI, los delitos cometidos eran principalmente padecidos por menores. Crímenes como el reclutamiento forzado de menores y esclavitud y violencia sexual fueron reiterativos en numerosos casos, por lo que era casi que imperativo para la Corte tener en cuenta la edad de las víctimas en aras de apuntar a construir reparaciones acertadas que cumplieran los estándares que la Corte misma se ha impuesto.

La Corte ha desarrollado conceptos novedosos a partir de los casos aquí analizados para la práctica de reparaciones en razón a la edad de las víctimas. Por ejemplo, la extensión del concepto de daños morales hasta abarcar la pérdida de la infancia en las órdenes de reparación del caso Al Mahdi, permite desarrollar un estatus diferencial para los menores al menos en las categorías de compensación, así como, los esfuerzos en casos como los de la situación en la RDC de tomar en cuenta la ruptura de los menores con su comunidad, reconociendo que representa un agravio al desarrollo de su integridad personal y un atentado a la construcción del tejido social con sus comunidades, permitiendo el desarrollo de reparaciones verdaderamente colectivas. A pesar de que se han desarrollado valiosas iniciativas, es importante mencionar que la interpretación de una correcta reparación depende de cada magistrado, pues no existe una regulación base y vinculante que establezca estándares mínimos que hay que cumplir, específicamente en materia de víctimas menores.

Teniendo en consideración lo anterior, y realizando énfasis en el actuar del FFV frente a la atención de las necesidades de sujetos vulnerables, es importante mencionar que, aunque es cierto que se han presentado esfuerzos importantes de apoyo a víctimas derivado del dictamen de sentencia condenatoria o en su defecto, del mandato de asistencia tal como lo es el caso del programa desplegado en República Centroafricana, estos solo se dan bajo el cumplimiento de condiciones y/o conductas particulares, por dar un ejemplo, la presencia de violencia sexual o violencia basada en género.

Siendo así, y ante las limitaciones presentes, es posible inferir que las medidas desarrolladas por el FFV no representan una generalidad o un estándar, es decir, que no se presenta un enfoque específico para atender las necesidades particulares que pueden tener individuos de especial protección por parte de este organismo independiente. Sin embargo, pese a la nula implementación

de estos enfoques diferenciales, es significativo subrayar que la consumación de programas de reparación que incluyan atención médica, psicológica, entre algunas otras, puede representar un indicador positivo.

8.6. El tratamiento de las necesidades especiales de los ancianos en las órdenes de reparación dictadas por la CPI y en el ejercicio por el Fondo Fiduciario para las Víctimas de su mandato asistencial

8.6.1. El tratamiento de las necesidades especiales de los ancianos en las órdenes de reparación dictadas por la CPI

8.6.1.1 Las órdenes de reparación previas al caso Ongwen

Las órdenes de reparación de la CPI emitidas antes del caso Ongwen no han priorizado a los ancianos al momento de determinar los daños de conductas criminales. El caso Lubanga, relativo al reclutamiento masivo de niños por parte de la Unión Patriótica Congoleesa (UPC), no tuvo consideraciones específicas para los ancianos, más allá de las reparaciones atribuibles a los familiares de los reclutados⁴⁹.

Igualmente, en el caso al-Mahdi, en el que las reparaciones son generalmente colectivas, no hay referencias específicas a los ancianos, más allá del llamado general a priorizar a los más afectados. Si bien en este caso se trataron de crear *memorialization committees* discriminados por grupos poblacionales (incluyendo dos comités independientes para hombres y mujeres ancianos), la configuración de los comités nunca fue única.

Por su parte, en el caso Katanga hay menciones específicas al homicidio de ancianos durante el ataque Bogoro, pero no se determinan medidas específicas de reparación para este colectivo (solo se menciona el asesinato de varios ancianos)⁵⁰. Se trata, por tanto, de una nueva mención superficial de los ancianos, que no va más allá de reconocer que fueron víctimas del conflicto.

Una situación similar se observa en la orden de reparación del caso Ntaganda, donde hay referencias a los mayores como un criterio necesario de priorización, asociándolos con otros grupos poblacionales que tienen trabas en la participación

49 CPI, 2015, *Order for reparations*, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA.

50 CPI, 2014, *Trial Chamber II, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, para. 47.

efectiva en el proceso de reparación. Entre estos grupos se encuentran las personas con necesidades de cuidado físico o psicológico médico, las personas con discapacidades, los ancianos, las víctimas de violencia sexual y basada en género, las víctimas que han perdido su hogar o que experimentan dificultad financiera, los niños nacidos de violaciones y esclavitud sexual, y los niños soldados desmovilizados⁵¹.

Sin embargo, al momento de darle contenido a estas medidas de reparación, la SPI IX se enfocó en el Informe presentado en octubre de 2020 por el testigo experto Sunneva Gilmore, el cual es citado repetidamente en la orden de reparación. Sin embargo, el informe tampoco aborda en profundidad el problema de las necesidades especiales de reparación de los ancianos (realizando, por ejemplo, una referencia de paso a sus dificultades para participar en las actuaciones y los problemas para que se les concedan las medidas de protección que recogidas en las reglas 17 y 86 de las RPP CPI).

