

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

ILCR

INTERNATIONAL LAW
CLINIC REPORTS

Informes de la Clínica Jurídica Internacional

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
EDITORIAL UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
BOGOTÁ, D.C.
2023

ILCR Internacional law clinic reports: Informes de la clínica jurídica internacional / Héctor Olasolo. --
Bogotá: Universidad del Rosario, 2023.

154 páginas

ISSNe: 2711-4236

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

25 Mayo de 2023

ILCR
INTERNATIONAL LAW CLINIC REPORTS
Informes de la Clínica Jurídica Internacional
Volume 4 / volumen 4

**“Forced marriage and its legal characterization as a crime against humanity: sexual
slavery, other inhumane acts, or both?”**

**La calificación del matrimonio forzado como crimen de lesa humanidad: ¿Esclavitud
sexual, otros actos inhumanos o ambos?**

Intergenerational and transgenerational harm

Daño intergeneracional y transgeneracional”

ILCR

INTERNATIONAL LAW CLINIC REPORTS

Informes de la Clínica Jurídica Internacional

Director

Héctor Olasolo

Editors/Editores

R.J. Blaise MacLean

Luisa Villarraga Zschommler

Sofía Linares Botero

Federico Freydell

Authors/Autores

Anggie Paola Abril Rincón, Valentina Bocanegra Oyola

María Juliana Bonilla Tovar, Sol Cristina Bustamante Chávez

Valentina Gómez Salgado, Daniel Camilo Guerrero Gutiérrez

Laura Daniela Guzmán Salinas, Andrea Jimena Hurtado Fonseca

Ana María Martínez Agudelo, Dayanna Margot Petronilla Cruz Quispe

Laura Tobón Vélez, Daniela Velásquez Aponte

Forward / Prólogo

Olga Herrera Carbuccia

Judge / Jueza (2012-2021)

International Criminal Court

Corte Penal Internacional

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)

Luisa Villarraga Zschommler (Colombia)
Research Assistant, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Sofía Linares Botero (Colombia)
Research Assistant, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Federico Freydel Mesa (Colombia)
Research Assistant, *Universidad del Rosario* (Colombia)

Editorial *Universidad del Rosario*
Facultad de Jurisprudencia

Fredy Johan Espitia Ballesteros
Diseño carátula y diagramación

Primera edición: mayo de 2023

* 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
José Alejandro Cheyne

Vice-Principal
Sergio Andrés Pulgarín Molina

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
Yira Nohelia López Castro

Office of Public Counsel for
Victims (OPCV)

Principal Counsel
Paolina Massidda

Ibero-American Institute of
The Hague (IIH)

Chairman
Héctor Olasolo

Registrar
Romina Catera

Treasurer
Ricardo Izquierdo

Contents

Director.....	9
Editors / Editores	10
Authors / Autores	11
Table of Abbreviations / Índice de abreviaturas	14
The International Law Clinic / La Clínica Jurídica Internacional.....	18
The Specificities of the Crimes of Forced Marriage and Forced Pregnancy in the <i>Ongwen</i> Case / Las Especificidades de los Crímenes de Matrimonio Forzado y Embarazo Forzado en el Caso Ongwen	27
Foreword / Prólogo.....	36

PART I: ENGLISH VERSION

1. Forced Marriage and its Legal Characterization as a Crime Against Humanity: Sexual Slavery, Other Inhumane Acts, or Both?.....	40
1.1. Introduction	40
1.2. Forced marriage as a crime against humanity of sexual slavery	42
1.3. Forced marriage as a crime against humanity of other inhumane acts	45

1.4. Would it be possible to use ‘cumulative convictions’ for the crime against humanity of sexual slavery and other inhumane acts as a result of forced marriage?	52
1.5. Conclusions.....	65
1.6. Table of jurisprudence	66
1.7. Doctrine	71
1.8. Reports, resolutions and other documents.....	72
2. Intergenerational and Transgenerational Harm	73
2.1. Introduction	73
2.2. Distinction between the terms intergenerational and transgenerational harm according to psychological literature	75
2.3. Irrelevance of the terms intergenerational and transgenerational harm under International Criminal Law and International Human Rights Law.....	77
2.4. Jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Hybrid Courts	78
2.5. Perspective from the universal and regional systems of human rights protection.....	83
2.6. Conclusions.....	86
2.7. Table of jurisprudence.....	88
2.8. Doctrine	92
2.9. Reports, resolutions and other documents.....	93

PART II: SPANISH VERSION

Contenido

Director.....	9
Editors / Editores	10
Authors / Autores	11
Table of Abbreviations / Índice de abreviaturas	14
The International Law Clinic / La Clínica Jurídica Internacional.....	18
The Specificities of the Crimes of Forced Marriage and Forced Pregnancy in the <i>Ongwen</i> Case / Las Especificidades de los Crímenes de Matrimonio Forzado y Embarazo Forzado en el Caso Ongwen	27
Foreword / Prólogo.....	36

PART I: ENGLISH VERSION

PARTE II: VERSIÓN EN ESPAÑOL

3. La Calificación del Matrimonio Forzado como Crimen de Lesa Humanidad: ¿Esclavitud Sexual, otros actos Inhumanos o Ambos?	95
3.1. Introducción.....	95
3.2. El matrimonio forzado como un crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual.....	97
3.3. El matrimonio forzado como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos	101

3.4. ¿Es posible recurrir a la figura de las <i>cumulative convictions</i> para imponer condenas por esclavitud sexual y por otros actos inhumanos con base en unos mismos hechos de matrimonio forzado?.....	108
3.5. Conclusiones finales.....	124
3.6. Índice de jurisprudencia	125
3.7. Doctrina	129
3.8. Reportes, resoluciones y otros documentos	131
4. Daño intergeneracional y transgeneracional	132
4.1. Introducción.....	132
4.2. La distinción entre daño intergeneracional y transgeneracional en la doctrina en psicología.....	134
4.3. La irrelevancia de las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional para la doctrina en Derecho Internacional Penal y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	137
4.4. La jurisprudencia de los tribunales internacionales penales e híbridos	137
4.5. La perspectiva de los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos.....	142
4.6. Conclusiones	146
4.7. Índice de jurisprudencia	148
4.8. Doctrina	152
4.9. Reportes, resoluciones y otros documentos	153

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 the Utrecht University in The Netherlands (2010–2012) and 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). He was also a legal adviser to the Spanish Delegation to the Preparatory Commission for the International Criminal Court (1999-2002).

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 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. Blaise MacLean (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.*

Luisa Fernanda Villarraga Zschommler (Colombia)

Law Degree, Universidad del Rosario (Colombia); Research Assistant, Faculty of Law, Universidad del Rosario / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario (Colombia); Joven Investigadora, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.*

Sofía Linares Botero (Colombia)

Law Degree, Universidad del Rosario (Colombia); Research Assistant, Faculty of Law, Universidad del Rosario / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario (Colombia); Joven Investigadora, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.*

Federico Freydell Mesa (Colombia)

Law Degree, Universidad del Rosario (Colombia); Research Assistant, Faculty of Law, Universidad del Rosario / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario (Colombia); Joven Investigador, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.*

Authors / Autores

Anggie Paola Abril Rincón (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

Valentina Bocanegra Oyola (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

María Juliana Bonilla Tovar (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

Sol Cristina Bustamante Chávez (Perú)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos* (Perú)

Valentina Gómez (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

Daniel Camilo Guerrero Gutierrez (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho y Filosofía, Universidad del Rosario* (Colombia)

Laura Daniela Guzmán Salinas (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

Andrea Jimena Hurtado Fonseca (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

Ana Maria Martinez Agudelo (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

Dayanna Margot Petronilla Cruz Quispe (Perú)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad Nacional Mayor de San Marcos* (Perú)

Laura Tobon Velez (Colombia)

Law Student / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

Daniela Velásquez Aponte (Colombia)

Law Degree / *Pregrado en Derecho, Universidad del Rosario* (Colombia)

Table of Abbreviations

AC	Appeals Chamber
Art(s).	Articles(s)
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia / United Self-Defence Forces of Colombia
AFRC	Armed Forces Revolutionary Council
ACHR/CADH	American Convention on Human Rights
CAH	Crime(s) Against Humanity
CAE	Extraordinary African Chambers
CAR	Central African Republic
CAT	Committee Against Torture
CED	Committee on Enforced Disappearances
CEDAW	Committee on the Elimination of Discrimination Against Women
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CMW	Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families
CPK	Communist Party of Kampuchea / Partido Comunista de Kampuchea
CRC	Committee on the Rights of the Child
CRPD	Committee on the Rights of Persons with Disabilities
DRC	Democratic Republic of the Congo
EC	Elements of the Crimes of the International Criminal Court
ECCC/SETC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
ECHR/CEDH	European Convention on Human Rights
ECtHR/TEDH	European Court of Human Rights
Ed(s).	Editor(s)
e.g.	For example
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia / Colombian Revolutionary Armed Forces
FNI	Front des Nationalistes et Intégrationnistes / Front of Nationalists and Integrationists
FPLC	Forces Patriotiques pour la libération du Congo / Patriotic Forces for the Liberation of Congo
HRC/CDH	Human Rights Committee

IACtHR/CtIDH	Interamerican Court of Human Rights
ICC/CP	International Criminal Court
ICCPR/PIDCP	International Covenant for Civil and Political Rights
ICL	International Criminal Law
ICRC/CICR	International Committee of the Red Cross
ICTR/TPIR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTRS	Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY/TPIY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ICTYS	Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IHL	International Humanitarian Law
IHRL/ DIDH	International Human Rights Law /Derecho Internacional de los Derechos Humanos
IIH	Ibero-American Institute of The Hague for Peace, Human Rights and International Justice
ILC	International Law Clinic
LRA	Lord's Resistance Army
MLC	Mouvement pour la Libération du Congo / Movement for the Liberation of Congo
NGO	Non-Governmental Organization
No.	Number
OPCV	Office of Public Counsel for Victims of the International Criminal Court
OTP	Office of The Prosecutor
P./pp.	Page(s)
Para(s).	Paragraph(s)
PTC/SCP	Pre-Trial Chamber
RPE	Rules of Procedure and Evidence
RUF	Revolutionary United Front
SCSL/TESL	Special Court for Sierra Leone
SCSLS	Statute of the Special Court for Sierra Leone
SCOTUS	Supreme Court of The United States
STL	Special Tribunal for Lebanon
STLS	Statute of the Special Tribunal for Lebanon
TFV	Trust Fund for Victims of the International Criminal Court
TC	Trial Chamber
UN	United Nations
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
USD	United States Dollar
Vol.	Volume

Índice de abreviaturas

AFRC	Armed Forces Revolutionary Council / Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas
art(s).	Artículo(s)
AUC	Autodefensas Unidas de Colombia
CADH/ACHR	Convención Americana de Derechos Humanos
CDF	Civil Defence Forces / Fuerzas de Defensa Civil
CEDH/ECHR	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CDH/HRC	Comité de Derechos Humanos
CICR/ICRC	Comité Internacional de la Cruz Roja
CLH	Crímenes de Lesa Humanidad
CPI/ICC	Corte Penal Internacional
CIAC	Children Involved in Armed Conflict / Niños Involucrados en el Conflicto Armado
CJI	Clínica Jurídica Internacional
CtIDH/IACtHR	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPK	Partido Comunista de Kampuchea / Communist Party of Kampuchea
DIDH / IHRL	Derecho Internacional de los Derechos Humanos/International Human Rights Law
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DIP	Derecho Internacional Penal
EC	Elementos de los Crímenes de la Corte Penal internacional
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
Ed(s).	Editor(es)
ERS/LRA	Ejército de Resistencia del Señor / Lord's Resistance Army
ETEL	Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano
ETESL	Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona
ETPIY	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
ETPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FFV	Trust Fund for Victims of the International Criminal Court / Fondo Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia

FNI	Front des Nationalistes et Intégrationnistes / Frente de Nacionalistas e Integracionistas
FPLC	Forces Patriotiques pour la libération du Congo / Fuerzas por la Liberación del Congo
IIH	Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional
MLC	Mouvement pour la Libération du Congo / Movimiento para la Liberación del Congo
Núm./No.	Número
NU/UN	Naciones Unidas
ONG	Organización No Gubernamental
OPCV	Office of Public Counsel for Victims of the International Criminal Court / Oficina de Defensoría Pública de Víctimas de la Corte Penal Internacional
P./pp.	Página(s)
Para(s)	Párrafo(s)
PIDCP/ICCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RCA	República Centroafricana
RDC	República Democrática del Congo
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
RUF	Revolutionary United Front / Frente Revolucionario Unido
SA	Sala de Apelaciones
SCOTUS	Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos
SCP(s)/PTC	Sala(s) de Cuestiones Preliminares
SEA	Salas Africanas Extraordinarias
SETC/ECCC	Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya
SPI(s)	Sala(s) de Primera Instancia
TEDH/ECtHR	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEL/STL	Tribunal Especial para el Líbano
TESL/SCSL	Tribunal Especial para Sierra Leona
TPIR/ICTR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY/ICTY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization / Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
Vol.	Volumen

The International Law Clinic

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 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 (the Pedagogical Project of the International Law Clinic can be consulted at: <https://www.urosario.edu.co/Clinica-Juridica-Internacional/Proyecto-Pedagogico/>).

The International Law Clinic was started in the second half of 2011 by Prof. Héctor Olasolo, with the collaboration of Profs. Andrea Mateus and Mauricio Vanegas, as well as then 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 been developed under his direction and with the collaboration of an excellent group of research assistants acting as supervisors of the members of the ILC.

In 2013, the ILC became an annual programme with a semester of training and another of research and report writing. In 2014, the ILC initiated the International Internship Program for undergraduate students coming from universities outside Colombia. Interns spend 10 weeks in Bogotá, and then travel to the Hague with the other ILC members to present their report(s) orally to the OPCV staff members and to participate in the Ibero-American Week

of International Justice, which is organized every year by the IJH. Moreover, since 2015, the ILC International Research Stays Program provides the opportunity to postgraduate students, doctoral candidates and professors coming from universities outside Colombia to participate in the ILC. More information on these programs can be found at: <https://www.urosario.edu.co/Clinica-Juridica-Internacional/Convocatoria-Fuera-de-Colombia/> and at <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/clinica-internacional-sobre-derecho-internacional-penal-y-humanitario>).

Héctor Olasolo

Director, International Law Clinic

La Clínica Jurídica Internacional

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).

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 (el Proyecto Pedagógico de la Clínica de Derecho Internacional se puede consultar en: <https://www.urosario.edu.co/Clinica-Juridica-Internacional/Proyecto-Pedagogico/>).

La CJI se inició en la segunda mitad de 2011 por el Prof. Héctor Olasolo, con la colaboración de la Prof. Andrea Mateus y del Prof. Mauricio Vanegas, así como del entonces 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 desarrollado bajo su dirección, y con la colaboración de un excelente grupo de jóvenes investigadores que han actuado como supervisores de los miembros de CJI.

Desde 2013, la CJI se convirtió en un programa anual con un semestre de formación y otro de investigación y redacción de informes. En 2014, se abrió el Programa de Pasantías Internacionales de la CJI para estudiantes universitarios provenientes de universidades de fuera de Colombia. Los pasantes pasan 10 semanas en Bogotá, y luego viajan a La Haya con los otros miembros de CJI para presentar sus informes oralmente a los funcionarios internacionales de la OPCV y participar en la Semana Iberoamericana de Justicia Internacional, que organiza cada año el IIH. Así mismo, desde 2015, el Programa Internacional de Estancias de Investigación en la CJI brinda la oportunidad a estudiantes de postgrado, doctorando y profesores provenientes de universidades de fuera de Colombia para participar en la CJI. Mayor más información sobre estos programas se puede encontrar en: <https://www.urosario.edu.co/Clinica-Juridica-Internacional/Convocatoria-Fuera-de-Colombia/> y en <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/clinica-internacional-sobre-derecho-internacional-penal-y-humanitario>).

Héctor Olasolo

Director, Clínica Jurídica Internacional

The Specificities of the Crimes of Forced Marriage and Forced Pregnancy in the Ongwen Case

Background*

During the decades of armed conflict in Northern Uganda, the Lord's Resistance Army (LRA) systematically abducted girls and women – preferably aged between 10 and 15 - for the purpose of raping and forcibly marrying them to commanders and fighters as rewards, abusing them sexually and forcing them to do chores in their respective households. The victims who participated in the trial indicated that rape, sexual violence, sexual slavery, forced marriage and forced pregnancy were crimes systematically committed by the LRA rebels, including by senior commanders and notably by Mr Ongwen.

As recalled by one of the witness former wife of Mr Ongwen at trial : “[The girls who were selected] *do not have a voice. If you are told go there, then you must go. [...] If you refuse, you were either beaten or killed. [...]*”.¹

Studies find that at least a quarter of all girls and women abducted for any length of time were forcibly married to members of the LRA, and that half of them gave birth to children conceived during these forced relationships.² The use of the label “wife” causes a unique psychological suffering which often leads to stigmatization and rejection of the victims by their families and communities. Forced marriage also inflicts grave physical injury and results in long-term moral and psychological suffering for the victims. Victims have indicated that their condition of “wife” had, and still continues to have, serious repercussions on their possibility of restoring what they call a ‘normal’ relationship with men; and that even if they are re-integrated into their community, they

* The views expressed in this article are solely the ones of the author and should in no way be attributed to the International Criminal Court.

1 See the “Public redacted version of Common Legal Representative of Victims’ Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf)” No. ICC-02/04-01/15, 28 February 2020, para. 43. See also paras. 82-83.

2 See K. CARLSON and D. MAZURANA, “Forced marriage within the Lord’s Resistance Army, Uganda”, may 2008, available at <https://fic.tufts.edu/assets/Forced+Marriage+within+the+LRA-2008.pdf> According to the data consulted by the Professor Reicherter (the expert on SGBC called by the Common Legal Representative at trial): “*Estimates of the proportion of girls abductees that were forcibly married to members of the LRA range from 42% to 55%. Close to half of girls forced into marriage bore children*”.

feel that said reintegration is not – to use their word - ‘full’ and sometimes only dictated by social conventions more than by a genuine will to help them in rebuilding their lives.