8.6.1.2. La orden de reparación en el caso Ongwen

La orden de reparación en el caso Ongwen es diferente en muchos aspectos a las demás ordenes de reparación dictadas por la CPI, debido a la comparecencia en las actuaciones del mayor número de víctimas en la historia de la CPI⁵², lo cual generó expectativas más altas sobre la realización de justicia, y la aplicación de medidas de protección y reparación. Sin embargo, en el juicio solo se adoptaron medidas limitadas de protección para las víctimas, lo que generó una gran decepción, que se extendió, hasta cierto punto, a las órdenes de reparación⁵³.

Como resultado, la OPDV y los representantes jurídicos de las víctimas iniciaron un proceso de reconocimiento a estas últimas cuando, debido a su edad, habían sufrido graves daños⁵⁴. De esta manera, buscaban llamar la atención frente a personas que, debido a su edad, se encontraban en condición de grave discapacidad, y por lo tanto necesitaban de asistencia urgente⁵⁵.

51 CPI, 2021, *Order for reparations: situation in Democratic Republic of Congo, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, para. 53 et. seq.

52 Massidda, P., Akwenyu, J., & Moffett, L., 2024, *Victims' perspectives on participation in the Ongwen Case: Justice in victims' interests*. *Journal of International Criminal Justice*, Advance online publication.

53 Sehmi, A., 2022, *Emphasising socio-economic narratives of truth, justice and reparations in The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *The International Journal of Human Rights*, 26(6), 1083–1106

54 Por ejemplo, en los informes A/00432/16 y A/00559/16, se documentaron casos de personas mayores necesitadas de apoyo que fueron abandonadas durante las tomas de aldeas en Uganda por parte del Ejército de Resistencia del Señor. Esta situación fue reconocida en la Orden de Reparaciones en el caso Ongwen, pár 402.

55 CPI, 2021, *Registry Submissions on Reparations in the Ongwen Case, Annex II, The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1919-AnxII, 6 December; CPI, 2021, *Annex II: Public Registry Submissions on Reparations in the Ongwen Case, The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1919-AnxII, 6 December.

La condición de especial riesgo que tenían por estar solos, las lesiones que les causaron las situaciones de vulnerabilidad que experimentaron y la falta de capacidad de protegerse o cuidarse llevó a que se solicitara la priorización de estos grupos⁵⁶. De hecho, el Registro de la CPI y el gobierno de Uganda apoyaron la solicitud con sus observaciones, si las circunscribieron a los ancianos cuyos familiares habían muerto o habían sido reclutados forzosamente en el conflicto.

Del mismo modo, un *amicus curiae* presentado por el Centro Internacional de Justicia Transicional subrayó la importancia de proteger a los ancianos, algo recogido también en la solicitud de priorización de estos últimos presentada por las comunidades Acholi.

Sin embargo, a pesar de este énfasis en los ancianos, la orden de reparación dictada por la SPI X hace solamente énfasis en el riesgo a la vida y la vulnerabilidad material, sin especificar si la vejez constituye un factor material para su consideración. Esta limitación mantiene una situación en la cual los ancianos siguen siendo marginados a pesar del presunto interés en su protección.

8.6.2. El tratamiento de las necesidades especiales de los ancianos por el Fondo Fiduciario para las Víctimas en aplicación de su mandato asistencial

El FFV ha venido trabajando con distintas organizaciones locales e internacionales. Sin embargo, ninguna de ellas reconoce que los ancianos merezcan un tratamiento específico⁵⁷. En consecuencia, a pesar de apoyar los procedimientos médicos fisiológicos, no reconocen las dificultades específicas que presenta el tratamiento médico de los cuerpos envejecidos. Además, el apoyo vocacional está enfocado hacia la educación y producción de oportunidades de construcción de ingreso, y no a la generación de un mínimo vital para aquellos que, de no haber vivido en condiciones de carencia material resultantes del conflicto, presumiblemente se encontrarían en edad de pensión⁵⁸.

El problema es todavía mayor si tenemos en cuenta que, como se ha reconocido ampliamente, muchos de los mayores han perdido sus redes de apoyo durante las situaciones de conflicto armado o violencia a gran escala vividas en sus regiones. De esta manera, en país como Uganda, mientras mantienen

56 CPI, 2023, *Notification of 832 administrative decisions from the Trust Fund for Victims' Board of Directors pursuant to Trial Chamber II's Ninth Decision on the TFV's administrative decisions on applications for reparations and additional matters*, ICC-01/04-01/06-3558-Red.

57 FFV, 2024, *First update report on the implementation of reparations for former child soldiers and for victims of the attacks, including for victims in urgent needs, in the Lubanga and the Ntaganda cases*, ICC-01/04-01/06-3568-Red.

58 FFV, s. d., Uganda., Retrieved April 27, 2025, from <https://www.trustfundforvictims.org/en/locations/uganda>

los deberes de administración de medidas de regeneración del tejido social – a través de procesos de justicia restaurativa como el *mato oput*⁵⁹, y la reconciliación de excombatientes a las estructuras tribales - no disponen de apoyo material o psicológico para reparar sus propias heridas físicas, emocionales y/o morales. Esto es especialmente preocupante, considerando que hasta un 89% de los ancianos ha sufrido en ese país algún tipo de abuso⁶⁰, y los estudios de políticas públicas han denunciado tasas universales de pobreza extrema entre los ancianos⁶¹.

8.6.3. La ausencia de un enfoque en las necesidades especiales de los adultos mayores como elemento común a las órdenes de reparación emitidas por la CPI y a la acción del Fondo Fiduciario para las Víctimas: el notable contraste con el reconocimiento de estas necesidades en el sistema interamericano de derechos humanos

En síntesis, tanto las órdenes de reparación del CPI como la acción del Fondo Fiduciario para las Víctimas reflejan una preocupante ausencia de medidas específicas dirigidas a atender las necesidades especiales de los ancianos. A pesar de que en algunas decisiones se han mencionado de manera superficial, no se han establecido lineamientos claros ni programas concretos que reconozcan la vejez como un factor determinante en la vulnerabilidad de las víctimas. En consecuencia, los ancianos continúan siendo un grupo marginado dentro del esquema de reparaciones internacionales, sin recibir una respuesta acorde con los daños sufridos ni con las dificultades particulares que enfrentan para acceder a los mecanismos de justicia y asistencia.

Esta omisión es aún más grave si se considera el papel crucial que los ancianos desempeñan en la reconstrucción del tejido social tras situaciones de violencia masiva. No solo han sido víctimas directas del conflicto, sino que, en muchas comunidades, son fundamentales en los procesos de reconciliación y transmisión de memoria histórica. Sin embargo, ni la CPI ni el Fondo Fiduciario

59 Jjuuko, D., 2024, *Engaging Survivors in Transnational Justice Governance: Global, National and Local Perspectives From Uganda's Post LRA Insurgency*, Doctoral dissertation, University of Massachusetts Boston, ProQuest Dissertations & Theses Global.

60 Gedfew, M., Getie, A., Akalu, T. Y., & Ayenew, T., 2024, *Prevalence and types of elder abuse in Sub-Saharan Africa: A systematic review and meta-analysis*. *Journal of the National Medical Association*, 116(3), 292–301.

61 Atim, L. M., Kaggwa, M. M., Mamum, M. A., Kule, M., Ashaba, S., & Maling, S., 2023, *Factors associated with elder abuse and neglect in rural Uganda: A cross-sectional study of community older adults attending an outpatient clinic*, *PLOS ONE*, 18(2), e0280826.

han integrado un enfoque que garantiza su protección efectiva, su recuperación digna y su plena participación en las iniciativas de justicia transicional. Esta brecha evidencia la necesidad de repensar los mecanismos de reparación para incluir, de manera explícita, medidas que atiendan los derechos y el bienestar de los ancianos como una dimensión esencial de la justicia reparadora.

Todo esto contrasta notablemente, con el reconocimiento que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha realizado desde 2015 de la vulnerabilidad de los ancianos y la necesidad de garantizar sus derechos fundamentales en un contexto de envejecimiento acelerado en América Latina y el Caribe. Así, la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó en esta fecha Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores (2015), que es el primer instrumento vinculante a nivel mundial centrado exclusivamente en este grupo. La Convención establece obligaciones específicas para los Estados parte, tales como garantizar el derecho a la salud, la seguridad social, la autonomía y la participación activa en la sociedad, promoviendo una vida digna e inclusiva para las personas mayores.

Sobre esta base, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha emitido informes temáticos que abordan la situación de los ancianos, destacando los desafíos en áreas como la pobreza, la exclusión social y la falta de acceso a servicios esenciales. Asimismo, la CIDH enfatiza la importancia de que los Estados implementen políticas públicas que integren un enfoque interseccional, reconociendo cómo factores como el género, la etnicidad y la discapacidad pueden agravar la vulnerabilidad de los ancianos. Esto resulta esencial para abordar las desigualdades estructurales que se enfrentan en la región.

La Convención insta también a los Estados a garantizar la integración de los ancianos en la vida política, social, económica y cultural, asegurando espacios de participación en la toma de decisiones que afectan su bienestar. Esto implica no solo el reconocimiento de sus derechos, sino también el fortalecimiento de su agencia y protagonismo, promoviendo una imagen positiva del envejecimiento como etapa productiva y valiosa.

A la luz de lo anterior, la Ct IDH ha establecido en el caso *Poblete Vilches et al. vs. Chile* (2018) estándares importantes en materia de protección de los derechos de los ancianos, al declarar la responsabilidad internacional del Estado chileno por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud de Sergio Poblete Vilches: un adulto mayor que murió en un hospital público debido a una atención médica negligente y a la falta de medidas adecuadas para proteger su vida y su integridad.