Legal considerations about the crimes

Girls forced into marriage are commonly referred to as “sex slaves”. This inaccurate categorization of their role within the LRA perpetuates a common misunderstanding about their experiences. While forced marriage involves rape, sexual violence and enslavement, one of the fundamental elements of the crime is 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” - which takes on an additional specific detrimental dimension in the Acholi culture.³

3 As emphasised by Prof. Musisi (expert on Acholi culture and trauma called by the Common Legal Representative at trial); “[t]he whole social fabric is organized around the family, consisting of the young and old in an extended family system whereby strong family bonds hold together generations of the old, the matured, the youths and the children for the benefit of all. The typical Acholi family lives in a homestead called the gang kal with multiple huts/houses for all in an enclosure. A prospective young girl is introduced to the prospective husband through a family arrangement via her paternal aunt, wayo, and grandmother. After she accepts the boy, a lengthy marriage process called nyom is arranged where the families meet and pre-marriage negotiations are held including “getting to know each other (luk), the issues of bride price/dowry and the wedding ceremony itself called nakub kub. Food, drink and festivities are carried out including much dancing including the Lakaraka courtship dance. After the wedding, the girl moves to the family of the boy where she will live with her husband to start their own family. Sex with her husband is consensual. On getting pregnant, she will be excused from certain duties, fed very nutritious food and will be helped by the traditional midwife/birth attendant called the lacele throughout her birthing process and taught how to look after her newborn including breastfeeding. The whole community participates and celebrates in her marriage, pregnancy and birthing ceremony. The new baby is introduced to her patriarchal lineage’s ancestors, the abila, and her family and given a name which she will keep as a member of her lineage till death. Then it will take the whole village to raise the child. This way the child will learn the Acholi ways, traditions and customs and will belong to a family and clan. There were no bastards or abandoned street children in traditional Acholiland. There were no children that lived on their own. All children were looked after. Kony’s LRA disrupted all the above. 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. This was the dilemma of the girl abductees who were forced into marriage, raped daily, gotten pregnant and even given birth. There were no Acholi customary traditions to address this except to carry them through ritual ablution and cleansing rituals and ceremonies such as moyo piny (cleansing the home of the returnee), nyono tong gwen (cleansing a combatant) or moyo kum (cleansing the body). [...] Moreover some of these ceremonies demand that they be performed at the scene of the abominable act and with the opposite party present (the rapist or killer) in order for the reconciliation to work. Such was not possible in Kony’s Acholi, leaving many culturally confused, frustrated and dismayed.”

Forced marriages are coercive relationships without valid consent of the women. They have the characteristics of shared domicile, domestic responsibilities, sex, bearing of children and exclusivity. The nature of these relationships forces girls to take on roles as sexual partners, mothers to the children born from these forced relationships, cooks, domestics, water collectors, porters, food producers, etc.⁴ The relationships consist of a familial aspect where children are born and raised by abducted mothers and their captor husbands.

Forced marriage is prohibited by many human rights instruments providing that “*No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses*”.⁵ The crucial element of the crime is 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 so-called “couple”.

The testimonies of Mr Ongwen’s forced wives shed light on the following common elements of the crime: they were chosen to come and live in his household; they were fairly young when they were abducted and chosen to become his “wives”, which invariably happened by a first act of rape, followed by repeated forced sexual intercourse on a rotated basis; they did not have a choice, but were coerced and threatened with their lives; they all were subjected to beatings and cruel and violent acts; they have all suffered physical harm during their captivity, thereby permanently affecting their health; they have all suffered from traumatic experiences and still suffer nowadays from different types of traumas resulting from such experiences; they all gave birth to children born in the bush, children who in turn suffered from the difficult conditions in the bush during their essential first years of life; they have all faced critical issues back home in reintegrating into their respective families and communities, in making a living to support their children and their own daily subsistence, and in returning to their lives and starting to rebuild a new life for themselves and their children.⁶

In light of the factual findings, the Trial Chamber correctly convicted Mr Ongwen for forced marriage as another inhuman act under article 7(1)(k) of the Rome Statute, recognising 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 Statute, intentionally causing great suffering

4 See the “Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen” (Pre-Trial Chamber II), No. ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 March 2016, paras. 109, 111, 114, 116, 118, 121, 123, 136-140. See also, the “Trial Judgment” (Trial Chamber IX), No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 February 2021, para. 2741 ff.

5 Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights.

6 See the description of the facts in the Trial Judgment, paras. 205 ff.

or serious injury to body or to mental or physical health; and that the crime of forced marriage is not subsumed by the crime of sexual slavery.⁷

According to the judges of Trial Chamber IX: “*The central element, and underlying act of forced marriage is the imposition of this status on the victim, [i.e., the imposition,] regardless of the will of the victim, of duties that are associated with marriage – including in terms of exclusivity of the (forced) conjugal union imposed on the victim – as well as the consequent social stigma*” [...] “*Accordingly, the harm suffered from forced marriage can consist of being ostracised from the community, mental trauma, the serious attack on the victim’s dignity, and the deprivation of the victim’s fundamental rights to choose his or her spouse*”.⁸

The Trial Chamber went another step forward as regards the definition of the notion of coercion. While both the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia⁹ and the Special Court for Sierra Leone¹⁰ 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 considered that mental abuse - which may also consist of taking advantage of a coercive environment - equally amounts to a form of coercion.

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 which is the imposition of marriage on the victims, against their will, with the consequent social stigma attached to it.

7 See the Trial Judgment, para. 2741 ff. In the *Al Hassan* case, a similar finding was entered by the Pre-Trial Chamber and confirmed by the Appeals Chamber. See the “Decision on the Defence Request for Leave to Appeal the Decision on the Confirmation of Charges” (Pre-trial Chamber I), No. ICC-01/12-01/18-342-Red, paras. 33-39. See also the “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. 552-582, 638 and 647-651; and the “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, 19 February 2020, paras. 121-123.

8 See the Judgement, paras. 2748-2749.

9 See ECCC, Case 002 Closing Order, 15 September 2010, paras. 1442-1445. In the closing order of case 002, the Co-Investigating Judges qualified forced marriage as the crime against humanity of an ‘other inhumane act’, following the definition set out by the SCSL Appeals Chamber. They determined that acts of forced marriage practised under the Khmer Rouge satisfied the elements of this definition since they were part of a widespread attack against the civilian population and entailed the forced imposition of a marital status on the victims, which resulted in severe physical or mental suffering of a degree of gravity comparable to the other listed crimes against humanity. The applicability of the SCSL Appeals Chamber definition to situations as different as the ‘bush wives’ phenomenon in African armed conflicts and the Khmer Rouge policy of forced marriage seems to confirm the viability of this crime as a separate crime against humanity distinct from sexual slavery.

10 See *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu* (‘the AFRC case’), Appeals Judgment, Case no SCSL-04-16-A, 22 February 2008, paras. 190-199. See also *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao*, Appeals Judgment, Case no SCSL-04-15-A, 26 October 2009, para. 736.

Consequences of the crimes

The consequences of the status of “wife” upon girls abducted into the LRA are complex and the practice often has a profound impact on the victims and their children.

What happened to the abducted girls in the LRA is not only criminal, but runs astray of their cultural landmarks. What these girls went through while in captivity remains a taboo in the families and communities. Their ambiguous status once back, carries the stamps of having been forcibly married in the bush, while no official marriage had in fact occurred according to Acholi traditions, which creates 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 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.

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. 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. As Prof. Musisi stated: “[c]hildren born of war waged by the LRA were not accepted readily in Acholi society as they were considered a product of pre-marital sex with no marriage and no bride price as is demanded by Acholi custom. [...] Incest and premarital sex is taboo. [...] The activities of Kony and the LRA which included the rape and defilement of women and girls as well as rampant sex during raids went against traditional Acholi sexual practices and customs. Such acts as the public rape of women, gang rape or their forced disrobing (nakedification) of women were highly condemned by the Acholi people as immoral, sinful and criminal”.¹¹

When they come back, children born in the bush cannot have like opportunities to those born in the community precisely because they have no lineage in the patriarchal or patrilineal society, which also implies no land. Even after coming back from the bush, children – and young adults - are not able to adhere to the Acholi culture because they were not raised by the community. The traditional Acholi society is family oriented; children grow up with their whole extended family. They eventually become independent, get married, get their own land and have their own homestead. Children born in the bush lack knowledge of social behaviours; may not be respectful of the

¹¹ See the “Public redacted version of Common Legal Representative of Victims’ Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf)” No. ICC-02/04-01/15, 28 February 2020, para. 89.

traditions and could behave aggressively because of the massive traumas they have faced from the time they were born. As a result, many resort to drugs, alcohol and violence.

Prof. Reicherter explained the consequences of forced pregnancy in the following terms: “*Women who become pregnant following incidents of rape may face the scorn of their community. [...] In Uganda, forced pregnancy causes the mother and child stigma in their communities. Children of forced pregnancies serve as a symbol and reminder of the history of atrocities committed by the LRA, and are therefore subjects of blame, scorn, and rejection in their communities, often being automatically labelled as a criminal, rebel, or murderer. [...] [C]hildren born of LRA-forced pregnancies are deeply affected by their biological origins and subsequent treatment by society. [...] [C]hildren’s status as “war babies” may foster direct and indirect forms of violence by individuals, families and communities including stigma, exclusion, abandonment, and infanticide. [...] [I]nequities [are noted] in relation to children’s access to health, education, and employment. Questions on the legal citizenship and ethnic identities of these children have also been raised, particularly if families and communities refuse to accept these children or acknowledge their heritage*”.¹²

Reicherter also added that: “[a]n additional form of stigmatization observed in the children of victims of those abducted is the naming of their children. In one study, results from a study conducted in a reception center in Gulu showed that 71 % of their sample had names that had negative connotations. [...] [T]hese children received names with negative connotation because their names were a reminder of the suffering and their captivity. Although many reception centers changed these children’s names, they carry the stigma of their name into their reintegration. The children end up isolated from other children because of their upbringing”.¹³

In addition, as Reicherter explained: “*An important factor in understanding the impact of experiences of trauma, rape, and sexual assault is the developmental stage of the individual at the time of insult. [...] As a result, trauma and rape experienced during childhood or adolescence have been shown to have more pervasive and severe consequences than adult exposure due to the negative impact on the development of cognitive and intellectual capacities, executive functioning, emotion regulation, and interpersonal skills. [...] The injuries to cognitive, emotional, and behavioral regulatory capacities lead to lasting impairment in self-care, as well as academic and vocational performance, among other areas of difficulty. Difficulties stemming from exposure to trauma and sexual assault in*

12 See the “Public redacted version of Common Legal Representative of Victims’ Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf)” No. ICC-02/04-01/15, 28 February 2020, para. 105.

13 *Idem*, para. 106.

childhood also correspond with lasting alterations in individuals' sense of self, as well as relationships with others. [...] Childhood exposure to abuse (including sexual abuse) has been linked with disrupted attachment, poor social skills, social isolation, difficulties with trust and security in relationships, poor interpersonal effectiveness, and heightened risk for future trauma or victimization”.¹⁴

The decision in the *Ongwen* case has 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 an ‘other inhumane act’ 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.

The Hague, April 15, 2023

Paolina Massidda

Principal Counsel, Office for Public Counsel for Victims (OPCV)
International Criminal Court

¹⁴ *Idem*, para. 108.

Las Especificidades de los Crímenes de Matrimonio Forzado y Embarazo Forzado en el Caso Ongwen

Contexto*

Durante las décadas de conflicto armado en el norte de Uganda, el Ejército de Liberación del Señor (ELS) secuestró sistemáticamente a niñas y mujeres, preferiblemente de entre 10 y 15 años, con el fin de violarlas y casarlas a la fuerza con comandantes y combatientes como recompensa, para después abusar sexualmente de ellas y forzarlas a realizar tareas domésticas en sus respectivos hogares. Las víctimas que participaron en el juicio indicaron que la violación, la violencia sexual, la esclavitud sexual, el matrimonio forzado y el embarazo forzado eran crímenes cometidos sistemáticamente por los rebeldes del ELS, incluidos los altos comandantes y, en particular, por el Sr. Ongwen.

Como lo recuerda uno de los testigos (y ex esposa del señor Ongwen) en el juicio: “[Las niñas que seleccionaban] *no tienen voz. Si te dicen que tienes que ir allá, entonces tu debes ir. [...] Si te rehusabas, te golpeaban o asesinaban [...]*”¹.

Los estudios muestran que, en cualquier período de tiempo, al menos una cuarta parte de todas las niñas y mujeres secuestradas fueron forzadas a casarse con miembros del ELS, y que la mitad de ellas dieron a luz a niños concebidos durante estas relaciones forzadas². El uso de la etiqueta “esposa” provoca un sufrimiento psicológico único que a menudo conduce a la estigmatización y rechazo de las víctimas por parte de sus familias y comunidades. El matrimonio forzado también causa graves lesiones físicas y provoca un sufrimiento moral y psicológico a largo plazo para las víctimas, quienes han indicado que su

* Las opiniones y puntos de vista expresados en este artículo son únicamente de la autora y de ninguna manera deberían ser atribuidas a la Corte Penal Internacional.

1 Traducción propia. Ver “Public redacted version of Common Legal Representative of Victims’ Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf)” No. ICC-02/04-01/15, 28 February 2020, para. 43. See also paras. 82-83.

2 Carlson, K. & Mazurana D. (2008), *Forced marriage within the Lord’s Resistance Army, Uganda*, available at <https://fic.tufts.edu/assets/Forced+Marriage+within+the+LRA-2008.pdf>
Según los datos consultados por el profesor Reicherter (el experto en SGBC, llamado por la Representación Común Legal durante el juicio): “*Estimates of the proportion of girls abductees that were forcibly married to members of the LRA range from 42% to 55%. Close to half of girls forced into marriage bore children*”.

condición de “esposa” tuvo, y sigue teniendo, graves repercusiones en su posibilidad de restablecer lo que llaman una relación “normal” con los hombres; y que incluso si se reintegran en su comunidad, sienten que dicha reintegración no sería – usando sus propias palabras – “plena” y, a veces, solo impuesta por convenciones sociales más que por una voluntad genuina de ayudarlas a reconstruir sus vidas.

Consideraciones jurídicas con respecto a los crímenes

Las niñas obligadas a casarse son comúnmente llamadas “esclavas sexuales”. Esta imprecisa categorización de su papel dentro del ELS, perpetúa un malentendido común sobre sus experiencias. Si bien el matrimonio forzoso implica violación, violencia sexual y esclavitud, uno de sus elementos fundamentales es el trauma mental y moral resultante de la imposición, por amenaza o coerción, derivada de las palabras o conductas del perpetrador, de una asociación conyugal forzada y una relación de exclusividad entre la “pareja”. Esto además adquiere una dimensión perjudicial específica en la cultura Acholi³.

3 Como lo enfatizó el Prof. Musisi (experto en cultura Acholi y trauma, llamado por la Representación Común Legal durante el juicio); “[t]he whole social fabric is organized around the family, consisting of the young and old in an extended family system whereby strong family bonds hold together generations of the old, the matured, the youths and the children for the benefit of all. The typical Acholi family lives in a homestead called the gang kal with multiple huts/houses for all in an enclosure. A prospective young girl is introduced to the prospective husband through a family arrangement via her paternal aunt, wayo, and grandmother. After she accepts the boy, a lengthy marriage process called nyom is arranged where the families meet and pre-marriage negotiations are held including “getting to know each other (luk), the issues of bride price/dowry and the wedding ceremony itself called nakub kub. Food, drink and festivities are carried out including much dancing including the Lakaraka courtship dance. After the wedding, the girl moves to the family of the boy where she will live with her husband to start their own family. Sex with her husband is consensual. On getting pregnant, she will be excused from certain duties, fed very nutritious food and will be helped by the traditional midwife/birth attendant called the lacele throughout her birthing process and taught how to look after her newborn including breastfeeding. The whole community participates and celebrates in her marriage, pregnancy and birthing ceremony. The new baby is introduced to her patriarchal lineage’s ancestors, the abila, and her family and given a name which she will keep as a member of her lineage till death. Then it will take the whole village to raise the child. This way the child will learn the Acholi ways, traditions and customs and will belong to a family and clan. There were no bastards or abandoned street children in traditional Acholiland. There were no children that lived on their own. All children were looked after. Kony’s LRA disrupted all the above. 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. This was the dilemma of the girl abductees who were forced into marriage, raped daily, gotten pregnant and even given birth. There were no Acholi customary traditions to address this except to carry them through ritual ablation and cleansing rituals and ceremonies such as moyo piny (cleansing the home of the returnee), nyono tong gwen (cleansing a combatant) or moyo kum (cleansing the body). [...] Moreover some of these ceremonies demand that they be performed at the scene of the abominable act and with the opposite party present (the rapist or killer) in order for the reconciliation to work. Such was not possible in Kony’s Acholi, leaving many culturally confused, frustrated and dismayed.”

Los matrimonios forzados son relaciones coercitivas sin el consentimiento válido de la mujer. Conlleva un domicilio compartido, las responsabilidades domésticas, las relaciones sexuales, la procreación de hijos y la exclusividad. La naturaleza de estas relaciones obliga a las niñas a asumir roles como parejas sexuales, madres de los hijos nacidos de estas relaciones forzadas, cocineras, empleadas domésticas, recolectoras de agua, porteadoras, productoras de alimentos, etc.⁴. Estas relaciones consisten en un aspecto familiar donde los niños nacen y son criados por sus madres secuestradas y los esposos que las han secuestrado.

El matrimonio forzado está prohibido por muchos instrumentos de derechos humanos que disponen que “*No se contraerá matrimonio sin el libre y pleno consentimiento de los futuros cónyuges*”⁵. El elemento crucial del crimen es el trauma mental y moral resultante de la imposición, por amenaza o coerción derivada de las palabras o conductas del perpetrador, de una asociación conyugal forzada y una relación de exclusividad entre la llamada “pareja”.

Los testimonios de las esposas forzadas del Sr. Ongwen aclaran los siguientes elementos comunes del crimen: fueron escogidas para ir a vivir en su casa; eran bastante jóvenes cuando fueron secuestradas y elegidas para convertirse en sus “esposas”; lo que siempre sucedió por un primer acto de violación, seguido de repetidas relaciones sexuales forzadas de forma rotativa; no tenían otra opción, sino que sus vidas fueron coaccionadas y amenazadas; todas fueron sometidas a palizas y a actos crueles y violentos; todas sufrieron daños físicos durante su cautiverio, afectando así permanentemente su salud; todas sufrieron experiencias traumáticas y todavía sufren, hoy en día, de diferentes tipos de traumas resultantes de tales experiencias; todas dieron a luz a niños nacidos en cautiverio, niños que a su vez sufrieron las difíciles condiciones durante sus esenciales primeros años de vida; todas han enfrentado problemas críticos en sus hogares para reintegrarse en sus respectivas familias y comunidades, en ganarse la vida para mantener su propia subsistencia diaria y la de sus hijos, y en regresar a sus vidas y comenzar a reconstruir una nueva vida para ellas y sus hijos⁶.