La Ct IDH ha subrayado la especial vulnerabilidad de las personas mayores y la necesidad de adoptar medidas diferenciadas y adecuadas para la satisfacción de sus derechos fundamentales. En consecuencia, para la Ct IDH, a

la hora de diseñar las medidas de reparación para los ancianos es necesario tener en cuenta las necesidades especiales derivadas de su vulnerabilidad por razón de su edad.

Así, la brecha entre el trato diferenciado hacia las personas mayores en materia de reparaciones en el sistema interamericano y la ausencia de dicho trato tanto en las ordenes de reparación emitidas por la CPI como en las medidas de asistencia adoptadas por el FFV evidencia la necesidad de replantearlas con el fin de diseñar explícitamente medidas que tomen en cuenta de manera específica las necesidades, los derechos y el bienestar de las personas mayores.

8.7. Conclusiones

En conclusión, la edad es un factor determinante en la vulnerabilidad de ciertos grupos de víctimas, como los menores y los ancianos, lo que exige un enfoque diferenciado en materia de reparaciones. A pesar de que los instrumentos internacionales han reconocido la necesidad de brindar protección especial a estos grupos, la implementación de medidas efectivas sigue siendo deficiente. En el caso de los menores, la OCDE ha destacado la importancia de adoptar un enfoque integral que considere todos los factores que afectan su bienestar, mientras que la CEPAL ha señalado la precariedad que enfrentan los ancianos debido a la falta de acceso a pensiones adecuadas y servicios esenciales. La desprotección de estos grupos no solo impacta su desarrollo y calidad de vida, sino que perpetúa ciclos de desigualdad que se extienden a lo largo del tiempo.

Sin embargo, en el ámbito de la justicia penal internacional, las necesidades especiales de menores y ancianos han sido sistemáticamente ignoradas en los tribunales híbridos establecidos en la primera década del siglo XXI. Tribunales como la TESL, la SETC y el TEL han carecido de un mandato de reparación efectivo, lo que ha resultado en la ausencia de medidas concretas para estos grupos vulnerables. Incluso en aquellos casos en los que se han reconocido ciertas necesidades de los menores, como en la CVR de Sierra Leona, la aplicación de medidas reparadoras ha sido limitada y restringida a un número reducido de víctimas. En el caso de los ancianos, su situación ha sido aún más marginalizada, ya que ni siquiera se han desarrollado mecanismos específicos para abordar sus necesidades dentro del marco de estos tribunales.

La falta de un enfoque reparador dentro de la justicia penal internacional refleja una brecha significativa entre el reconocimiento normativo de la vulnerabilidad por edad y la implementación de mecanismos efectivos de reparación. La ausencia de un mandato claro en los tribunales híbridos ha resultado en una relegación de las reparaciones a políticas públicas fragmentadas y limitadas

en su alcance. Esto demuestra la necesidad urgente de reformar los enfoques actuales de justicia transicional para garantizar que los menores y los ancianos, como víctimas de crímenes internacionales, reciban la protección y reparación que requieren, de manera integral y efectiva.

La justicia penal internacional ha evolucionado significativamente en cuanto al tratamiento de víctimas vulnerables por razón de edad, empero, este desarrollo ha sido marcadamente desigual. Con respecto a los menores, la CPI ha establecido un marco robusto de reparaciones que considera sus necesidades específicas, particularmente, a través de los casos Lubanga, Ntaganda y Ongwen. Estas decisiones han permitido consolidar principios fundamentales como el interés superior del niño, la importancia de la rehabilitación psicosocial, el acceso a la educación y la necesidad de abordar la estigmatización, creando así un precedente significativo para futuras reparaciones.

No obstante, el contraste relativo a el reconocimiento de las necesidades especiales de los minors entre las órdenes de reparación y los mandatos de asistencia del FFV, es evidente. Lo anterior, se infiere toda vez que es posible observar que la CPI aborda las ordenes de reparación de manera diferenciada al tratar asuntos en los cuales estén directamente involucrados minors, dando pie a que exista una prelación respecto a la implementación de principios que resguarden los derechos de este tipo de víctimas. Siendo así y según se ha citado, el panorama cambia sustancialmente al observar dicho reconocimiento en el mandato asistencial del FFV, puesto que, si bien se presentan esfuerzos importantes en la materia bajo estudio como la implementación desplegada en República Centroafricana, estos solo se presentan bajo el cumplimiento de condiciones específicas, generado así que la normalidad de estos mandatos sea la ausencia del reconocimiento de las necesidades especiales previamente examinadas.

Hechas las consideraciones anteriores, se observa que el tratamiento de los ancianos como víctimas de crímenes internacionales presenta importantes deficiencias. A pesar del reconocimiento formal de su vulnerabilidad en los instrumentos normativos de la Corte, las órdenes de reparación han fallado consistentemente en desarrollar medidas específicas que atiendan sus necesidades particulares. Esta omisión es especialmente preocupante considerando que los ancianos enfrentan desafíos únicos en contextos post-conflicto, incluyendo la pérdida de redes de apoyo, dificultades de acceso a atención médica especializada y la ausencia de medios de subsistencia sostenibles.