A la luz de los hallazgos fácticos, la Sala de Primera Instancia condenó correctamente al Sr. Ongwen por matrimonio forzado como otro acto inhumano de conformidad con el artículo 7(1)(k) del Estatuto de Roma, reconociendo que obligar a otra persona a servir como pareja conyugal puede, *per se*, equivaler a un acto de carácter similar a los explícitamente enumerados en el artículo 7(1)

4 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, March 23, 2016, ICC Doc. No.: ICC-02/04-01/15, paras. 109, 111, 114, 116, 118, 121, 123, 136-140; ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Trial Judgment*, ICC Doc. No.: No. ICC-02/04-01/15-1762-Red, February 4, 2021, para. 2741 ff.

5 Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

6 *Ibid.*, paras. 205 ff.

del Estatuto, causando intencionalmente gran sufrimiento o lesiones graves corporales o a la salud mental o física; y que el delito de matrimonio forzado no está subsumido por el delito de esclavitud sexual⁷.

Según los magistrados de la Sala de Primera Instancia IX, el elemento central y acto subyacente del matrimonio forzado es la imposición de este estatus a la víctima, [es decir, la imposición,] independientemente de la voluntad de la víctima, de los deberes asociados al matrimonio – incluso en términos de exclusividad de la unión conyugal (forzada) impuesta a la víctima – así como el consiguiente estigma social. En consecuencia, el daño sufrido por el matrimonio forzado puede consistir en ser excluido de la comunidad, en trauma mental, en el grave ataque a la dignidad de la víctima y en la privación de los derechos fundamentales de la víctima de elegir a su cónyuge⁸.

La Sala de Primera Instancia dio un paso más en lo que respecta a la definición de la noción de coerción. A pesar de que las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya⁹ y el Tribunal Especial para Sierra Leona¹⁰ consideraban como matrimonio forzado la situación en la cual la víctima se ve obligada a casarse con otra persona debido a la amenaza o el uso de violencia física, en el caso Ongwen, la Sala de Primera Instancia consideró que el abuso mental (que también puede consistir en aprovecharse de un entorno coercitivo), equivale igualmente a una forma de coerción. Esta interpretación reconoce los elementos específicos del delito, a saber, restricciones a la libertad de circulación, abusos sexuales repetidos, embarazos forzados, trabajo forzado, en particular, el cumplimiento forzoso de los deberes domésticos; y el elemento

7 *Supra*. No. 20, para. 2741 ff. In the *Al Hassan* case, a similar finding was entered by the Pre-Trial Chamber and confirmed by the Appeals Chamber. See the “Decision on the Defence Request for Leave to Appeal the Decision on the Confirmation of Charges” (Pre-trial Chamber I), No. ICC-01/12-01/18-342-Red, paras. 33-39. See also the “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. 552-582, 638 and 647-651; and the “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, February 19, 2020, paras. 121-123.

8 See the Judgement, paras. 2748-2749.

9 See ECCC, Case 002 Closing Order, 15 September 2010, paras. 1442-1445. In the closing order of case 002, the Co-Investigating Judges qualified forced marriage as the crime against humanity of an ‘other inhumane act’, following the definition set out by the SCSL Appeals Chamber. They determined that acts of forced marriage practised under the Khmer Rouge satisfied the elements of this definition since they were part of a widespread attack against the civilian population and entailed the forced imposition of a marital status on the victims, which resulted in severe physical or mental suffering of a degree of gravity comparable to the other listed crimes against humanity. The applicability of the SCSL Appeals Chamber definition to situations as different as the ‘bush wives’ phenomenon in African armed conflicts and the Khmer Rouge policy of forced marriage seems to confirm the viability of this crime as a separate crime against humanity distinct from sexual slavery.

10 The Prosecutor v. Brima, Kamara & Kanu (‘the AFRC case’), *Appeals Judgment*, Case No.: SCSL-04-16-A, February, 22 2008, paras. 190-199; The Prosecutor v. Sesay, Kallon & Gbao, *Appeals Judgment*, Case no.: SCSL-04-15-A, October 26, 2009, para. 736.

central del delito que es la imposición del matrimonio a las víctimas, contra su voluntad, con el consiguiente estigma social que se le atribuye.

Consecuencias de los crímenes

Las consecuencias que la condición de “esposa” ha tenido sobre las niñas secuestradas por el ELS, son complejas y la práctica a menudo tiene un profundo impacto en las víctimas y sus hijos.

Lo que les pasó a las niñas secuestradas por el ELS no es solamente criminal, sino que se desvía de sus hitos culturales. Lo que estas niñas experimentaron mientras estuvieron en cautiverio sigue siendo un tabú en sus familias y comunidades. Cuando volvieron, su ambiguo estatus tenía la connotación de haber sido forzadas a casarse en cautiverio, a pesar de que ningún matrimonio oficial había ocurrido según las tradiciones culturales Acholi. Esto a su vez crea diversas dificultades para ellas, desde la identidad a la subsistencia diaria y problemas de tierra. En la cultura Acholi, cuando una mujer está casada, se le da el derecho de utilizar una tierra que, a pesar de no poseer, puede usarla para cultivar alimentos y alimentar a su familia. Cuando una madre regresa con niños nacidos en cautiverio, ella no recibirá dicha tierra y por tanto no podrá cultivar ni alimentar a su familia.

Un número significativo de niñas que fueron secuestradas y violadas, regresaron a sus comunidades con sus hijos nacidos en cautiverio. Muchos de ellos fueron - y siguen siendo - estigmatizados y rechazados por su comunidad de origen. Estos niños no solo sufren por la complejidad de su situación familiar, sino que también sufren de problemas de salud debido a sus circunstancias de nacimiento. Como dijo el profesor Musisi, los niños que han nacido como resultado de la guerra librada por el ELS, no son aceptados fácilmente en la sociedad Acholi, ya que se consideran un producto del sexo premarital, sin matrimonio ni precio por la novia como es exigido por la costumbre Acholi. Musisi indica que el incesto y el sexo prematrimonial es tabú para la cultura Acholi. Así, las actividades de Kony y del ELS, que incluyeron la violación y la profanación de mujeres y niñas, así como el sexo desenfrenado durante las redadas, iba contra las prácticas, costumbres sexuales y tradiciones Acholi. Actos tales como la violación pública de mujeres, la violación en grupo o el desnudo forzado, fueron actos altamente condenados por el pueblo Acholi como inmorales, pecaminosos y criminales¹¹.

11 See the “Public redacted version of Common Legal Representative of Victims’ Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf)” No. ICC-02/04-01/15, 28 February 2020, para. 89.

Cuando regresan, los niños nacidos de estas relaciones no tienen oportunidades similares a las de los nacidos en la comunidad, precisamente porque no tienen linaje en la sociedad patriarcal o patrilínea, lo que implica para ellos, que tampoco pueden obtener tierra. Incluso después de regresar de la guerra, los niños – y jóvenes adultos – no son capaces de adherirse a la cultura Acholi porque no fueron criados por la comunidad. La sociedad tradicional Acholi está orientada a la familia; los niños crecen con toda su familia extendida. Eventualmente se independizan, se casan, obtienen su propia tierra y tienen su propia casa. Los niños nacidos en la guerra no conocen los comportamientos sociales; no son, en ocasiones, respetuosos de las tradiciones y pueden comportarse agresivamente debido a los traumas masivos que han enfrentado desde el momento en que nacieron. Como resultado, muchos recurren a las drogas, el alcohol y la violencia.

El Prof. Reicherter explica las consecuencias del embarazo forzado, indicando que las mujeres que quedan embarazadas después de incidentes de violación pueden enfrentar el desprecio de su comunidad. En Uganda, el embarazo forzado causa estigma a la madre y al niño en sus comunidades. Los niños fruto de embarazos forzados representan un símbolo y recordatorio de la historia de atrocidades cometidas por el ELS, y por lo tanto son sujetos de culpa, desprecio y rechazo en sus comunidades, a menudo siendo automáticamente etiquetados como criminales, rebeldes o asesinos. Los niños nacidos de embarazos forzados del ELS se ven profundamente afectados por sus orígenes biológicos y su posterior tratamiento por parte de la sociedad. El estatus de “bebés de guerra” de estos niños, puede fomentar formas directas e indirectas de violencia hacia ellos por parte de individuos, familias y comunidades enteras, a través del estigma, la exclusión, el abandono y el infanticidio. Estos niños sufren la desigualdad en el acceso a la salud, la educación y el empleo. También se han planteado preguntas sobre su ciudadanía legal e identidad étnica, especialmente si las familias y las comunidades se niegan a aceptarlos o a reconocer su ascendencia ¹².

El Prof. Reicherter agrega que el nombre que se le da a los hijos de las víctimas de secuestro, también es una forma adicional de estigmatización. Los resultados de un estudio realizado en un centro de recepción en Gulu reflejaron que el 71 % de la muestra, tenían nombres con connotaciones negativas, al ser un recordatorio del sufrimiento y cautiverio de las víctimas. Aunque muchos centros de acogida cambiaron los nombres de estos niños, de todas maneras, llevan el estigma de su nombre en su reintegración. Los niños terminan aislados de otros niños debido a su trasfondo y formación¹³.

12 See the “Public redacted version of Common Legal Representative of Victims’ Closing Brief (ICC-02/04-01/15-1720-Conf)” No. ICC-02/04-01/15, 23 February 2020, para. 105.

13 *Idem*, para. 106.

Además, el mencionado profesor explica que un factor importante para comprender el impacto que las experiencias de trauma, violación y agresión sexual puede tener sobre un individuo, es su etapa de desarrollo en el momento del delito. Como resultado, se ha demostrado que el trauma y la violación tienen consecuencias negativas más generalizadas y graves si son experimentadas durante la infancia o la adolescencia (diferente a si ocurre en la adultez) debido al impacto negativo en el desarrollo de las capacidades cognitivas e intelectuales, el funcionamiento ejecutivo, la regulación de las emociones y las habilidades interpersonales. Lesionar las capacidades cognitivas, emocionales y de regulación conductual, conducen a un deterioro duradero en el autocuidado, así como en el desempeño académico y vocacional, entre otras áreas de dificultad. Los problemas derivados de la exposición al trauma y la agresión sexual en la infancia también se corresponden con alteraciones duraderas de los individuos en el sentido de sí mismos, así como en sus relaciones con los demás. La exposición infantil al abuso (incluido el abuso sexual) se ha relacionado con el apego interrumpido, las habilidades sociales deficientes, el aislamiento social, la falta de confianza y seguridad en las relaciones, un inadecuado desarrollo interpersonal y un mayor riesgo en el futuro de trauma o victimización¹⁴.

La decisión en el caso Ongwen ha contribuido a resolver la visión de que el matrimonio forzado, cuando forma parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población civil, puede equivaler al crimen de lesa humanidad de “otro acto inhumano” si la conducta satisface dos elementos: (a) la imposición del matrimonio sin el consentimiento de la víctima; y (b) la imposición de sufrimiento físico o mental severo sobre la víctima, debido a la asociación conyugal forzada. Esta definición es, por un lado, lo suficientemente amplia como para capturar adecuadamente las principales características del crimen cometido en contextos muy diferentes y, por otro lado, lo suficientemente acotada como para distinguirlo del crimen - a menudo análogo - de la esclavitud sexual.

La Haya, 15 de Abril de 2023

Paolina Massidda

Abogada Principal, Oficina de Defensoría Pública de Víctimas (OPCV)
Corte Penal Internacional

14 *Idem*, para. 108.

Foreword

The Rome Statute is the first international instrument that has recognized the right of victims to participate in the judicial process and in addition to also obtain reparations.

The inclusion of the system of reparations provided for in article 75 of the Statute was an effort by the drafters to deliver justice to the victims.

In the Reparations Order issued in the Lubanga case on 3 March 2015, the Appeals Chamber stated the following: “[...] reparations fulfill two main purposes that are assigned to the Statute: they oblige those responsible for serious crimes to repair the damage that they have caused to the victims and allow the Court to ensure that the offenders are held accountable for their actions”.

The ICC jurisprudence in relation to reparations, while establishing important precedents, is still in its initial stages. That said, the study and analysis of the cases shows us how the Court has applied and decided the essential issues in this area, thus consolidating the victims’ right to reparation.

It is important to point out that international criminal law cannot be built solely on the basis of the jurisprudence of the ICC or of ad-hoc or hybrid courts, but also on the basis of the jurisprudence of international human rights courts, particularly the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) as well as the development of doctrine and research, as we see in the case of the International Legal Clinic.

The fourth volume of the International Law Clinic Reports (ILCR) / Informes de la Clínica Jurídica Internacional (ICJI) collection addresses legal issues related to the reparations system of the International Criminal Court. On this occasion, the legal issue of transgenerational damage is analyzed.

“Transgenerational damage” was identified in the descendants of survivors of the Holocaust and has been the subject of numerous studies and investigations.

The serious crimes provided for in the Statute such as rape, sexual abuse, genocide, massacres, among others, can affect future generations, thus causing traumatizing consequences in descendants that could give rise to claims for reparation.

The analysis of the concept of transgenerational harm was conducted for the first time by Trial Chamber II of the International Criminal Court in the Reparations Order issued in the Katanga case. The present work addresses this significant step and represents a contribution to the analysis of the reparation adjudication procedure.

The Reparations Order issued by Trial Chamber VI on 8 March 2021 in the Bosco Ntaganda case was partially revoked by the Appeals Chamber. Among its conclusions, one of them was the lack of a basis regarding the evidentiary accreditation within the concept of transgenerational damage. The Appeals Chamber uses the terms transgenerational damage and intergenerational cycle in an indeterminate manner, and accordingly the researchers analyze the distinction between intergenerational and transgenerational damage in psychology doctrine and the irrelevance of these expressions as applied to international criminal law and international human rights law doctrine.

Accordingly, the decisions issued by the Trial Chamber and the Appeals Chamber in the case of Bosco Ntaganda are analyzed in this volume.

Likewise, the jurisprudence of international criminal and hybrid courts is considered, taking into account that the statutes of these courts have not instituted a system of reparations as in the case of the ICC. The researchers refer to the case of the Extraordinary Chambers of Africa (CAE) in the proceeding against Hisssein Habre, who, although they ruled on the request for reparations made by the victims, only applied the “indirect victim” concept and did not apply the concept of transgenerational damage.

Another aspect that is analyzed in the present work is the reference to this type of damage under the universal and regional systems for the protection of human rights. The analysis in respect to the inter-American system and the jurisprudence of the IACtHR is of particular importance. The authors point out that, although the IACtHR “has never used the expressions intergenerational and transgenerational damage, it has repaired the psychological damage caused to children and grandchildren in various scenarios, particularly in cases of forced disappearance,” and analyzes several cases of its jurisprudence.

Reflecting upon different issues of international criminal law promotes knowledge and is a contribution to the discussion and critical examination of international criminal jurisprudence.

It is for this reason that we congratulate this academic effort and the researchers of the program established by the Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) jointly with the Ibero-American Institute for Peace, Human Rights and International Justice (The Hague, The Netherlands), and the cooperation of the Office of the Public Defender for Victims (OPCV) of the International Criminal Court.

Los Angeles, California, 31st January 2023,

Olga Herrera Carbuccia
Judge (2012-2021)
International Criminal Court

El Estatuto de Roma es el primer instrumento internacional que ha reconocido el derecho de las víctimas a participar en el proceso judicial y además a obtener reparaciones.

La inclusión del sistema de reparaciones previsto en el artículo 75 del Estatuto fue un esfuerzo de los redactores de llevar justicia a las víctimas.

En la Orden de Reparaciones emitida en el caso Lubanga en fecha 3 de marzo de 2015 la Sala de Apelaciones estableció lo siguiente: “las reparaciones cumplen dos propósitos principales que están consignados en el Estatuto: obligan a los responsables de delitos graves a reparar el daño que causaron a las víctimas y permiten a la Corte asegurar que los delincuentes rindan cuentas por sus actos”.

La jurisprudencia en materia de reparaciones en la CPI, aunque ha establecido importantes precedentes, está todavía en sus etapas iniciales. Sin embargo, el estudio y análisis de esta nos muestra como la Corte ha aplicado y decidido las cuestiones esenciales en esta materia consolidando el derecho de las víctimas a la reparación.

Es importante señalar que el Derecho internacional penal no puede construirse solamente en base a la jurisprudencia de la CPI o de los tribunales ad hoc o híbridos, sino también en base a la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, en particular a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) y al desarrollo de la doctrina e investigación, como es el caso de la Clínica Jurídica Internacional.

El cuarto volumen de la colección International Law Clinic Reports (ILCR) / Informes de la Clínica Jurídica Internacional (ICJI) aborda cuestiones jurídicas relacionadas con el sistema de reparaciones de la Corte Penal Internacional, en esta ocasión se analiza la cuestión jurídica del daño transgeneracional.

El daño transgeneracional fue identificado en los descendientes de los sobrevivientes del Holocausto y ha sido objeto de numerosos estudios e investigaciones.

Los crímenes graves previstos en el Estatuto como la violación, los abusos sexuales, el genocidio, las masacres, entre otros, pueden afectar generaciones futuras provocando consecuencias traumatizantes en los descendientes que podrían dar lugar a reparación.

El análisis del concepto de daño transgeneracional fue realizado por primera vez por la Sala de Primera Instancia II de la Corte Penal Internacional en la Orden de Reparaciones emitida en el caso Katanga. El presente trabajo aborda esta cuestión significativa constituyendo una contribución al procedimiento de reparaciones.

La Orden de Reparaciones emitida por la Sala de Primera Instancia VI en fecha 8 de marzo de 2021 en el caso Bosco Ntaganda fue revocada parcialmente por la Sala de Apelaciones y entre sus conclusiones una de ellas fue la ausencia de motivación en cuanto a la acreditación probatoria dentro del concepto de daño transgeneracional. Al utilizar la Sala de Apelaciones los términos daño transgeneracional y ciclo intergeneracional de manera indeterminada los investigadores analizan la distinción entre daño intergeneracional y transgeneracional en la doctrina en psicología y la irrelevancia de estas expresiones para la doctrina en Derecho internacional penal y Derecho internacional de los derechos humanos.

Las decisiones emitidas por la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones en el caso de Bosco Ntaganda son, por tanto, analizadas en el presente volumen.