Bajo ese orden de ideas, es importante señalar que ese reconocimiento formal por parte de la CPI no es la normalidad que experimentan los elderly, pues el elemento común entre el actuar del FFV y las ordenes de reparación es la omisión de la identificación de las necesidades especiales de estas víctimas vulnerables. En ese sentido, las situaciones concernientes a la ausencia de medidas de reparación específicas, un asunto severo por sí solo se ve

directamente agravado por la deficiencia señalada, provocando que dichas necesidades se incrementen de forma exponencial. Dadas las condiciones que anteceden, es apreciable hacer hincapié en la notable disparidad entre el accionar de la Ct IDH y la CPI frente al reconocimiento, pues el sistema interamericano ha si ha detectado ciertas necesidades especiales que son recogidas en instrumentos tales como convenciones, informes de comisión e incluso en las propias decisiones.

La disparidad en el tratamiento entre estos dos grupos etarios refleja una tendencia más amplia en donde la edad como factor de vulnerabilidad se considera principalmente en relación con la niñez, pero no se extiende de manera efectiva a la tercera edad. Esta situación requiere una revisión urgente de los marcos de reparación existentes para garantizar que las necesidades específicas de los ancianos sean debidamente consideradas y atendidas. El desarrollo de principios y medidas de reparación específicas para este grupo vulnerable es esencial para asegurar una justicia verdaderamente integral y equitativa en el contexto de la justicia penal internacional.

Incluso en los casos en los que existe mayor dedicación a la configuración de un sistema de reparaciones robusto - especialmente con relación a los NNA reclutados forzosamente - hay dificultades en la ejecución práctica de estas medidas. La protección judicial y la reparación es lenta y toma tiempo y esfuerzo para su reconocimiento. Mientras las medidas de reparación judicial son desarrolladas, la mayoría de los daños diferenciales contra la infancia se cementan como daños permanentes. En consecuencia, a pesar de su supuesta dedicación a la reparación y protección de aquellas personas que, por circunstancias etarias, están en especial vulnerabilidad, en práctica estas personas están expuestas a afectaciones graves sin medidas de reparación que se dirijan hacia sus problemas puntuales.

En este sentido y específicamente en materia de reparación a poblaciones vulnerables en razón de la edad, la Corte Penal Internacional debe seguir trabajando en fortalecer el sistema de reparación a menores y empezar a desarrollar consideraciones relativas a los adultos mayores. No basta con dejar el contenido de las ordenes de reparación en casos con víctimas menores al albedrío de la interpretación de los magistrados, pues si bien se han dado valiosas consideraciones, no hay un grupo de principios determinados aplicados obligatoriamente a los casos en donde hay menores victimizados, lo que puede resultar en decisiones que invisibilicen las necesidades básicas de las víctimas, o se enfaticen en ciertas medidas (por ejemplo las de carácter pecuniario) y se dejen de lado alternativas que cubren ámbitos indispensables como la asistencia psicosocial. Es necesario evaluar incluso si los menores cuentan con un entorno familiar seguro en donde verdaderamente se garanticen los derechos del menor, pues en muchas ocasiones son revictimizados en su esfera privada, situaciones que

medidas de reparación generalizadas y de alguna manera superficiales no se permiten cubrir. Todos los ámbitos de reparación para los menores son necesarias, desde la asistencia en salud y rehabilitación hasta la posibilidad de acceder a educación y posteriormente a actividades económicamente productivas; sin embargo, cada una de ellas debe ser ajustada al contexto cultural y personal de las víctimas, determinando el sentido en el que cada orden de reparación verdaderamente cuente un impacto positivo y duradero en las víctimas.

Por otro lado, cuando se trata de adultos mayores, se encuentra que el desarrollo frente a este grupo vulnerable en materia de reparación ha sido completamente nulo. Las necesidades de los adultos mayores son sustancialmente diferentes que las de los menores, es posible considerar que la asistencia en salud física y mental y un sistema de compensación perdurable en el tiempo es indispensable, pues probablemente padecer crímenes de tal naturaleza a una edad avanzada deja consecuencias permanentes que impiden el desarrollo normal de su vejez, lo que lleva a su vez a contemplar que seguramente no tienen capacidad de trabajo e incluso necesitan cuidados determinados en un tiempo permanente en función de mejorar su calidad de vida. Situaciones como que no cuentan con entornos familiares que se hagan cargo de ellos y sus cuidados, así como la imposibilidad de tener un sustento diario para su supervivencia, los deja en una posición de vulnerabilidad extrema que la Corte tiene el deber de atender cuando se trata del análisis de las víctimas beneficiadas de las ordenes de reparación. Los adultos mayores en muchas de sus comunidades representan pilares y fuentes de conocimiento fundamental que nutre el tejido social, por lo que es un error invisibilizar sus necesidades e ignorar las afectaciones que padecen, pues no solo es revictimizante sino que a su vez impacta directamente a las comunidades.