Asimismo, se considera la jurisprudencia de los tribunales internacionales penales e híbridos, tomando en cuenta que en los estatutos de estos tribunales no se instituyó un sistema de reparaciones como en el caso de la CPI. Los investigadores refieren el caso de las Salas Extraordinarias de África (SEA) en el proceso seguido a Hisssein Habre que, aunque se pronunciaron sobre la solicitud de reparaciones formulada por las víctimas solamente aplicaron el concepto de víctima indirecta y no utilizaron el concepto de daño transgeneracional.

Otro aspecto que se analiza en el presente trabajo es la referencia de este tipo de daño en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos. Es de particular importancia el análisis en cuanto al sistema interamericano y la jurisprudencia de la CtIDH. Los autores señalan que, aunque la CtIDH “[...] no ha utilizado nunca las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional, si ha reparado el daño psicológico causado a hijos y nietos en diversos escenarios, en particular en los casos de desaparición forzosa,” analizando varios casos de su jurisprudencia.

La reflexión sobre diferentes temas del derecho internacional penal promueve el conocimiento y es un aporte a la discusión y examen crítico de la jurisprudencia penal internacional.

Felicitemos por ello este esfuerzo académico y a los investigadores del programa establecido por la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) conjuntamente con el Instituto Iberoamericano para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (La Haya, Países Bajos), y la cooperación de la Oficina de la Defensoría Pública para las Víctimas (OPCV) de la Corte Penal Internacional.

Los Ángeles, California, 31 de enero de 2023,

Olga Herrera Carbuccia

Jueza (2012-2021)

Corte Penal Internacional

PART I

ENGLISH VERSION

1. Forced Marriage and its Legal Characterization as a Crime Against Humanity: Sexual Slavery, Other Inhumane Acts, or Both?*

1.1. Introduction

Forced marriage has been a particularly recurrent practice in the armed conflicts in Uganda, Sierra Leone, the Democratic Republic of the Congo (DRC) and Cambodia. The Lord's Resistance Army's (LRA) systematic and widespread practice is an example of this, whereby its members have, for decades, taken women as 'wives', subjecting them to slavery, rape, forced labor, forced pregnancy and cruel treatment.

Although there are several definitions of this phenomenon, the core of the problem is the lack of free and full consent by the victim.¹ In this sense, Gill and Anitha's definition insightfully reflects on this situation by considering as forced marriage any '[...] marriage in which one or both spouses do not (...) consent to the marriage and duress is involved. Duress can include physical, psychological, financial, sexual and emotional pressure'.²

Since the practice of forced marriage is not explicitly provided for in any of the existing categories of crimes against humanity (CAH), there are different positions as to its legal characterization. This debate goes back to the cases concerning the Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) and Liberia's former President, Charles Taylor, before the Special Court for Sierra Leone (SCSL). It continued in case 002 before the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia (ECCC) and in the Ongwen case before the International Criminal Court (ICC).

* This chapter was written between September 2021 and April 2022 by the following members of the 2021 International Law Clinic: María Juliana Bonilla Tovar, Sol Cristina Bustamante Chávez, Valentina Gómez, Laura Daniela Guzmán Salinas, Andrea Jimena Hurtado Fonseca, Dayanna Margot Petronilla Cruz Quispe and Daniela Velásquez Aponte, under the supervision of professor Héctor Olasolo Alonso and with support from Sofía Linares Botero and Luisa Fernanda Villarraga Zschommler.

1 Borowska, M. (2013), 'The Phenomenon of Forced Marriage', *Review of Comparative Law*, Vol. 18, p. 24.

2 Gill, A. & Sundari, A. (2011), *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, London, Zed Books, p. 26.

It took until the Ongwen trial judgment for the ICC to address the practice of forced marriage in a comprehensive and in-depth manner. This tardiness is not coincidental, but rather a result of the lack of development of case law on gender and sexual crimes. In its judgment, Trial Chamber (TC) IX legally characterized forced marriage as a CAH of ‘other inhumane acts’ (defined in article 7(1)(k) of the ICC Statute (ICCS)), thus establishing a precedent on the seriousness of the physical and psychological consequences that such practice entails for the victims.

Nevertheless, the Defense argued in the appeals process that TC IX erred because the crime of forced marriage is not expressly provided for in the ICCS and, therefore, the ICC cannot create a new crime by considering this practice as a CAH of other inhuman acts.³ By contrast, the Office of Public Counsel for Victims of the ICC (OPCV) supported TC IX’s conviction for the CAH of other inhumane acts because the practice of forced marriage meets all requirements provided for in Article 7(1)(k) of the ICCS.⁴ Finally, a third approach considers that forced marriage may constitute two CAH with distinct elements (sexual slavery and other inhuman acts), thus justifying cumulative convictions for both of them.

Considering the above, this paper seeks to analyze whether forced marriage should be legally characterized as a CAH of ‘sexual slavery’ or as a CAH of other inhumane acts. Furthermore, it studies the possibility, under specific circumstances, of convicting an accused person with cumulative convictions for both CAH. This possibility is explored because forced marriage is not entirely encompassed by the legal definition of sexual slavery, since not all types of harm experienced by victims of forced marriage are sexual in nature.

In order to analyze and study this issue, a jurisprudential and doctrinal study will be conducted, particularly focusing on case law of international and hybrid criminal courts.

3 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Defense Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February 2021*, October 19, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 148.

4 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Public redacted version of CLRV Observations on the Defence Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February 2021*, October 28, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 175.

1.2. Forced marriage as a crime against humanity of sexual slavery

1.2.1. The jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone

In the 1990s, Sierra Leone's armed conflict was characterized by extreme brutality⁵ and by the systematic and widespread practice of forced marriage. Hundreds of women and girls were abducted and forced to become 'wives' of their captors. Sierra Leonian armed groups (the Armed Forces Revolutionary Council (AFRC), the Revolutionary United Front (RUF) and the Civil Defense Forces (CDF)) and governmental forces carried out this practice. The report of the Sierra Leonian Truth and Reconciliation Commission noted that 'women and girls were detained under conditions of extreme cruelty with the deliberate intention of raping and perpetrating other acts of sexual violence upon them'.⁶

Since forced marriage is not explicitly criminalized in the SCSL Statute (SCSLS), there are two positions regarding the legal characterization of this conduct as a CAH. The first position, held by the judgments of TC II in the cases of the AFRC and Charles Taylor, considers forced marriage as a CAH of sexual slavery, according to Article 2(g) of the SCSLS. The second position, held by the Appeals Chamber (AC) judgment in the AFRC case, considers forced marriage as a CAH of other inhumane acts, pursuant to Article 2(1) of the SCSLS.

Regarding the first position, TC II's judgment in the AFRC found that forced marriage was subsumable into the CAH of sexual slavery, since the defendants used the term 'wife' intending to exercise the right of ownership over the victim, rather than assuming a marital relationship or a quasi-marital status.⁷ Judge Julia Sebutinde issued a Separate Concurring Opinion regarding the practice of forced marriage in Sierra Leone. She concluded that the sexual element inherent in this practice tends to dominate and obscure the other elements

5 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008. Case No.: SCSL-04-16-T.

6 Sierra Leone, Truth & Reconciliation Commission Report, (2004), 'Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission', *Graphic Packaging Ltd. GCGL*, Vol. 2, Chapter 2, p. 101. The West Side Boys case was a particularly grave situation, where a group of renegade soldiers linked to the AFRC and RUF, who 'kidnapped women and children, retained them against their will and perpetrated a series of brutal and inhumane acts upon them'. These acts have been thoroughly documented and condemned in multiple instances by different entities and international organizations; Human Rights Watch, (2003), 'We'll kill you if you cry' sexual violence in the Sierra Leone conflict', *Human Rights Watch*, Vol. 15, No. 1 (A), p. 17.

7 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Trial Chamber II, *Judgment*, June 20, 2007, Case No.: SCSL-04-16-T, paras. 703, 711; 713.

therein, such as forced labor and other forced conjugal duties of ‘bush wives’. Thus, for Sebutinde, all elements provided for in Article 2 (g) of the SCSLS for the CAH of sexual slavery were met.⁸

TC II’s judgment in the Charles Taylor case also considered the practice of forced marriage as a CAH of sexual slavery. TC II quoted the judgment in the AFRC case mentioned above and concluded that this practice, which occurred during the civil war in Sierra Leone, constituted a specific form of sexual slavery, better defined as ‘conjugal slavery’. This is because women and girls were enslaved with the dual purpose of continuous rape and forced domestic labor.⁹ TC II specified that ‘marital slavery’ was not a new crime, but rather a practice with certain distinctive features, such as forced conjugal labor, the assertion on the victim’s status as ‘wife’, the exercise of exclusive sexual control (prohibiting others from sexually accessing her), and coercing the victim into performing domestic chores such as cooking and cleaning, that fall within the scope of sexual slavery.¹⁰

1.2.2. The jurisprudence of the International Criminal Court

One of the first ICC decisions in which forced marriage is mentioned is the *Katanga Decision on the Confirmation of Charges* of 2008. In its decision, PTC I did not confirm any charges related to sexual slavery and forced marriage, since the Prosecution did not include them in the charging document. The only charges confirmed by PTC I were the CAH of murder and the war crimes of attacking civilians, destruction of property, and pillaging. Nevertheless, PTC I highlighted that ‘[...] sexual slavery also encompasses situations where women and girls are forced into ‘marriage’, domestic servitude or other forced labour

8 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Trial Chamber II, *Separate Opinion of Judge Sebutinde*, June 20, 2007 Case No.: SCSL-04-16, para. 576. According to the judge: ‘The general and specific elements of the crime against humanity of Sexual Slavery are satisfied in that forced ‘marriage’ invariably occurred as part of a widespread or systematic attack on the civilian population in Sierra Leone. In addition, The ‘bush husband’ exercised any or all the powers attaching to the right of ownership over his ‘bush wife’ whereby not only was she held under captivity and not at liberty to leave but, in addition, she was forced to render gender-specific forms of labour (conjugal duties) including cooking, cleaning, washing clothes and carrying loads for him, for no genuine reward. Invariably, the ‘bush husband’ regularly subjected his ‘bush wife’ to sexual intercourse, often without her genuine consent and to the exclusion of all other persons; The ‘bush husband’ abducted and forcibly kept his ‘bush wife’ in captivity and sexual servitude with the intention of holding her indefinitely in that state’.

9 SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, paras. 425-426, 2035.

10 SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, paras. 428-430.

involving compulsory sexual activity, including rape, by their captors. Forms of sexual slavery can, for example, be practices such as the detention of women in rape camps or comfort stations, forced temporary marriages to soldiers, and other practices that include the treatment of women as chattels, and as such, violations of the peremptory norm prohibiting slavery'.¹¹

Additionally, PTC I found that there was sufficient evidence to believe that 'when the combatants (i) abducted women from the village of Bogoro (DRC), (ii) captured and imprisoned them and kept them as their 'wives', and (iii) forced and threatened them to engage in sexual intercourse, they intended to sexually enslave the women or knew that by committing such acts, sexual enslavement would occur'.¹²

Another ICC decision in which forced marriage is mentioned, is the 2012 trial judgment in the Lubanga case, in which TC I analyzed evidence related to the charge of conscripting and enlisting children under the age of 15 in hostilities as war crime under article 8(2)(e)(vii) of the ICCS. TC I concluded that the accused was guilty of these crimes. During its analysis, TC I stated that it would be impermissible to cast any opinion on how the issue of sexual violence was to be treated in this context, since Pre-Trial Chamber I did not confirm any charges related to sexual slavery and forced marriage. PTC I never confirmed these charges, because the Prosecution failed to charge 'rape and sexual enslavement at the relevant procedural stages', and 'factual allegations potentially supporting sexual slavery [were] simply not referred to at any stage in the Decision on the Confirmation of Charges'.¹³

1.2.3. Doctrine

Iris Haenen argues that the practice of forced marriage in the Sierra Leone and Ugandan's armed conflicts, ought to be considered sexual slavery, because the perpetrator's real purposes are of a sexual nature.¹⁴ Similarly, Mazurana highlights the many similarities that exist between forced marriages that occurred in the Ugandan, the DRC, and the Sierra Leonian armed conflicts.¹⁵ He recalls the statement of the former ICC Prosecutor, Luis Moreno-Ocampo, on the 2005 Uganda Arrest Warrants. According to Moreno Ocampo, '[t]he

11 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, September 30, 2008, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, para. 431.

12 *Ibid.*, para. 435.

13 ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Judgment*, March 14, 2012, Doc. No.: ICC-01/04-01/06, para. 629-630.

14 Haenen, I. E. M. M. (2013), 'The parameters of enslavement and the act of forced marriage', *International Criminal Law Review*, Vol. 13, No. 4, p. 914, 915.

15 Carlson, K. & Mazurana, D. (2008), *Forced marriage within the Lord's Resistance Army, Uganda*, Feinstein International Center, Tufts University, p. 22.

LRA corrupts language to cover their criminal acts [the abduction, distribution and use of girls] by calling the girls ‘wives’ or ‘sisters’, although they have been enslaved’.¹⁶

Regarding the *mens rea* element of forced marriage, Gong-Gershowitz contends that the perpetrator’s use of the term ‘wife’ can be considered as proof of intent to engage in acts of sexual slavery, because assertions of exclusivity may be considered as evidence of ownership and/or control over the victim. Thus, forced marriage ‘in the context of armed conflict represents the perpetrator’s exercise of ownership over his ‘wife,’ and when the exercise of ownership involves sexual acts, it constitutes sexual slavery’.¹⁷ In sum, the author argues that it would not be appropriate to consider forced marriage as a CAH of other inhumane acts, because such legal characterization could potentially minimize the harm suffered by the victims. This is particularly insidious because the exercise of ownership rights over the victim, as well as the acts of sexual violence, would be hidden under the appearance of a marriage (a legitimate social institution).

1.3. Forced marriage as a crime against humanity of other inhumane acts

1.3.1. Introduction to the crime against humanity of other inhumane acts

ICTY,¹⁸ ICTR,¹⁹ SCSL,²⁰ ECCC²¹ and ICC²² case law coincides on the fact that the CAH of other inhumane acts encompasses actions or omissions which: (a) cause suffering or mental or serious physical harm or constitute a serious attack against human dignity; and (b) are of a similar character to other prohibited

16 ICC, Office of the Prosecutor (2005), *Statement of the ICC Prosecutor, Luis Moreno Campo, on the Uganda Arrest Warrants*, October 14, 2005, p. 6.

17 Gong-Gershowitz, J. (2009), ‘Forced Marriage: A new crime against humanity?’, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 8, No.1, p. 72, para. 55.

18 ICTY, the Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Trial Chamber, *Judgment*, March 3, 2000, Case No.: IT-95-14-T, para. 241.

19 ICTR, the Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, Trial Chamber II, *Judgment*, May 21, 1999, Case No.: ICTR-95-1-T, paras. 150-151.

20 SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, para. 436.

21 ECCC, the Prosecutor v. Lim Suy-Hong, Matteo Crippa, Se Kolvuthy, Natacha Wexels-Riser, & Duch Phary, Trial Chamber, *Judgment*, July 26, 2010, Case No.: 001/18-07-2007/ECCC/TC, paras. 367- 369.

22 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, September 30, 2008, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, paras. 446-447.

acts that constitute CAH. The main purpose of this residual clause is to chastise victimizing conduct that would otherwise remain unpunished. It is necessary because the atrocities committed by future perpetrators exceed the imagination of any given person.²³

Chakrabarty considers that the ‘other inhumane acts’ clause enables the ICCS to adapt itself to new (or forgotten) forms of cruelty, as the article prevents any undue restraint on the exercise of jurisdiction by the ICC and provides sufficient notice to the international community of the criminal nature of such conduct. She underscores that the CAH of ‘other inhumane acts’ protects the peremptory rights to life, health, liberty and human dignity provided for in customary international law. Moreover, she emphasizes that the ICCS itself empowers the ICC to base its decisions on International Human Rights Law (IHRL).²⁴

In interpreting this residual clause, the maxim *nullum crimen sine iure, nulla poena sine iure* is fundamental, and international tribunals cannot violate it. Hence, when they examine if certain conduct can be legally characterized as ‘other inhuman acts’, they ought to consider the following criteria in order to determine if the ‘seriousness’ threshold is met: its nature, the context in which it occurred, the personal circumstances of the victim (age, sex and health) as well as the physical, mental and moral effects of the act upon the victim.²⁵

Ambos and Triffterer stress that the CAH of other inhuman acts provided for in article 7 (1)(k) of the ICCS, propounds a more restrictive approach, when it comes to including conduct not explicitly referred to in the ICCS. According to them, this provision has a different and narrower scope than the ‘other inhuman acts’ provision provided for in the ICTYS and the ICTRS. This is because article 7 (1)(k) of the ICCS requires the conduct in question to be ‘of a similar character’ to some of the prohibited acts under article 7 (1) of the ICCS (which, according to the authors, goes beyond requiring a similar ‘seriousness’).²⁶ In turn, for Chakrabarty, the gravity assessment must be carried out on the basis of the scale, nature, manner of commission and impact of the acts committed. Moreover, it must consider the context of the acts, prioritizing a qualitative analysis (acts that give rise to social alarm in a community) over a quantitative one.²⁷

23 Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. & Wilmshurst, E., (2010), *An Introduction to Criminal Law and Procedure*, New York, Cambridge University Press & ICRC, p. 265.

24 Chakrabarty, I. (2018), ‘Finding a way through: The possible inclusion of labour trafficking as an ‘other inhumane act’ under the rome statute’, *Penn Undergraduate Law Journal*, Vol. 6, pp. 15-20.

25 ICTY, the Prosecutor v. Mitar Vasiljevic, Appeals Chamber, *Judgment*, February 25, 2004, Case No.: IT-98-32-A, para. 165.

26 Ambos, K. & Triffterer, O. (2016), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press, pp. 235-242.

27 Chakrabarty, I. (2018), *supra* no. 24, p. 21.

The case law of the international tribunals has established that the following conduct may constitute a CAH of other inhumane acts: destruction of religious and cultural property, detention under inhumane conditions, provision of starvation rations, unhygienic living conditions,²⁸ isolation from the outside, beatings, mistreatment,²⁹ serious injuries intended to cause the death of the victims³⁰ and forcing victims to witness acts committed against others, particularly against family or friends.³¹

1.3.2. The legal characterization of forced marriage as a crime against humanity of other inhumane acts

1.3.2.1. The jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone

In February 2008, the Appeals Chamber of the SCSL reversed TC II's judgment in the AFRC case. The AC decided that forced marriage was a CAH of other inhumane acts, rather than a CAH of sexual slavery.³² For the AC, forced marriage did not meet the elements of the CAH of sexual slavery because of two reasons: (i) it involves a perpetrator compelling a person by force or threat, into a coerced conjugal association with another person, resulting in great suffering on the part of the victim; and (ii) it implies a relationship of exclusivity between the 'husband' and the 'wife' – and the breach of this arrangement could ultimately have disciplinary consequences. According to the AC, these two reasons demonstrate that forced marriage is not predominantly a sexual crime, but rather a CAH of other inhumane acts.