Dentro de las acciones previstas por parte del Fondo Fiduciario para las Víctimas bajo su mandato de asistencia, se evidencia que no hay un enfoque diferencial hacia los menores o adultos mayores, toda vez que dentro de sus iniciativas solo se resalta la asistencia prioritaria a los menores en casos donde se ha producido abuso sexual y violencias basadas en género y se desconocen las necesidades de los mayores. Ello podría deberse a que dicho mandato se esté empleando en un sentido de complementariedad a la ejecución de las órdenes de reparación atribuidas a la función del mandato de reparaciones del FFV; sin embargo, en cuanto a los adultos mayores tanto en la CPI como en el FFV no es posible encontrar desarrollo o evidencia de la atención a las necesidades y vulnerabilidades de este tipo de víctima. El mandato de asistencia podría y debería cubrir las acciones reparadoras que el alcance de la Corte no permite, e ir más allá de las ordenes de reparación en aras de abarcar verdaderamente el bienestar de la comunidad y su recuperación luego de la extensa comisión de crímenes internacionales. Es por ello por lo que es importante desarrollar

factores diferenciales diseñados en específico para grupos de víctimas de especial protección y/o vulnerabilidad particular, pues cada menor o adulto mayor, padeció diferentes tipos de victimización que requieren atención particular y es impropio, por un lado, enfocarse en la reparación de cierto tipo de delitos y por otro lado excluir a las demás víctimas. Es menester recordar que hay características propias de las víctimas que las convierten en personas específicamente más vulnerables a los daños y las consecuencias de los delitos, no son siempre los delitos en sí mismos los que determinan la imperatividad de brindar iniciativas de reparación.

Todo esto es esencial para la que la Corte Penal internacional cumpla adecuadamente su función de otorgar reparación desde la perspectiva de las necesidades especiales en materia de reparación de menores y ancianos debido a su vulnerabilidad por razón de edad.

8.8. Tabla de Jurisprudencia

Corte Penal Internacional.

- CPI, 2006, *Decision on the Prosecutor's application for warrants of arrest pursuant to article 58, ICC-01/04-02/06-2, Pre-Trial Chamber I*, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF
- CPI, 2012, *Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-01/04-01/06-2904, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>
- CPI, 2012, *Decision of 7 August 2012, Trial Chamber I*, ICC-01/04-01/06-2904, § 79. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_07872.PDF
- CPI, 2012, *Trial Chamber IX, Submissions of Amicus Curiae Observations by the Acholi Religious Leaders Peace Initiative (ARLPI), The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1925, 30 November.
- CPI, *Trial Chamber II*, 2014, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_18046.PDF
- CPI, 2015, *Order for reparations*, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2015_02633.PDF
- CPI, 2015, *Trial Chamber I, Reparations Order: Situation in the Democratic Republic of Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2904. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2015_02633.PDF

- CPI, 2017, *Order for reparations pursuant to article 75 of the Statute*, ICC-01/04-01/07-3728. https://www.icccpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05121.PDF
- CPI, 2017, *Trial Chamber IM Reparations Order, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05117.PDF
- CPI, 2021, *Annex II: Public Registry Submissions on Reparations in the Ongwen Case, The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1919-AnxII, 6 December. https://www.icccpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2021_11314.PDF
- CPI, 2021, *Case information sheet: Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, <https://www.icc-cpi.int/>
- CPI, 2021, *Case information sheet: Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf>
- CPI, 2021, *Order for reparations: situation in Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01889.PDF
- CPI, 2021, *Trial Chamber IX, Victims' Preliminary Submissions on Reparations, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 6 December*, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_11318.PDF
- CPI, 2021, *Trial Chamber I, Reparations Order, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15*, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01889.PDF
- CPI, *Trial Chamber VI, 2021, Reparations Order, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2659*, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_1889.PDF
- CPI, *Trial Chamber IX, Reparations Order, 6 February 2021, The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, Report A/00432/16, § 402.
- CPI, 2022, *Trial Chamber IX, Registry's Second Report on Reparations, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-2007, 4 February*. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_00846.PDF
- CPI, 2022, *Trial Chamber IX, Amicus Curiae Observations by the International Center for Transitional Justice and the Uganda Victims Foundation on Reparations, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15-1974, 7 February*. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_00823.PDF
https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_11433.PDF