1.3.2.2. The jurisprudence of the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia

On September 15, 2010, the TC of the ECCC initiated Case 002/02 against the four surviving members of the Khmer Rouge Central Committee - Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary and Ieng Thirith. Following the appeal judgment

28 ICTY, the Prosecutor v. Mico Stanisic & Stojan Zupljanin, Trial Chamber I, *Judgment Volume 2 of 3*, March 27, 2013, Case No.: IT-08-91-T, paras. 776,778.

29 ICTY, the Prosecutor v. Milorad Kmojelac, Trial Chamber II, *Judgment*, March 15, 2002, Case No.: IT-97-25-T, paras 134.

30 ICC, the Prosecutor v. Charles Blé Goudé, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé*, December 11, 2014, Doc. No.: ICC-02/11-02/11, para 121.

31 ICTR, the Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, Trial Chamber II, *Judgment*, May 21, 1999, Case No.: ICTR-95-1-T, para. 153.

32 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008, Case No.: SCSL-04-16-A, paras. 195-202.

in the AFRC case, the TC of the ECCC also considered forced marriage as a CAH of other inhumane acts, rather than a CAH of sexual slavery.³³

In Cambodia, most forced marriages took place after 1975, when the Communist Party of Kampuchea (CPK), known as the Khmer Rouge, won the civil war and seized power. The objective of the regime led by Pol Pot was to achieve a communist revolution and regulate the constitution of families.³⁴ According to Neha Jain, the Khmer Rouge despised human life and produced large-scale repression and massacres. They turned the country into a huge detention center, which later became a graveyard for almost three million people, including their own members and even some top leaders.³⁵

During this regime, marriages between previously unknown people were performed in massive public ceremonies. These unions were characterized by being impersonal. Women agreed to these marriages out of violence or fear, or to avoid being sent to do forced labor. Additionally, the consummation of the marriage was mandatory, as refusing to do so would lead to beatings, imprisonment or even death. According to some witnesses, forced marriages in Cambodia were a matter of state policy.³⁶

LeVine mentions that, at Khmer Rouge weddings, women and men were sometimes paired off at the request of labor camp chiefs, arbitrarily, or based on geographical proximity to where they grew up. They were additionally ordered to love each other, to have sexual relations in some cases, to live together in the same commune, or on the contrary, to separate.³⁷ Moreover, Theresa de Langis points out how, in some cases, forced marriage caused social exclusion and discrimination. This was especially true in the case of abandoned, divorced or widowed women, or of women involved in a polygamous marriage. This marginalization was often passed on to their children, who were not generally included in the wedding ceremonies of their communities. Sometimes, the victims would prefer to remain silent and not share their experiences, out of fear of stigmatization.³⁸

33 ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary & Ieng Thirith, Trial Chamber, *Judgment*, August 7, 2014, Case No.: 002/02, paras 740-749.

34 International Federation for Human Rights. (2018), 'Cambodia: In landmark verdict, the Khmer Rouge Tribunal recognizes forced marriage as a crime against humanity and convicts former Khmer Rouge leaders for genocide'. *International Federation For Human Rights*, p. 1; ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary & Ieng Thirith, Trial Chamber, *Summary of judgment in case 002/02*, November, 16, 2018, Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, para. 39.

35 Jain, N. (2008), 'Forced Marriage as a Crime against Humanity, Problems of Definition and Prosecution', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, pp. 1022–1023.

36 *Ibid.*, p. 1026

37 LeVine, P. (2010), *Love and Dread in Cambodia: Weddings, Births, and Ritual Harm Under the Khmer Rouge*, National University of Singapore Press, p. 31.

38 de Langis, T., Strasser, J., Kim, T. & Taing, S. (2014), *Like Ghost Changes Body: A Study on the Impact of Forced Marriage under the Khmer Rouge Regime*, Transcultural Psychosocial Organisation, pp. 57, 61.

1.3.2.3. The jurisprudence of the International Criminal Court

The Prosecution charged Dominic Ongwen as a direct and indirect perpetrator of forced marriage as a CAH of other inhumane acts. The Defense, however, contended that this practice should have been charged a CAH of sexual slavery.³⁹ In its Decision on the Confirmation of Charges, PTC II concluded that the central element of forced marriage is the imposition of the marriage on the victim, regardless of her will. This situation results in further social stigma for the victim. Hence, the Chamber concluded that forced marriage is not a predominantly sexual crime.⁴⁰

PTC II relied on the appeal judgment in the AFRC case and the ECCC's case law. It concluded that forced marriage can constitute a CAH of other inhumane acts, since it takes place when '[t]he accused, by force, threat of force, or coercion, or by taking advantage of coercive circumstances, causes one or more persons to serve as a conjugal partner, and the perpetrator's acts are knowingly part of a widespread or systematic attack against a civilian population and amount to the infliction of great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health sufficiently similar in gravity to the enumerated crimes against humanity'.⁴¹ For PTC II, forced marriage has a gravity comparable to other CAH under article 7, because victims are forced into a conjugal relationship under coercive circumstances.⁴²

In 2021, TC IX's judgment affirmed that the CAH of other inhumane acts, as defined in Article 7(1)(k) of the ICCS, must be interpreted in a conservative manner in order to preserve the *nullum crimen, nulla poena, sine iure maxim*.⁴³ Consistent with the Decision on the Confirmation of Charges, TC IX explained the distinction between the CAH of sexual slavery and other inhumane acts; while the former sanctions the exercise of powers attached to the right of ownership over the sexual autonomy of the victim,⁴⁴ the latter entails the imposition of conjugal association upon the victim.⁴⁵ Furthermore, TC IX affirmed that forced marriage does not necessarily require the exercise of ownership over a person (an essential and inherent element of the CAH of sexual slavery).⁴⁶ TC IX further asserted that the harm suffered from this practice consists of

39 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Pre Trial Chamber II, *Decision on the confirmation of charges*, March 23, 2016, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 87.

40 *Ibid.*, para. 93.

41 *Ibid.*, para. 89.

42 *Ibid.*, para. 90.

43 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Trial Judgment*, February 4, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 2741.

44 *Ibid.*, paras. 3082-3084.

45 *Ibid.*, para. 3070.

46 *Ibid.*, para. 2750.

the ostracism of the victims from their communities, mental trauma, serious attack on their dignity, and the deprivation of their fundamental rights to choose a spouse.⁴⁷

1.3.3. Doctrine

Frulli argues that the practice of forced marriage is not adequately described by international crimes of a sexual nature (including the CAH of sexual slavery), since it entails specific elements of psychological and moral suffering for the victims.⁴⁸ For this reason, he claims that this egregious conduct is better prosecuted as a stand-alone crime, under a definition that describes the entirety and complexity of forced marriage.⁴⁹ Similarly, Scharf and Mattler consider that the condition of ‘bush wife’⁵⁰ implies more than just enduring sexual violence; it ought to taken into account that women and girls are also forced to cook, to do household chores, raise their captor’s children and avoid having sexual or sentimental relationships with someone other than their ‘husband’.⁵¹ These women are also victims of different types of physical aggression such as being beaten, branded and cut.

For Kalra, forced marriage can cause different types of negative consequences on the victims. This kind of union degrades and distorts the institution of marriage, because victims are not only forced to endure heinous abuses such as rape, sexual slavery, forced pregnancy, enslavement and torture (acts which are considered as CAH),⁵² but they are also indefinitely and inevitably married to the men who victimize them. This further violates their right to freely choose a spouse. Thus, it would be wrong to consider that the horrors inflicted on victims of forced marriage are less grievous violations of International Human Rights Law (IHRL) or International Humanitarian Law (IHL), merely because they are committed under the guise of marriage.⁵³

47 *Ibid.*, para. 2749.

48 Frulli, M. (2008), ‘Advancing International Criminal Law. The Special Court for Sierra Leone recognizes forced marriage as a ‘new’ crime against humanity’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, p. 1037.

49 *Idem.*

50 A term commonly used in Sierra Leone to describe victims of the crime of forced marriage.

51 Scharf, M & Mattler, S. (2005), Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone’s New Crime Against Humanity, Case Research Paper Series in Legal Studies, *Case Western Reserve University*, Working Paper 05–35, pp. 4–5.

52 Art. 2 of the SCSL.

53 Kalra, M. (2001), ‘Forced Marriage: Rwanda’s Secret Revealed’, *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 7, No. 2, p. 56.

Kerr arrives to the same conclusion from a different standpoint: it is not possible to equate forced marriage to the CAH of sexual slavery defined in ICL. This is because the principle of legality would require international tribunals to study forced marriages through the lens of an *actus reus* limited to sexual acts.⁵⁴ Nevertheless, forced marriage is multi-layered in nature, and different types of conduct, such as forced labor, are associated with it. Therefore, from the *nullum crimen, nulla poena, sine iure* perspective, it is not correct to state that forced marriage can constitute a CAH of sexual slavery.⁵⁵ According to Kerr, the CAH of ‘other inhumane acts’ better reflects the purposes of ICL since ‘[...] the objective of [this] category [...] was to be a residual provision which covered crimes which were not specifically recognised as crimes against humanity, and therefore to fill in any ‘loophole left open’.⁵⁶

Finally, Mettraux stresses that, according to the ICC and the SCSL case law in the Katanga and AFRC cases, when an inhumane act is charged, unlike sexual slavery, ‘[...] it is legally irrelevant whether the underlying conduct is sexual or non-sexual in character, although this might constitute a relevant factual consideration when evaluating the (sufficient) gravity of the act’.⁵⁷ It ought to be noted that the harm resulting from forced marriage is not limited to physical consequences, but has additional negative aspects, such as a social impact on the victim.⁵⁸ Furthermore, ‘the notion of forced marriage, as an inhumane act or as an underlying act of terror, could prove particularly useful as a prosecutorial device in that the notion is capable of capturing the kidnapping aspect of the offence, which might otherwise be hard to fit into other existing categories of crimes against humanity or war crimes’.⁵⁹

54 Kerr, V. (2020), ‘Should forced marriages be categorized as ‘Sexual Slavery’ or ‘Other inhumane acts’ in the International Criminal Law?’, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 35, pp. 8.

55 *Ibid.*, pp. 16-17.

56 *Ibid.*, p. 7.

57 Mettraux, G. (2020), *International Crimes: Law and Practice: Volume II: Crimes Against Humanity*. Oxford University Press. Vol 2. 797-798.

58 *Idem.*

59 *Idem.*

1.4. Would it be possible to use ‘cumulative convictions’ for the crime against humanity of sexual slavery and other inhumane acts as a result of forced marriage?

1.4.1. Introduction

To answer this question, it’s essential to remember that the term ‘cumulative convictions’ refers to the concurrence of crimes, which, according to Ambos, can be divided into: (a) cases in which ‘[...] the same conduct fulfills different offences at the same time or the same offence at various times’;⁶⁰ and (b) cases in which ‘different forms of conduct fulfill different offences [that is to say] [...] accumulation of offences’.⁶¹

The first group of cases is comprised of both ‘inter-categories’ cases and ‘intra-category’ cases. In the so-called ‘inter-categories’ cases, the same conduct is associated with the contextual elements of more than one category of international crimes (for instance, the killing of civilians in an armed conflict which may amount to both a CAH and a war crime).⁶² In turn, in the so-called ‘intra-category’ cases, the same conduct constitutes, at the same time, two or more crimes within the same category (e.g., rape and sexual slavery as CAH).

The Ongwen defense argued in its appeal brief, that ICL does not allow convictions for more than one crime in either ‘inter-categories’ cases or ‘intra-category’ cases. The defense contended that, as a result, if the same conduct (for example, murder) can be legally characterized as a war crime and as a CAH, the TC would have to choose to convict for one or the other crime (not for both of them), since there’s ‘a complete overlap of the facts’.⁶³ According to the Defense, the same holds true when the same conduct constitutes two different crimes within the same category (such as rape and sexual slavery as CAH). Otherwise, the fundamental rights of the convicted person would be affected, as he would be judged twice for the same conduct. Consequently, this is an issue that involves core aspects of ICL such as the distinction between

60 Ambos, K. (2014), *Treatise on International Criminal Law Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, Vol. 2, p. 246.

61 *Idem*.

62 *Idem*.

63 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Defence Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February, 2021*, October 19, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 289.

crimes, the notion of ‘relevant conduct’ and the *ne bis in idem* principle that protects convicted persons from double jeopardy.⁶⁴

A different view is held by the OPCV, which considers the Decision on the confirmation of charges issued by PTC II⁶⁵ and the judgment issued by TC IX⁶⁶ to be correct. According to the OPCV, cumulative convictions can only be entered when the relevant offenses have materially distinct elements, each requiring proof of a fact not required by the other. Contextual elements should also be taken into consideration for this purpose. Cumulative convictions are justified due to the relevance of comprehensively expressing and underscoring the defendant’s conduct and the harm suffered by the victims.⁶⁷

The OPCV also considers that cumulative convictions do not infringe upon the rights of the defendant since the ICC, ICTY and ICTR case law makes a distinction between cumulative charging, cumulative convictions and sentencing. Furthermore, cumulative convictions do not have any impact on the sentence to be served by the convicted person due to the practice of joint sentencing (an individual sentence is first imposed for each of the offenses, and a joint sentence is later decided after considering *inter alia* the seriousness of all offences and the personal circumstances of the convicted person).⁶⁸

Thus, as noted by the Prosecutor, cumulative convictions, ‘[...] while having no impact in and of itself on the determination of the individual sentences for the crimes concerned, shall however be taken into account as part of the determination of the joint sentence with a view to ensuring that, in this sense, Dominic Ongwen is not punished more than once for the same underlying conduct and related consequences.’⁶⁹

64 Fernández, C. (2017), ‘The International Criminal Court and the Celebici Test’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.15, No. 4, pp. 689-712.

65 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Pre-trial Chamber II, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen of 23 March, 2016*, March 23, 2016, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 32.

66 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, Trial Judgment, February 4, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, paras. 2792, 2797.

67 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *CLRV Response to Defence ‘Motion for Immediate Ruling on Standard to Assess Multiple Charging and Convictions’*, December 20, 2019, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 22.

68 *Ibid.*, para. 16.

69 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Sentence*, May 6, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 149.

1.4.2. The jurisprudence on ‘cumulative convictions’ in ‘inter-categories’ cases

1.4.2.1. The jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Rwanda

The first vestiges of cumulative convictions in ICL can be found in the Akayesu and the Kayishema and Ruzindana cases before the ICTR. In the Akayesu case, TC I stated that cumulative convictions would be limited to certain circumstances and would require a study on the potential harm that may be caused to the accused. Thus, it would only be admissible to convict an accused person for two different crimes related to the same set of facts, in the following circumstances: ‘[...] (1) where the offences have different elements; or (2) where the provisions creating the offences protect different interests; or (3) where it is necessary to record a conviction for both offences in order to fully describe what the accused did’.⁷⁰ The expression ‘in the following circumstances’ used by the TC I can be interpreted to the extent that the criteria on which this initial test is based are alternative rather than cumulative (i.e., if a single element listed by the TC I is met, then this would be enough to enter cumulative convictions). Moreover, although TC I established three alternative criteria to enter cumulative convictions, it only focused on the first two.

In particular, in relation to entering cumulative convictions for CAH and war crimes resulting from violations of the Geneva Conventions, TC I stated that ‘[...] the offences under the Statute - genocide, crimes against humanity, and violations of article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II - have different elements and, moreover, are intended to protect different interests’.⁷¹

Nevertheless, according to TC I, ‘[...] it is not justifiable to convict an accused of two offences in relation to the same set of facts where (a) one offence is a lesser included offence of the other, for example, murder and grievous bodily harm, robbery and theft, or rape and indecent assault; or (b) where one offence charges accomplice liability and the other offence charges liability as a principal, e.g., genocide and complicity in genocide’.⁷²

70 ICTR, the Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Chamber I, *Judgment*, September 2, 1998, Case. No.: ICTR-96-4-T, para. 468.

71 *Ibid.*, para. 469.

72 *Ibid.*, para. 468.

In the case of Kayishema and Ruzindana, TC II analyzed the so-called ‘concurrency of the crime test’, according to which genocide and CAH are categories of crimes that have elements that must be proven differently, and therefore cumulative convictions can be entered. In particular, TC II noted that ‘some of the enumerated crimes under CAH would not be carried out with the objective to destroy a group in whole or in part; the primary requirement for genocide. For example, CAH of deportation or imprisonment would not generally lead to the destruction of a protected group.’⁷³ Furthermore, TC II highlighted that a [CAH] must be committed specifically against a ‘civilian population’, whereas the crime of genocide requires the commission of acts pursuant to the destruction of ‘members of a group’.⁷⁴ Finally, ‘the discriminatory grounds under CAH include a type of discrimination not included under genocide, that is political conviction’.⁷⁵

In the Semanza case, the AC also stated that contextual elements are to be considered to determine whether one crime is materially different from another. The AC stressed that [a] conviction for genocide under Article 2 of the Statute requires proof of an ‘intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group’.⁷⁶ This is completely different from what is required to support a conviction for CAH: the existence of a ‘widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds’.⁷⁷ On this basis, the AC decided that both genocide and CAH convictions, were admissible, even if based on the same facts.⁷⁸

1.4.2.2 The jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

The practice of cumulative charging at the ICTY was first mentioned in the Tadic case, although it was not further developed beyond the Prosecution’s argument, which claimed that ‘[t]he accused may be charged and convicted for as many crimes as there are facts in the case if there is a concurrence.’⁷⁹ Not until the Kupreškić case, was the practice of cumulative charging substantially developed.

73 ICTR, the Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, Chamber II, *Judgment*, May 21, 1999, Case No.: ICTR-95-1-T, para. 630.

74 *Ibid.*, para. 631.

75 *Ibid.*, para. 632.

76 ICTR, the Prosecutor v. Laurent Semanza, Appeals Chamber, *Judgment*, May 20, 2005, Case No.: ICTR-97-20-A, para. 318.

77 *Idem.*

78 *Idem.*

79 ICTY, the Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Judgment*. February 20, 2001, Case No.: IT-96-21-A, para. 397.

Concerning cumulative convictions, the TC in the Kupreškić case applied the ‘Blockburger test’, established by the United States Supreme Court in the *Blockburger v. United States of America* case. According to this test, ‘[t]he applicable rule is such that where the same act constitutes an infringement of two distinct statutory provisions, the test to be applied in determining whether there are two offenses or only one, is whether each provision requires proof of an additional fact not required in the other.’⁸⁰

Subsequently, in the *Celebici Case*, the AC applied the so-called ‘reciprocal specialty test’ or ‘Celebici test’, according to which, ‘for reasons of fairness to the defendant and under the consideration that only different offenses can justify multiple convictions, it is concluded that multiple criminal convictions under different statutory provisions, but based on the same conduct, are permissible only if each statutory provision involved contains a materially distinct element not contained in the other. One element is materially distinct from another if it requires proof of a fact not required by the other.’⁸¹ According to the AC, when the offenses charged do not have a materially different element between each other ‘[t]he conviction must be upheld under the more specific provision. Thus, if a set of facts is governed by two provisions, one of which contains an additional materially distinct element, then a conviction must be entered under that provision alone.’⁸²

Based on the foregoing, the AC stressed that it is not permissible to convict, in respect of the same act of violence, for war crimes under Article 3 of the ICTY Statute and for grave breaches of the Geneva Conventions under Article 2. The reason for the AC’s decision is that these crimes don’t have materially

80 *Scotus, Blockburger v. United States. Judgment of the Circuit Court of Appeals, January 4, 1932, para 12.* In ICTY, *Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic, Trial Chamber, Judgment, January 14, 2000, Case No.: IT-95-16-T, para 680*, the TC explained the following: ‘One test (Blockburger test) has been enunciated and spelled out by certain national courts, such as those in the United States. The Supreme Court of Massachusetts in *Morey v The Commonwealth* (1871) for instance held that: ‘A single act may be an offence against two statutes: and if each statute requires proof of an additional fact which the other does not, an acquittal or conviction under either statute does not exempt the defendant from prosecution and punishment under the other.’ Cassese (2009) warns that ‘[...] if the Blockburger test is not met, and one offence falls entirely within the ambit of the other offence, since it does not require an additional element, then the charges are cumulative and the Tribunal is precluded from entering cumulative convictions and should enter a conviction on the more specific of the cumulative charges, reflecting the principles enshrined in the maxim *in toto iure generi per specimen derogatur* (or *lex specialis derogat generali*). In short, when all the legal requirements for a lesser offence are met in the commission of a more serious offence, a conviction on the more serious count consumes the lesser offence and fully describes the criminal conduct of the accused’. In Cassese, A. *et al.* (2009), ‘The Oxford companion to international criminal justice’, *Oxford University Press*, p. 257.

81 ICTY, the *Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, Judgment. February 20, 2001, Case No.: IT-96-21-A, para. 412.*

82 *Ibid.*, para. 413.

different contextual elements.⁸³ Both crimes require as contextual element ‘the connection of the individual act to the existence of an armed conflict of an international nature’. Nevertheless, the AC found that cumulative convictions could be entered in cases of concurrence between CAH and war crimes.⁸⁴

Nevertheless, two out of the five AC judges (Hunt and Bennouna), found that the Celebici test was conflicting because it caused prejudice to the defendant, since it ‘fails to take into account the punishment and social stigmatization inherent in conviction for a crime. Moreover, the number of offenses for which a person is convicted may have some impact on the sentence that will ultimately be served when national laws are applied, e.g., early release of various types’.⁸⁵ Additionally, for these two judges, the test should not be based on the contextual elements of each crime because if they are taken into consideration, it is likely that the conduct will always fit into two categories of crimes.⁸⁶ Consequently, they proposed to compare only the *actus reus* and *mens rea* of the crimes concerned, setting aside the comparison of their contextual elements.⁸⁷

1.4.2.3. The jurisprudence of the International Criminal Court

In the Bemba case, TC VII entered cumulative convictions and explained that it did so because each of the crimes has a materially different element.⁸⁸ TC VII said that this distinction cannot be merely apparent, but rather clear and concrete.⁸⁹ Likewise, according to TC VII, contextual elements are a constitutive part of the elements of the crimes, so they must be considered for

⁸³ *Ibid.*, paras. 414, 421, 427.

⁸⁴ According to the AC, ‘Article 3 (war crimes) requires a close link between the acts of the accused and the armed conflict; this element is not required by Article 5. On the other hand, Article 5 requires proof that the act occurred as part of a widespread or systematic attack against a civilian population; that element is not required by Article 3. Thus, each Article has an element requiring proof of a fact not required by the other. As a result, cumulative convictions under both Articles 3 and 5 are permissible.’ In ICTY, the Prosecutor v. Goran Jelusic, Appeals Chamber, Judgment, 5 July, 2001, Case No.: IT-95-10-A, para. 82.

⁸⁵ ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Separate and Dissenting Opinion of Judge David Hunt And Judge Mohamed Bennouna*, February 20, 2001, Case No. IT-96-21-A, para. 23.

⁸⁶ *Ibid.*, para. 31.

⁸⁷ *Ibid.*, paras 26, 31.

⁸⁸ When discussing an element that is materially different from another crime, the test applied is the one initially used in the ‘Blockburger v USA’ case, which was used continuously in the Akayesu and the Celebici cases.

⁸⁹ ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et. al, Appeals Chamber, *Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled ‘Judgment pursuant to Article 74 of the Statute’*, March 8, 2018, Doc. No.: ICC-01/05-01/13-2275-Red, para. 740.

the purpose of deciding whether to enter cumulative convictions.⁹⁰ Moreover, according to TC VII, the crimes for which cumulative convictions are entered should have the same penalty.⁹¹

Subsequently, TC VI underlined in the Ntaganda case that the CAH have elements that are materially different from war crimes. This is because the former requires proving the occurrence of a systemic or generalized attack against the civilian population, while the latter requires proof that the crimes were committed within the context of an armed conflict.⁹²

1.4.2.4. The jurisprudence of Hybrid Courts

Regarding the SCSL, during the Civil Defense Forces (CDF) case, TC I received requests from both the Prosecutor's Office and the Defense to impose one sentence without mentioning each of the crimes committed. Nevertheless, TC I dismissed such requests because of two main reasons: (i) although the statutory framework allows it, in order to clearly expose the punishable conduct of the accused, it is preferable to differentiate each of the crimes;⁹³ and (ii) when a joint sentence is imposed, the penalty does not necessarily increase.⁹⁴

The Special Tribunal for Lebanon (STL) also dealt with cumulative convictions in the Ayyash case. According to the TC, '[t]he practice of Lebanese courts appears consistent with articles 181 and 205 of the Code in imposing sentences for cumulative convictions. The decisions reviewed by the TC also illustrate that Lebanese courts have imposed a single sentence for convictions of intentional homicide (or attempted intentional homicide) of multiple people'.⁹⁵ Consequently, '[h]aving considered Lebanese sentencing practice and the international case law, the Trial Chamber will exercise its discretion to impose separate sentences on each count. This approach is consistent with the practice

90 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Prosecution's Response to Defence's 'Motion for Immediate Ruling on Standard to Assess Multiple Charging and Convictions'*, December 20, 2019, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, paras. 33, 35; ICC, the Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's 'Judgment pursuant to Article 74 of the Statute'*, June 8, 2018, Doc. No.: ICC-01/05-01/08 A, para. 117; ICC, the Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, Pre-trial Chamber, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, June 15, 2009, Doc. No.: ICC-01/05-01/08, paras. 84-85.

91 ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, June 21, 2016, Doc. No.: ICC-01/05-01/08-3399, para. 94.

92 ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, *Judgment*, July 8, 2019, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2359, para. 1203.

93 SCSL, the Prosecutor v. Moinina Fofana & Allieu Kondewa, Trial Chamber I, *Judgment on the sentencing of Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, October 9, 2007, Case No.: SCSL-04-14-T-796, para. 97.

94 *Ibid.*, p. 33.

95 STL, the Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, Trial Chamber, *Sentencing Judgment*, December 11, 2020, Case No.: STL-11-01/S/TC, para. 226.

of the Lebanese courts. It allows the Trial Chamber to avoid double counting, to clearly set out its assessment and findings with respect to the gravity of each crime for which it convicted Mr Ayyash, and to impose distinct sentences for each to reflect his culpability in a precise manner'.⁹⁶

Finally, the TC of the ECCC applied the Celebici test in the Kaing Guek Eav alias Duch case (case 001). According to the TC, materially different elements are decisive for the application of cumulative convictions.⁹⁷

1.4.3. The jurisprudence on 'cumulative convictions' in 'intra-category' cases

As stated above, 'intra-category cases' are cases in which the same conduct constitutes, at the same time, two or more crimes within the same category (e.g., CAH). In the next sections, the ICTR, ICTY, SCSL and ECCC case law on cumulative convictions in this type of case will be analyzed. No ICC case law is dealt with since it has not addressed this question to date.⁹⁸

1.4.3.1. The jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Rwanda

In the Rutaganda case, TC I stated that the CAH of murder and extermination do not have materially distinct elements, since 'murder is a killing of one or more individuals, whereas extermination is a crime which is directed against a group of individuals'.⁹⁹ Consequently, TC I did not enter cumulative convictions

⁹⁶ *Ibid.*, 238. Ayyash's sentence was based on the penalties provided for in the Lebanese Penal Code. He was sentenced to life imprisonment for each of the crimes subject to the conviction. Moreover, he served the different life sentences concurrently.

⁹⁷ ECC, the Prosecutor v Kaing Guek Eav alias Duch, Trial Chamber, Judgment, July 26, 2010, Case No.:001/18-07-2007/ECCC/TC, para. 560. In this case, the SPI affirms, based on ICTY jurisprudence, that '[w]here the Accused's conduct fulfills the elements of different offences, the Chamber will evaluate the impact of multiple convictions. The ad hoc tribunal jurisprudence has acknowledged that multiple convictions serve to 'describe the full culpability of a particular accused or provide a complete picture of his criminal conduct'.

⁹⁸ In an amicus curiae presented by 'The Women's Initiative for Gender Justice' in the Bemba Case, it was considered that the existence of sexual crimes was analyzed in a very superficial way. It affirmed that the Chamber ruled in at least three cases that the elements of torture are subsumed within the elements of rape and that the Chamber could have referred to existing jurisprudence such as that of Prosecutor v. Furundzija, where Witness D, who was forced to monitor the repeated violations of Witness A, was considered a victim of torture. In the ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Amicus Curiae Observations of the Women's Initiatives for Gender Justice pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, July 31, 2009, para. 28.

⁹⁹ ICTR, the Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Trial Chamber I, *Judgment and sentence*, December 6, 1999, Case No.: ICTR-96-3-T, para. 422.

for both crimes. The same approach was followed in the Ntakirutimana¹⁰⁰ and the Ntabakuze cases.¹⁰¹

1.4.3.2. The jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

The question of cumulative convictions in ‘intra-category’ cases was dealt with for the first time at the ICTY in the Kunarac case. In this case, the defense claimed that cumulative convictions should be entered for torture and rape as CAH because only one crime (rape) had been committed, since the intention behind the rapes was to obtain sexual gratification (and not to inflict pain). Nevertheless, the TC and the AC rejected this position. According to the AC, ‘[...] torture and rape each contain a materially distinct element not contained by the other [...]. That is, that an element of the crime of rape is penetration, whereas an element for the crime of torture is a prohibited purpose, neither element being found in the other crime’.¹⁰² As a result, the AC found that the TC had not erred in entering cumulative convictions for torture and rape as CAH.¹⁰³

In the Kunarac case, the TC and the AC also acknowledged the possibility of entering cumulative convictions for slavery and rape as CAH. In particular, the AC found that ‘slavery, even if it is based on sexual exploitation, is a different offence than rape.’¹⁰⁴

Subsequently, in the Krnojelac,¹⁰⁵ Vasiljevic,¹⁰⁶ and Krstic¹⁰⁷ cases, the AC analyzed the CAH of persecution and murder, rejecting cumulative convictions for both crimes. The AC considered that the CAH of murder was included within the CAH of persecution (through murder),¹⁰⁸ because, by requiring the intent

100 ICTR, the Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana & Gérard Ntakirutimana, Appeals Chamber, December 13, 2004, Cases Nos.: ICTR-96-10-A & ICTR-96-17-A, para 542.

101 ICTR, the Prosecutor v. Aloyz Ntabakuze, Appeals Chamber, *Judgment*, May 8, 2012, Case No.: ICTR-98-41A-A, paras. 259-261.

102 ICTY, the Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac & Zoran Vukovic, Appeals Chamber, *Judgment*, 12 June, 2002, Case. No.: IT-96-23/1-A, para. 179.

103 *Ibid.*, para. 185. The AC based its decision on the case law of the inter-American and European human rights Courts. See, IACHR, Fernando & Raquel Mejía v Peru, *Judgment*, March 1, 1996, Case No.: 10.970, Report No. 5/96, Inter American Yearbook on Human Rights, p. 1120; ECtHR, Aydin v Turkey, *Opinion of the European Commission of Human Rights*, March 7, 1996, paras. 186, 189; TIPY, the Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac & Zoran Vukovic, Appeals chamber, *Judgment*, June 12, 2002, Case No.: IT-96-23 & IT-96-23/1-A, paras. 183-184.

104 *Ibid.*, para. 186.

105 ICTY, the Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Appeals Chamber, *Judgment*, September 17, 2003; Case No.: IT-97-25-A, para. 188.

106 ICTY, the Prosecutor v. Mitar Vasiljevic, Appeals Chamber, *Judgment*, February 25, 2004, Case No.: IT-98-32-A, para. 146.

107 ICTY, the Prosecutor v. Radislav Krstic, Appeals Chamber, *Judgment*, April 19, 2004, Case No.: IT-98-33-A, paras. 231-232.

108 *Ibid.*, 230.

to discriminate against the victims, persecution constitutes a more specific crime.¹⁰⁹ The same was held in the Krstic case,¹¹⁰ in relation to the CAH of persecution and forcible transfer as ‘other inhumane acts’.¹¹¹

Nevertheless, a few months later, the AC changed its approach in the Kordic and Cerkez case and accepted cumulative convictions for persecution and imprisonment as CAH. According to the AC, ‘[t]he definition of persecution contains materially distinct elements that are not present in the definition of imprisonment under Article 5 of the Statute: the requirement of proof that the act or omission discriminates in fact *and* proof that the act or omission was committed with specific intent to discriminate. On the other hand, the offence of imprisonment requires proof of the deprivation of the liberty of an individual without due process of law, regardless of whether the deprivation of liberty discriminates in fact or was specifically intended as discriminatory, which is not required by prosecutions.’¹¹²

Subsequently, in the Stakic case, the AC found that the CAH of persecution and murder required materially different elements: while in the CAH of persecution it must be proven that an act or omission is carried out with the specific intent to discriminate, in the CAH of murder it is required that the accused causes the death of one or more persons.¹¹³ The AC also found in the Stakic case the correctness in law of entering cumulative convictions for the CAH of deportation and persecution,¹¹⁴ since deportation requires a materially different element (non-voluntary transfer of population across an international border), which is not part of the crime of persecution. The AC reached the same conclusion with respect to the CAH of persecution and extermination, and the CAH of persecution and forcible transfer as an ‘inhumane act’ (the latter takes place in the territory of a State without crossing any border).¹¹⁵

1.4.3.3. The jurisprudence of Hybrid Courts

In case 002 before the ECCC, the TC found the defendants liable for the CAH of persecution, extermination and other inhumane acts. The TC found that each of these crimes have at least one materially distinct element. The CAH of persecution requires a discriminatory intent, the CAH of extermination

¹⁰⁹ *Ibid.*, paras. 231- 233.

¹¹⁰ *Ibid.*, para. 230.

¹¹¹ *Ibid.*, para. 231.

¹¹² ICTY, the Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez, Appeals Chamber, *Judgment*, December 18, 2004, Case No.: IT-95-14/2-A, para. 1043.

¹¹³ ICTY, the Prosecutor v. Milomir Stakic, Appeals chamber, *Judgment*, March 22, 2006, Case No.: IT-97-24-A, para. 359.

¹¹⁴ *Ibid.*, para. 360.

¹¹⁵ *Ibid.*, paras. 360-364.

requires a mass killing, and the CAH of other inhumane acts requires serious injury to physical or mental integrity or a serious attack on human dignity. Accordingly, the TC entered cumulative convictions for these three offenses.¹¹⁶

Likewise, the SCSL, in the CDF case,¹¹⁷ also entered cumulative convictions (together with a joint sentence) for collective punishment (provided for in Article 3(a) of the SCSL) and pillaging (contained in Article 3(f) of the SCSL) as war crimes committed in non-international armed conflicts (breaches of common Article 3 to the Geneva Conventions or Additional Protocol II).

As a result, although the relevant crimes are part of the same category of CAH or war crimes, they have materially distinct elements that make it possible to enter cumulative convictions.¹¹⁸

1.4.4. Doctrine

The discussion on cumulative convictions is not limited to the case law of international and hybrid tribunals, but has also been dealt with by doctrine. According to Van den Herik, entering cumulative convictions in ‘inter-category’ cases is a way to show everything that happened in violent situations such as the Rwandan genocide. For her, cumulative convictions for genocide and CAH ‘play[s] an important role in the vindication of crimes committed against Hutu individuals’, allowing ‘to describe the full criminal conduct of an accused’.¹¹⁹ This is possible since both categories of offenses have different material elements,¹²⁰ because, as Ambos and Wirth have emphasized in relation to the Kayishema and Ruzindana case, ‘genocide is a crime committed against a group of people, whereas CAH targeted the basic rights of individuals on a vast scale.’¹²¹

116 ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea & Khieu Samphan, Trial Chamber, *Judgment*, November 16, 2018, Case No.: 002/02, paras., 1059-1060.

117 SCSL, the Prosecutor v. Moinina Fofana & Allieu Kondewa, Trial Chamber I, *Judgment on the sentencing*, October 9, 2007, Case No.: SCSL-04-14-T-796. para. 97.

118 STL, the Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, The Trial Chamber, *Sentencing Judgment*, December 11, 2020, Case No.: STL-11-01/S/TC, paras. 235-238.

119 This is reflected in criterion number three of the test proposed in the *Akayesu* case, which indicates that cumulative convictions may occur in the scenario in which they contribute to a complete understanding of the defendant’s criminal conduct. Van den Herik, L. (2005), ‘The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law’, *Developments in International Law*, Vol 53, p. 255.