- CPI, 2023, *Consolidated response of the Common Legal Representative of the Former Child Soldiers to the VPRS' and TFV's submissions of supplementary information in accordance with Trial Chamber II's First Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-01/04-02/06-2883. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18065e546.pdf>
- CPI, 2023, *Notification of 832 administrative decisions from the Trust Fund for Victims' Board of Directors pursuant to Trial Chamber II's Ninth Decision on the TFV's administrative decisions on applications for reparations and additional matters*, ICC-01/04-01/06-3558-Red.
- CPI, 2024, *Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-02/04-01/15-2074. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>
https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2023_01687.PDF
- CPI, 2024, *Decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-02/04-01/15-2074, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>
- CPI, 2024, *Trial Chamber IX, Reparations Order, The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-2074, 28 February. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18078e195.pdf>
- CPI, 2024, *Second decision on the Trust Fund for Victims' Draft Implementation Plan for Reparations*, ICC-01/04-02/06-2894-Red. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180908bb6.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- CtIDH, Sentencia del 27 de Abril de 2012, Caso Fornerón e hija vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 242, párr. 212, Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- CtIDH, Sentence del 25 de Octubre de 2012, Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 252, Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf
- CtIDH, Sentencia del 29 de Junio de 1989, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie C No. 7, párr. 26, Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- CtIDH, Sentencia del 1 de Octubre de 2021, Caso Vera Rojas y otros vs. Chile, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 439, Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_439_esp.pdf

- CtIDH, Sentencia del 14 de Marzo de 2001, Caso Barrios Altos vs. Perú. San José, Costa Rica: CtIDH, Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.
- CtIDH, Sentencia del 8 de Julio de 2004, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 110, párr. 168, Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf
- CtIDH, Sentencia del 25 de Mayo de 2010, Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 212, párr. 169, Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf
- CtIDH, Sentencia del 20 de Enero de 1989, Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y Costas, Serie C No. 8, párrs. 23-24, Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf
- CtIDH, Sentencia del 25 de Noviembre de 2006, Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 160, párr. 413, Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- CtIDH, Sentencia del 30 de Noviembre de 2007, Caso La Cantuta vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 162, párr. 199, Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_173_esp.pdf

8.9. Doctrina

- Atim, L. M., Kaggwa, M. M., Mamum, M. A., Kule, M., Ashaba, S., & Maling, S., 2023. *Factors associated with elder abuse and neglect in rural Uganda: A cross-sectional study of community older adults attending an outpatient clinic*, *PLOS ONE*, e0280826. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0280826>
- Bartu, P., & Wilford, N., 2009, *Transitional justice and DDR: The case of Cambodia*. International Center for Transitional Justice. <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DDR-Cambodia-CaseStudy-2009-English.pdf>
- Broughton, M., 2016, *Graffiti: A powerful innovative weapon*, en: *Papers presented at the Kampala Conference on the Role of the Arts in Transitional Justice*. <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50149731/PapersPresentedAtKampalaConference1.pdf>
- Coulter, C., 2009, *Bush wives and girl soldiers: Women's lives through war and peace in Sierra Leone*, Cornell University Press.

- Cruz Ortiz de Landázuri, L. M., 2010, La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, *Revista Española de Derecho Internacional*, 62(1), 89-117.
- Cubides Molina, J. M., 2016, Reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Razón Crítica*, 1, 52-91, doi: <http://dx.doi.org/10.21789/25007807.1137>.
- Evans, C., 2012, *Case study: Reparations in Sierra Leone*, en: *The right to reparation in international law for victims of armed conflict*, Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139096171.010>
- Gade, T., 2021, *Reparation in the Ongwen case: The impact of the International Criminal Court's Access to Justice Project in Uganda*. Aarhus University. https://pure.au.dk/portal/files/219763068/Gade_Reparation_in_the_Ongwen_case.pdf
- Hernández, A. C. G., 2018, El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, <https://www.redalyc.org/journal/282/28264622027/html/>
- Ibañez, J., 2010, Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 23. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r25555.pdf>
- Gedfew, M., Getie, A., Akalu, T. Y., & Ayenew, T., 2024, *Prevalence and types of elder abuse in Sub-Saharan Africa: A systematic review and meta-analysis*. *Journal of the National Medical Association*. <https://doi.org/10.1016/j.jnma.2024.05.002>
- Jjuuko, D., 2024, *Engaging Survivors in Transnational Justice Governance: Global, National and Local Perspectives From Uganda's Post LRA Insurgency*, Doctoral dissertation, University of Massachusetts Boston, ProQuest Dissertations & Theses Global. <https://www.proquest.com/openview/908ec01bbc9600eb3dc21405ceb2d6a2/1.pdf?pq-origsite=gscholar&cbl=18750&diss=y>
- Langmack, A., 2023, *Reparation in transitional justice: A global perspective*, SSOAR. https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/87393/ssoar-2023-langmack-Reparation_in_Transitional_Justice_A.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Langmack, F.J., 2020, 3 de febrero, *Reparations in Sierra Leone: News from the periphery of transitional justice*, *JusticeInfo.net*. <https://www.justiceinfo.net/en/43710-reparations-in-sierra-leone-news-from-the-periphery-of-transitional-justice.html>
- Langmack, F.J., 2023, *Reparation in transitional justice: A normative framework*, Nomos Verlagsgesellschaft. <https://doi.org/10.5771/9783748938828>
- Lostal, M., 2021, *Implementing reparations in the Al Mahdi case*, *Journal of International Criminal Justice*. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqab064>

- Killean, R., & Moffett, L., 2020, *What's in a name? 'Reparations' at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*. *Melbourne Journal of International Law*, 21. https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/3577432/04Killean-unpaginated.pdf
- Kiyala, J. C. K., 2016, *Utilising a traditional approach to restorative justice in the reintegration of former child soldiers in the North Kivu Province, Democratic Republic of Congo*, *Africa Insight*, 46(3). <https://bit.ly/3NrCTbP>
- Mazurana, D., & Carlson, K., 2004, *From combat to community: Women and girls of Sierra Leone*, *Refugees International*.
- Massidda, P., Akwenyu, J., & Moffett, L., 2024, *Victims' perspectives on participation in the Ongwen Case: Justice in victims' interests*. *Journal of International Criminal Justice*, Advance online publication. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqae035>
- Morrison, H., & Pountney, E., 2014, *Victim participation at the Special Tribunal for Lebanon*, en: A. Alamuddin, N. N. Jurdi & D. Tolbert (Eds.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and practice*, Oxford University Press.
- Organización Panamericana de la Salud., 2023, *La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores como herramienta para promover la Década del Envejecimiento Saludable*, Washington, DC: OPS, Disponible en: <https://doi.org/10.37774/9789275326947>.
- Phan, H. D., 2009, *Reparations to victims of gross human rights violations: The case of Cambodia*. *East Asia Law Review*, 4(2). <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1037&context=ealr>
- Schulz, P., & Kreft, A.K., 2022, *Accountability for conflict-related sexual violence*. United Nations. <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2022/03/report/accountability-for-conflict-related-sexual-violence/20220224-CRSV-Philipp-Schultz.pdf>
- Sehmi, A., 2022, *Emphasising socio-economic narratives of truth, justice and reparations in The Prosecutor v. Dominic Ongwen*. *The International Journal of Human Rights*, 26(6). <https://doi.org/10.1080/13642987.2021.2007373>
- Sperfeldt, C., 2012, *Collective reparations at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*. *International Criminal Law Review*, 12(3). <https://doi.org/10.1163/157181212X648888>
- Tapia, L. E., October 26, 2024, *Malta vulneró los derechos de migrantes menores de edad que sufrieron un trato discriminatorio al ser detenidos*, resuelve el TEDH, Diario Constitucional, <https://www.diarioconstitucional.cl/2024/10/26/malta-vulnero-los-derechos-de-migrantes-menores-de-edad-que-sufrieron-un-trato-discriminatorio-al-ser-detenido-resuelve-el-tedh/>.

- Vázquez Aranda, D., 2023, *The hopeful transformative potential of engaging youth voices in transitional justice processes: A case study of Sierra Leone*, Tesis de maestría, Universidad de Utrecht. <https://studenttheses.uu.nl/bitstream/handle/20.500.12932/45135/Master%E6%84%80%20Thesis.%20Desiree%20Vazquez%20Aranda.pdf?sequence=1>
- Williams, S., & Palmer, E., 2016, *Transformative reparations for women and girls at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, *The International Journal of Transitional Justice*, 10(2). <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijw006>

8.10. Informes, resoluciones y otros documentos

- CEDAW, 2014, *Concluding observations on the sixth periodic report of Sierra Leone*, CEDAW/C/SLE/CO/6. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fSLE%2fCO%2f6&Lang=en
- CELAP, 2022, *Infancias y adolescencias en América Latina y el Caribe: Deudas de derechos y brechas en las políticas*. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e345daf3-2e35-4569-a2f8-4e22db139a02/content>
- FFV, 2004, *Central African Republic*. <https://www.trustfundforvictims.org/en/locations/central-african-republic>
- FFV, 2004, *Mandate*. https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2014_05121.PDF
- FFV, 2024, *First update report on the implementation of reparations for former child soldiers and for victims of the attacks, including for victims in urgent needs, in the Lubanga and the Ntaganda cases*, ICC-01/04-01/06-3568-Red. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18095ef25.pdf>
- FFV, 2024, *Second update report on the implementation of reparations for former child soldiers and for victims of the attacks, including for victims in urgent needs, in the Lubanga and the Ntaganda cases*, ICC-01/04-02/06-2907-Red. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd180a48d0f.pdf>
- FFV, s. f., Uganda, *Retrieved April 27, 2025, from* <https://www.trustfundforvictims.org/en/locations/uganda>
- OCDE, 2019, *Changing the odds for vulnerable children: Building opportunities and resilience*, OECD Publishing. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2019/11/changing-the-odds-for-vulnerable-children_12452b6c/a2e8796c-en.pdf

OIM, s. f., Support to the implementation of the Sierra Leone Reparations Programme, SLRP.

ONU, 1989, *Convention on the Rights of the Child (Art. 3)*. Cited at para. 24 of the decision on the principles of reparation in the Lubanga case. *International Criminal Court*.

ONU, 1989, *Preamble of the Convention on the Rights of the Child*. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

ONU, 1999, *Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135*. <https://www.legal-tools.org/doc/3da509/pdf>

Truth and Reconciliation Commission, s. f., Volume 2.