120 Therefore, ‘in the case of genocide, only those who belong to the group or are perceived as belonging to the group can be considered victims, while any individual can be a victim of an HLC regardless of his or her origin, provided that the individual is part of the civilian population. From this perspective, it is important that genocide and HLCs are cumulatively imputed, and that cumulative convictions are possible.’ Van den Herik, L. (2005), ‘The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law’, *Developments in International Law*, Vol 53, p. 255.

121 *Idem*.

Regarding cumulative convictions in ‘intra-category’ cases, Boas, Bischoff and Reid also support their application when the same facts amount to two or more CAH (e.g., murder and persecution), each containing at least one materially distinct element. Nevertheless, other authors such as Erdei prefer to emphasize that the application of the Celebici test has left largely inconsistent results in the ICTY AC case law.¹²²

1.4.5. Entering ‘cumulative convictions’ for the crime against humanity of sexual slavery and other inhumane acts based on the same facts of forced marriage

As seen above, forced marriage is considered by international case law and doctrine as a CAH. Nevertheless, there is no agreement on whether it should be considered as CAH of sexual slavery or as CAH of other inhumane acts. Moreover, the question arises as to whether cumulative convictions for both sexual slavery and other inhumane acts could be entered in cases of forced marriage.

To address this question, it should be noted at the outset that when referring to crimes belonging to the same category (e.g. CAH), it is not necessary to analyze their contextual elements. Likewise, as international case law has repeatedly pointed out, the CAH of other inhumane acts ‘[...] serves as a residual category designed to punish acts or omissions not specifically listed as [CAH] provided these acts or omissions meet the following requirements: (i) inflict great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health; (ii) are sufficiently similar in gravity to the acts referred to in Article 2.a to Article 2.h of the Statute; and (iii) the perpetrator was aware of the factual circumstances that established the character of the gravity of the act.’¹²³

This means that sexual conduct inherent to forced marriage that constitutes sexual slavery will preferably be subject to conviction for this crime, while nonsexual conduct inherent to forced marriage could lead to a conviction for

122 Erdei, I. (2011), ‘Cumulative Convictions in International Criminal Law: Reconsideration of a Seemingly Settled Issue’, *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 34, No. 2, p. 335; ICTY, the Prosecutor v. Radislav Krstić, Appeals Chamber, *Judgment*, April 19, 2004, Case No.: IT-98-33-A, para. 231.

123 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008, Case No.: SCSL-2004-16-A, para. 198; ICTY, the Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Sentić, Trial chamber *Judgment*, January 14, 2000, Case No.: IT-95-16-T, para. 653; ICTY, Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez, Appeals chamber, *Judgment*, December 17, 2004, Case No.: IT-95-14/2-A, para. 117; ICC, the Prosecutor v. Alfred Rombhot Yekatom & Patrice-Edouard Ngaïssona, *Public Redacted Version of Yekatom Defence Reply to Prosecution Response to Defence Confirmation Submissions*, October 10, 2009, Doc. No.: ICC-01/14-01/18, 10, para 44.

‘other inhumane acts’. This would make it possible to reflect as fully as possible the punishable conduct of the accused.

As we have seen, the CAH of sexual slavery has two main requirements under Article 7 (1)(g) of the ICCS and in the EC: (a) exercising one of the attributes of the right of ownership (such as buying, selling, lending, bartering, or all of them) over the victims, or the imposition on the latter of some similar type of deprivation of their autonomy;¹²⁴ and (b) to force the victims to perform one or more acts of a sexual nature.¹²⁵ Consequently, as Ambos and Triffterer point out, the social values protected in this criminal offense are the right to sexual autonomy, as well as the right to change this situation.¹²⁶

According to the ICC trial judgment in the Katanga case, from an objective perspective, the accused must have exercised the ‘[p]owers attaching to right of ownership, which must be construed as the use, enjoyment and disposal of a person who is regarded as property, by placing him or her in a situation of dependence which entails his or her deprivation of any form of autonomy.’¹²⁷ Furthermore, he must have compelled the victim to engage in one or more acts of a sexual nature. From a subjective perspective, this implies that the defendant ‘must have been aware of individually or collectively exercising one of the attributes of the rights of ownership over a person and forced such person to engage in one or more acts of a sexual nature.’¹²⁸ Witness P-132 in the Katanga case clearly reflects this situation by stating the following: ‘You know full well that when someone takes you for his wife, he can have sexual intercourse whenever and however he wishes. He told me that I had become his wife. I could not refuse.’¹²⁹

Recently, TC IX established in the Ongwen case that both the accused and Joseph Kony (supreme leader of the LRA) had the authority to designate the abducted female population as ‘wives’ of male members of the Sinia brigade. In particular, TC IX explains how Ongwen used his position as commander of this brigade to impose marriages. Moreover, as ceremonies to mark the alleged marriages were not frequent, the abducted women and girls were considered wives from the moment they were forced into sexual relations with the man whom they were assigned to and could not refuse under threat of death.¹³⁰

124 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, March 7, 2014, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, para. 975.

125 *Ibid.*, para. 978.

126 Ambos, K. & Triffterer, O. (2016), *supra* no. 26, pp. 212 and 214.

127 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, March 7, 2014, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, para. 975.

128 *Ibid.*, para 981.

129 *Ibid.*, para 1000.

130 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Trial Judgment*, February 4, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 216.

Compared to the CAH of sexual slavery, the CAH of other inhumane acts include not only sexual acts, but acts of other nature that entail severe suffering, such as domestic servitude,¹³¹ taking care of the children¹³² and their captors, among other forced labor acts.¹³³ Additionally, the community was heavily affected: these unions caused the breaking of important social ties, the weakening of the emotional, familiar, cultural and spiritual structures of the people, and the impact on the way they relate to the spirits and their ancestors, thus cutting off their sense of predictability and security.¹³⁴

Furthermore, the institution of marriage is itself degraded and distorted, since the victims are not only forced to endure acts of rape, sexual slavery, forced pregnancy and torture (all of which are recognized as CAH), but are also indefinitely married to their perpetrators, which violates their right to freely choose their spouse, causing them intense psychological and moral suffering.¹³⁵ These criminal acts led to the stigmatization of all victims, considering that women who are abandoned, divorced, in a polygamous marriage or widowed are often discriminated against and excluded from the social circles of their communities, thus ultimately affecting their children.¹³⁶

In conclusion, there is no obstacle to entering cumulative convictions for the CAH of sexual slavery and other inhuman acts in cases of forced marriage. Undoubtedly, this allows a more comprehensive description of the convicted person's punishable conduct.

1.5. Conclusions

This research was catalyzed by the Ongwen appeal before the AC of the ICC, whereby the Defense considered that the application of cumulative convictions by the TC was erroneous, based on the argument that several convictions rest on the same facts. According to the Defense, this entails a violation of the principle of *non bis in idem*. Consequently, the Defense proposes that forced marriage charges should be considered as a CAH of sexual slavery. On the other hand, the OPCV submits that forced marriage fits better in the CAH of other inhumane acts.

131 SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, para. 425.

132 Scharf, M. & Mattler, S. (2005), *supra* no. 51, p. 4.

133 Kerr, V. (2020), *supra* no. 54, p. 5.

134 LeVine, P. (2010), *supra* no. 37, pp. xvii-xviii.

135 Frulli, M. (2008), *supra* no. 48, p. 1037.

136 de Langis, T., Strasser, J., Kim, T. & Taing, S. (2014), *supra* no. 38, pp. 97-99.

The Defense's position is underpinned by SCSL's early case law and by authors such as Mazurana and Gong-Gershowitz, who are of the opinion that the sexual element inherent to forced marriage tends to dominate over the other aspects of this practice, including the forced labour and the physical and psychological mistreatment. This is due to the fact that the latter are a consequence of the natural coercion of a forced marriage (all acts of non-sexual mistreatment and forced labor are normally considered to be part of the role of a wife).

On the other hand, the OPCV's position is supported by the jurisprudence of the AC of the SCSL in the AFRC case and of the TC of the ECCC in case 002/02. It is also supported by authors such as Frulli, Scharf and Mattler and Mettraux who consider that mistreatment of a non-sexual nature is being minimized by convicting only for the CAH of sexual slavery, when in reality, forced marriage presents a much greater complexity. By not taking into account the continuity of the other transgressions, a veil is placed over these other forms of mistreatment that go far beyond the mere fact of being taken as wives, and that affect societal values other than those protected by the CAH of sexual slavery.

The analysis conducted in this paper, leads to the conclusion that the most appropriate way to resolve the issue in question is by integrating both approaches, as suggested by the STL. This can be achieved by entering cumulative convictions against Dominic Ongwen for the CAH of sexual slavery and other inhumane acts, based upon the same factual elements of forced marriage. This would provide greater specificity of all aspects of forced marriage without ignoring the acts of non-sexual mistreatment and forced labor suffered by the victims.

1.6. Table of jurisprudence

International Jurisprudence

European Court of Human Rights

ECtHR, *Aydin v Turkey*, *Opinion of the European Commission of Human Rights*, March 7, 1996.

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia

ECCC, the Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch, Trial Chamber, *Judgment*, July 26, 2010, Case No.: 001/18-07-2007/ECCC/TC.

ECCC, the Prosecutor v. Lim Suy-Hong, Matteo Crippa, Se Kolvuthy, Natacha Wexels-Riser, & Duch Phary, Trial Chamber, *Judgment*, July 26, 2010, Case No.: 001/18-07-2007/ECCC/TC.

ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea & Khieu Samphan, Ieng Sary & Ieng Thirith, Trial Chamber, *Judgment*, August 7, 2014, Case No.: 002/19-09-2007-ECCC/TC.

ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea & Khieu Samphan, Trial Chamber, *Judgment*, November 16, 2018, Case No.: 002/02.

ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary & Ieng Thirith, Trial Chamber, *Summary of judgment in case 002/02*, November, 16, 2018, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC.

Interamerican Commission of Human Rights

IACHR, Fernando and Raquel Mejía v Peru, *Judgment*, March 1, 1996, Case No.: 10,970, Report No. 5/96, Inter American Yearbook on Human Rights.

International Criminal Court

ICC, the Prosecutor v. Alfred Rombhot Yekatom & Patrice-Edouard Ngaïssona. *Public Redacted Version of Yekatom Defence Reply to Prosecution Response to Defence Confirmation Submissions*, October 10, 2009, Doc. No.: ICC-01/14-01/18.

ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, *Judgment*, July 8, 2019, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2359.

ICC, the Prosecutor V. Charles Blé Goudé, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé*, December 11, 2014, Doc. No.: ICC-02/11-02/11.

ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Defense Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February 2021*, October 19, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.

ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Public redacted version of CLRV Observations on the Defence Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February 2021*, October 28, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.

ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen of 23 March, 2016*, 23 March, 2016, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.

- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *CLRV Response to Defence “Motion for Immediate Ruling on Standard to Assess Multiple Charging and Convictions”*, 20 December, 2019, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Prosecution’s Response to Defence’s “Motion for Immediate Ruling on Standard to Assess Multiple Charging and Convictions”*, December 20, 2019, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Sentence*, May 6, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Trial Judgment*, February 4, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-trial Chamber I, *Decision on the Confirmation of Charges*, September 30, 2008, Doc. No.: ICC-01/04-01/07.
- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, March 7, 2014, Doc. No.: ICC-01/04-01/07.
- ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Amicus Curiae Observations of the Women’s Initiatives for Gender Justice pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, July 31, 2009.
- ICC, the Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”*, June 8, 2018, Doc. No.: ICC-01/05-01/08 A.
- ICC, the Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber II, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, June 15, 2009, Doc. No.: ICC-01/05-01/08.
- ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, 21 June 2016, Doc. No.: ICC-01/05-01/08-3399.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Judgment*, March 14, 2012, Doc. No.: ICC-01/04-01/06.

International Criminal Tribunal for Rwanda

- ICTR, the Prosecutor v. Aloyz Ntabakuze, Appeals Chamber, *Judgment*. May 8, 2012, Case No.: ICTR-98-41A-A.
- ICTR, the Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, Trial Chamber II, *Judgment*, May 21, 1999, Case No.: ICTR-95-1-T.

- ICTR, the Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana & Gérard Ntakirutimana, Appeals Chamber, *Judgment*, December 13, 2004, Cases Nos.: ICTR-96-10-A & ICTR-96-17-A
- ICTR, the Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Trial Chamber I, *Judgment and sentence*, December 6, 1999, Case No.: ICTR-96-3-T.
- ICTR, the Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Chamber I, *Judgment*, September 2, 1998, Case No.: ICTR-96-4-T.
- ICTR, the Prosecutor v. Laurent Semanza, Appeals Chamber, *Judgment*, May 20, 2005, Case No. ICTR-97-20-A.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

- ICTY, the Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez, Appeals Chamber, *Judgment*. December 18, 2004, Case No. IT-95-14/2-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac & Zoran Vukovic, Appeals Chamber, *Judgment*. June 12, 2002, Case No.: IT-96-23 & IT-96-23/1-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Goran Jelusic, Appeals Chamber, *Judgment*, July 5, 2001, Case No.: IT-95-10-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Mićo Stanišić & Stojan Zupljanin, Trial Chamber I, *Judgment Volume 2 of 3*, March 27, 2013, Case No.: IT-08-91-T.
- ICTY, the Prosecutor v. Milomir Stakic, Appeals Chamber, *Judgment*, March 22, 2006, Case No.: IT-97-24-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Appeals Chamber, *Judgment*, September 17, 2003; Case No.: IT-97-25-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Trial Chamber II, *Judgment*, March 15, 2002, Case No: IT-97-25-T, Para 134.
- ICTY, the Prosecutor v. Mitar Vasiljevic, Appeals Chamber, *Judgment*, February 25, 2004, Case No.: IT-98-32-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Radislav Krstić, Appeals Chamber, *Judgment*, April 19, 2004, Case No.: IT-98-33-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Trial Chamber, *Judgment*, March 3, 2000, Case No.: IT-95-14-T.
- ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Judgment*. 20 February, 2001, Case No.: IT-96-21-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Separate and Dissenting Opinion Of Judge David Hunt And Judge Mohamed Bennouna*, February 20, 2001, Case No. IT-96-21-A.

ICTY, the Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Santić, Trial chamber, *Judgment*, January 14, 2000, Case No.: IT-95-16-T.

Special Court for Sierra Leone

SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008. Case No.: SCSL-04-16-T.

SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Sentencing Judgment*, February 22, 2008, Case No.: SCSL-04-16-A.

SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Trial Chamber II, *Judgment*, June 20, 2007, Case No.: SCSL-04-16-T.

SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Trial Chamber II, *Separate Opinion of Judge Sebutinde*, June 20, 2007, Case No.: SCSL-04-16.

SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T.

SCSL, the Prosecutor v. Moinina Fofana & Allieu Kondewa, Trial Chamber I, *Judgment on the sentencing*, October 9, 2007, Case No.: SCSL-04-14-T-796.

Special Tribunal for Lebanon

STL, the Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, The Trial Chamber, *Sentencing Judgment*, December 11, 2020, Case No.: STL-11-01/S/TC.

National Jurisprudence

EE.UU.

SCOTUS, Blockburger v. United States, Judgment of the Circuit Court of Appeals, January 4, 1932.

SJC, Maurice Morey v. The Commonwealth Supreme Court of Massachusetts, November 1871.

1.7. Doctrine

- Ambos, K. (2014), *Treatise on International Criminal Law. Volume 2: The Crimes and sentencing*, Oxford University Press, Vol. 2.
- Ambos, K. & Triffterer, O. (2016), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Oxford University Press.
- Boas, G., Bischoff, J. L. & Reid, N. L (2011), *International Criminal Law Practitioner Library: Volume 2, Elements of Crimes under International Law*. Cambridge University Press.
- Borowska, M. (2013), ‘The Phenomenon of Forced Marriage’, *Review of Comparative Law*, Vol. 18.
- Carlson, K. & Mazurana, D. (2008) *Forced marriage within the Lord’s Resistance Army, Uganda*, Feinstein International Center, Tufts University.
- Cassese, A. (2009), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press.
- Chakrabarty, I. (2018), *Finding a way through: The possible inclusion of labour trafficking as an ‘other inhumane act’ under the rome statute*. Penn Undergraduate Law Journal, Vol. 6.
- Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. & Wilmshurst, E., (2010), *An Introduction to Criminal Law and Procedure*, New York, Cambridge University Press & ICRC.
- Erdei, I. (2011), ‘Cumulative Convictions in International Criminal Law: Reconsideration of a Seemingly Settled Issue’, *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 34, No. 2.
- de Langis, T., Strasser, J, Kim, T. & Taing, S. (2014), *Like Ghost Changes Body: A Study on the Impact of Forced Marriage under the Khmer Rouge Regime*, Transcultural Psychosocial Organisation.
- Fernandez, C. (2017), ‘The International Criminal Court and the Celebici Test’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.15, No. 4.
- Frulli, M., (2008), ‘Advancing International Criminal Law. The Special Court for Sierra Leone recognizes forced marriage as a ‘new’ crime against humanity’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6.
- Gill, A., Sundari, A. (2011), *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, London, Zed Books.
- Gong-Gershowitz, J. (2009), *Forced Marriage: A “new” crime against humanity?*, *Northwestern Journal of International Human Rights*.
- Green, L. (2011), *Cumulative Charges for Gender Based-Crimes at the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Haenen, I. E. M. M. (2013), *The parameters of enslavement and the act of forced marriage*, *International Criminal Law Review*, Vol. 13, No. 4

- Hola, B. (2012), *Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR Consistency of Sentencing Case Law*, Amsterdam Law Forum, Vol: 4:4.
- International Federation for Human Rights. (2018), ‘Cambodia: In landmark verdict, the Khmer Rouge Tribunal recognizes forced marriage as a crime against humanity and convicts former Khmer Rouge leaders for genocide’. *International Federation for Human Rights*.
- Jain, N. (2008), ‘Forced Marriage as a Crime against Humanity, Problems of Definition and Prosecution’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6.
- Kalra, M. (2001), ‘Forced Marriage: Rwanda’s Secret Revealed’, *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 7, No. 2.
- Kerr, V. (2020), ‘Should forced marriages be categorized as “Sexual Slavery” or “Other inhumane acts” in the International Criminal Law?’, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 35, No. 1.
- LeVine, P. (2010), *Love and Dread in Cambodia: Weddings, Births, and Ritual Harm Under the Khmer Rouge*, National University of Singapore Press.
- Mettraux, G. (2020), *International Crimes: Law and Practice: Volume II: Crimes Against Humanity*. Oxford University Press. Vol 2.
- Mokhtarzadeh, L. (2013), *Ending War Rape: A Matter of Cumulative Convictions*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, Issue 4.
- Scharf, M & Mattler, S. (2005), *Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone’s New Crime Against Humanity*, Case Research Paper Series in Legal Studies, Case Western Reserve University, Working Paper 05–35.
- Van den Herik, L. (2005), *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, *Developments in International Law*, Vol. 53.
- War Crimes research office, (2010), *The practice of cumulative charging at the international criminal court*, International Criminal Court Legal Analysis and Education Project.

1.8. Reports, resolutions and other documents

- Human Rights Watch, (2003), ‘“We’ll kill you if you cry” sexual violence in the Sierra Leone conflict’, *Human Rights Watch*, Vol. 15, No. 1 (A).
- ICC, Office of the Prosecutor (2005), Statement of the ICC Prosecutor, Luis Moreno Campo, on the Uganda Arrest Warrants, October 14, 2005.
- Sierra Leone, Truth & Reconciliation Commission Report, (2004), ‘Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission’, *Graphic Packaging Ltd. GCGL*, Vol. 1, Chapter 4.

2. Intergenerational and Transgenerational Harm*

2.1. Introduction

On November 7th, 2019, Bosco Ntaganda, a high commander of the Patriotic Forces for the Liberation of Congo (FPLC), was convicted by Trial Chamber VI (TC VI) for five crimes against humanity and thirteen war crimes¹ committed in the Ituri district of the Democratic Republic of the Congo (DRC) between August 6, 2002, and December 31, 2003.²

On March 8, 2021, TC VI ordered collective reparations with individualized components for direct and indirect victims of the crimes for which Mr. Ntaganda was convicted. In the Reparations Order, TC VI considered [...] that given the short and long-term consequences of certain crimes, as discussed above, children of the direct victims may have suffered transgenerational trauma regardless of the date when they were born, if they can show that their harm is

* This chapter was written between August 2022 and December 2022 by the following members of the 2022 International Law Clinic: Anggie Paola Abril Rincón, Valentina Bocanegra Oyola, Daniel Camilo Guerrero Gutiérrez, Ana María Martínez Agudelo and Laura Tobón Vélez, under the supervision of professor Héctor Olasolo Alonso and with support from Federico Freydelm Mesa, Sofía Linares Botero and Luisa Fernanda Villarraga Zschommler.

1 Bosco Ntaganda was convicted for: “As set out above, the Chamber determines the following sentences in respect of the crimes for which Mr. Ntaganda has been convicted, in the order the crimes were charged: murder and attempted murder as a crime against humanity and as a war crime (Counts 1 and 2): 30 years of imprisonment; intentionally directing attacks against civilians as a war crime (Count 3): 14 years of imprisonment; rape of civilians as a crime against humanity and as a war crime (Counts 4 and 5): 28 years of imprisonment; rape of children under the age of 15 incorporated into the UPC/FPLC as a war crime (Count 6): 17 years of imprisonment; sexual slavery of civilians as a crime against humanity and as a war crime (Counts 7 and 8): 12 years of imprisonment; sexual slavery of children under the age of 15 incorporated into the UPC/FPLC as a war crime (Count 9): 14 years of imprisonment; persecution as a crime against humanity (Count 10): 30 years of imprisonment; pillage as a war crime (Count 11): 12 years of imprisonment; forcible transfer of the civilian population as a crime against humanity (Count 12): 10 years of imprisonment; ordering the displacement of the civilian population as a war crime (Count 13): 8 years of imprisonment; conscripting and enlisting children under the age of 15 years into an armed group and using them to participate actively in hostilities as a war crime (Counts 14, 15, and 16): 18 years of imprisonment; intentionally directing attacks against protected objects as a war crime (Count 17): 10 years of imprisonment; and destroying the adversary’s property as a war crime (Count 18): 15 years of imprisonment.” ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Trial Chamber VI, *Sentencing Judgment*, November 7, 2019, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2442, para. 246.

2 *Ibid.*, para. 178.

a result of the crimes for which Mr. Ntaganda was found guilty'.³ In addition, TC VI quantified the damages and imposed a thirty million USD reparation.⁴

In the appeals brief, the defense contended for the existence of specific evidentiary errors related to the way in which requests for reparations for this type of harm should be evaluated.⁵ The Appeals Chamber (AC) decided to partially reverse the 'Reparations Order' to the extent that TC VI failed to: '(i) make any appropriate determination in relation to the number of potentially eligible or actual victims of the award and/or to provide a reasoned decision in relation to its conclusion about that number; (ii) provide an appropriate calculation, or set out sufficient reasoning, for the amount of the monetary award against Mr. Ntaganda; (iii) assess and rule upon victims' applications for reparations; (iv) lay out at least the most fundamental parameters of a procedure for the Trust Fund for Victims to carry out the eligibility assessment; and (v) provide reasons in relation to the concept of transgenerational harm and the evidentiary guidance to establish such harm, the assessment of harm concerning the health center in Sayo and the breaks in the chain of causation when establishing harm caused by the destruction of that health center, and the presumption of physical harm for victims of the attacks'.⁶

Additionally, the AC defined 'transgenerational harm' as a 'phenomenon, whereby social violence is passed on from ascendants to descendants with traumatic consequences for the latter. It is characterized by the existence of an intergenerational cycle of dysfunction that traumatized parents set in motion, handing-down trauma by acting as violent and neglectful caretakers deforming the psyche and impacting the next generation'. The chamber explained that traumatized parents, who live in constant and unresolved fear, unconsciously adopt a frightening demeanor that affects 'their children's emotional behaviour, attachment, and well-being, increasing the risk that they will suffer post-traumatic stress disorders, mood disorders, and anxiety issues. It is argued that the noxious effects of trauma may be transmitted from one generation to the next, with a potential impact on the structure and mental health of families across generations'.⁷

Thus, the AC establishes the importance of this concept and expressly uses the terms 'transgenerational harm' and 'intergenerational cycle' but does not indicate the existence of a distinction between these two. In fact, the

3 ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, *Reparations order*, March 08, 2021, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2659, para. 182.

4 *Ibid.*, p. 97.

5 ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled "Reparations Order"*, September 12, 2022, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2782, para. 141.

6 *Ibid.*, para. 1.

7 *Ibid.*, para. 458.

chamber uses both terms within the same explanation; the latter term is used to elucidate the former.

A similar approach can be found in the recent Report of the Truth Commission in Colombia (2022) (created as a result of the Agreement between the Revolutionary Armed Forces of Colombia – People’s Army (FARC-EP) and the Colombian Government). In the definitions section, the Commission states that transgenerational impacts are ‘[...] those that give an account of the effects or repercussions of inherited traumatic experiences, which are manifested in the generations of the descendants of those who suffered them directly. These impacts recognize the perpetuation of trauma in contexts of impunity, as well as the inefficiency of governments in the face of their obligation to respond and attend to the impacts of war, including their duty to make full reparation to the victims’.⁸

In light of this, this work seeks to analyze whether there is any difference between ‘intergenerational’ and ‘transgenerational’ harm. Accordingly, the first section will study both terms from a psychological viewpoint. The second section will revolve around International Criminal Law (ICL) and International Human Rights Law (IHRL) research, complemented by the decisions of: (a) the International Criminal Court (ICC); (b) the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR); (c) the Hybrid Criminal Courts; (d) the universal human rights’ system committees; and, (e) regional tribunals for the protection of human rights.

2.2. Distinction between the terms intergenerational and transgenerational harm according to psychological literature

Authors such as Dan Bar-On, Eland, Kleber, Krell, Moore, Sagi, Soriano, Suedfeld and Van der Velden refer to intergenerational harm in relation to ‘attachment theory’, also known as ‘social transmission theory’. This theory is founded on the existence of a parent’s trauma that has not been resolved during the development stage of the children. This trauma is subsequently transmitted to their children, because they can perceive fear and assume it as their own.⁹

⁸ Truth Commission (2022), *Glosario*. (Translation made by the authors)

⁹ Bar-On, D., Eland, J., Kleber, R. J., Krell, R., Moore, Y., Sagi, A., Soriano, E., Suedfeld, P., Van-der-Velden, P. G. & Van-IJzendoorn, M. H. (1998), *Multigenerational Perspectives on Coping with the Holocaust Experience: An Attachment Perspective for Understanding the Development Sequel of Trauma across Generations*. International Journal of Behavioral Development, pp. 319-320.

Attachment theory stems from the study of the trauma transmitted by Holocaust survivors to their children. These studies established that: (a) survivors had not overcome the fear generated by the crimes they had suffered, and that they therefore presented fearful behavior; and (b) this situation instilled insecurity and fear in their children throughout their upbringing.¹⁰

Psychologists continued to study the transmission of trauma - not only between parents and children, but also between grandparents and grandchildren; studies evaluating children and grandchildren of the Apartheid era survivors were carried out. A particularly relevant one for the present work is the Adonis investigation, which suggests that physical harm and psychological trauma suffered by direct victims can affect their parenting abilities. Therefore, trauma suffered by elder generations can negatively impact both children and subsequent generations, through the possible transmission of psychosocial harm. As such, 'psychological disorders of primary victims can be genetically transmitted to subsequent generations'.¹¹ The same phenomenon has also been observed in the children and grandchildren of Holocaust survivors¹² and of the Rwandan genocide.¹³ Thus, children and grandchildren not only experience economic deprivation as a result of the material oppression of their parents and grandparents, but also suffer mental health problems as a result of the 'cumulative impact' of the trauma suffered by their parents and grandparents (attachment theory).¹⁴

Based on the above, Lev-Wiesel has considered attachment theory to be applicable to trauma transmission between subsequent generations (grandfather/grandson), meaning that trauma can also cause transgenerational patterns of conduct. Furthermore, the author emphasizes the protective role assigned to the child towards the parent who has suffered the direct trauma caused by unresolved psychological issues and the feeling of not having been able to fulfill his caretaker duty. All of this is passed down to the third generation.¹⁵

10 *Ibid.*, p. 321.

11 Adonis, C.K. (2016), *Exploring the Salience of Intergenerational Trauma Among Children and Grandchildren of Victims of Apartheid-Era Gross Human Rights Violations*. Research Specialist Human Sciences Research Council (HSRC) Pretoria, South Africa, p. 2.

12 Bar-On, D., Eland, J., Kleber, R. J., Krell, R., Moore, Y., Sagi, A., Soriano, E., Suedfeld, P., Van-der-Velden, P. G. & Van-IJzendoorn, M. H. (1998), *Multigenerational Perspectives on Coping with the Holocaust Experience: An Attachment Perspective for Understanding the Development Sequel of Trauma across Generations*. International Journal of Behavioral Development, *supra* n. 10, pp. 319-320.

13 Rudahindwa, S., Mutesa, L., Rutembesa, E., Mutabaruka, J., Qu, A., Wildman, D., Jansen, S., Uddin, M. (2018), *Transgenerational effects of the genocide against the Tutsi in Rwanda: A post-traumatic stress disorder symptom domain analysis*. Open Research Africa, pp. 3-7.

14 Adonis, C.K. (2016), *Exploring the Salience of Intergenerational Trauma Among Children and Grandchildren of Victims of Apartheid-Era Gross Human Rights Violations*. Research Specialist Human Sciences Research Council (HSRC) Pretoria, South Africa, *supra* n. 12, p. 5.

15 Lev-Wiesel, R. (2007), *Intergenerational Transmission of Trauma across Three Generations: A Preliminary Study*. Qualitative Social Work, pp. 77-78.

Abraham and Torok agree with this and confirm that the transmission of harm through successive generations should entail an investigation as to the possible transmission of trauma and how it affected family memory and development, on account of the connection that binds each person to the experiences of previous generations.¹⁶ Additionally, these authors distinguish between: (a) intergenerational harm, which occurs between contiguous generations that have a direct relationship (parents/children); and, (b) transgenerational harm, which occurs when psychological influence is transmitted between successive generations (grandparents/grandchildren).¹⁷ This type of harm essentially consists of the negative effect that grandchildren may experience because of the mental functioning of their grandparents; in other words, mental functioning of elder generations marks the psyche of younger generations, even if grandparent and grandchild never met.¹⁸

Conversely, Lacal and Ventura highlight that the difference between intergenerational and transgenerational harm is not based on attachment theory, but rather on epigenetic inheritance,¹⁹ and thus the genes are transmitted from parents onto children. Epigenetic alterations can be the response to the trauma suffered by a previous generation (grandparents).²⁰

2.3. Irrelevance of the terms intergenerational and transgenerational harm under International Criminal Law and International Human Rights Law

Unlike psychological doctrine, ICL and IHRL doctrine has not analyzed intergenerational and transgenerational harm until very recently; Gacka's analysis stands out as innovative, and studies victimization and causation. In it, the

16 Abraham, N. & Torok, M. (2005), *La Corteza y Núcleo*. Amorrortu, p. 233.

17 *Ibid.*, p. 53.

18 Faúndez, X. & Cornejo, M. (2010). *Aproximaciones al estudio de la Transmisión Transgeneracional del Trauma Psicossocial*. Revista de Psicología, Vol. 19, Nº 2. p. 47.

19 Lacal, I. & Ventura, R. (2018), *Epigenetic Inheritance: Concepts, Mechanisms and Perspectives*. Frontier in Molecular Neuroscience, p. 2. Epigenetic theory is based on the transmission of epigenetic marks from one generation to the next or from grandparents to grandchildren. These authors establish some criteria from which transgenerational epigenetic inheritance is represented: "only when two criteria are met: 1. exposure to an event in generation F0. 2. an effect of the event must be observed in the third or fourth generation—i.e., F2 or F3—depending on whether the mother or father was first affected (F0). Female exposure to a certain environmental factor during pregnancy might even affect the offspring's germ cells directly, for which reason only the fourth generation can be considered "event-free" and unsullied. When a certain event produces an epigenetic change in the father, it can only modify his sperm, effecting reliable nongenetic inheritance in the third generation".

20 *Ibid.*, pp. 2-3.

author mentions ‘transgenerational harm’ without ever using the expression ‘intergenerational harm’.²¹

The author explains that attachment and epigenetics’ theories refer to intergenerational harm within the parent-child relationship; ostensibly, this would distinguish it from transgenerational harm, which limits them to successive generations. Gacka follows and analyzes ICC jurisprudence, specifically the Katanga case, which identifies ‘transgenerational harm’ as the trauma that is transferred onto their children (indirect victims) by parents who directly suffered the crime.²²

As Gacka points out, this type of harm is relevant to the ICC jurisprudence insofar as it can be included in the concept of indirect victim, because it does not have the criminal act as the source of the harm, but the harm suffered by the direct victim.²³

2.4. Jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Hybrid Courts

2.4.1. International Criminal Court

Initially, the ICC did not use intergenerational or transgenerational harm as relevant jurisprudential concepts. Instead, the court developed the concepts of direct and indirect victims. According to the Court, indirect victims, can be a spouse (same generation as the direct victim), children (next generation), and more distant relatives (which, hypothetically, could even include third generation relatives such as grandchildren), provided they have suffered a harm that has a direct causal link with the crime.²⁴

In the Lubanga case, Trial Chamber I (TC I) considered in its Decision on indirect victims (2009) that a person can be considered a direct or indirect victim of a crime.²⁵ The chamber established that the harm suffered by a victim can affect others around her, especially the ones with whom she has a close relationship. This is clearly shown in the context of child recruitment; where

21 Gacka, P. (2022), *Remote Victimisation and the Proximate Cause. Transgenerational Harms before the International Criminal Court*. International Criminal Law Review, pp. 452-455.

22 *Idem*.

23 *Idem*.

24 ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation of 18 January 2008*, July 11, 2008, Case ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, para. 32.

25 ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Redacted version of “Decision on indirect victims”*, April 8, 2009, Case 01/04-01/06-1813, para. 41.

the parents of a child soldier may experience personal suffering as a result of the enlistment.²⁶

Moreover, Trial Chamber III (TC III) analyzed the concept of indirect victim in the Bemba Judgment (2016). The chamber recalled the research on the damaging effects that harm can psychologically transmit from one generation to the next (parents/children; grandparents/grandchildren). Mental disorders of anxiety and depression found in the children and grandchildren of Holocaust survivors provide an example this.²⁷

Subsequently TC II, in the Lubanga case (2017), further developed the distinction between direct and indirect victims by emphasizing that harm caused to victims and recognized by the Court does not need to be direct. Rather, it is required that the victim has personally suffered the harm. However, in order to determine the eligibility of an indirect victim (whether a spouse, sibling or descendant) it is necessary for her to have a previous and close relationship with the direct victim.²⁸

The Katanga Reparations Order of 2017 proved to be a turning point for ICC jurisprudence, as TC II used the expression ‘transgenerational harm’ for the first time. This is considered to be a critical juncture because, as evidence has shown, ICC decisions until that date exclusively used the expressions of direct and indirect victim. According to the Reparations Order, [e]ven where those Applicants are, in all likelihood, suffering from transgenerational psychological harm, the point must be made, as the Defense has, that no evidence is laid before the Chamber to establish on a balance of probabilities the causal nexus between the trauma suffered and the attack on Bogoro’.²⁹

As mentioned in the introduction, the decision was appealed by the defense, and the AC, based upon the concept of indirect victim, held in 2018 that psychological harm between generations (called ‘transgenerational harm’) ought to be understood as a ‘phenomenon whereby social violence is passed on from ascendants to descendants with traumatic consequences for the latter’.³⁰

26 *Ibid.*, para 42.

27 ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, *Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute*, October 17, 2016, Case 01/05-01/08-3444, para. 28.

28 ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber II, *Corrected version of the “Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable”*, December 21, 2017, Case 01/04-01/06-3379, para. 41.

29 ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute*, March 24, 2017, ICC-01/04-01/07-3728-tENG, para. 134.

30 ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga, The Appeals Chamber, 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*” March 8, 2018, ICC-01/04-01-3778, para. 223.

Furthermore, TC II in its *Decision on the Question of Transgenerational Harm* (2018) in the Katanga case developed further on the existence of the transgenerational harm based upon the epigenetic and attachment theories. According to the chamber, the first one consists in the ‘parent-to-child transmission of epigenetic marks that retain a memory of traumatic events experienced by the parents’,³¹ whereas the second one explains the link between the trauma suffered by the parents and the child’s development of post-traumatic stress; this is underpinned by the parent’s role as main emotional caregivers.³²

As also mentioned in the introduction, TC VI’s Ntaganda Reparations Order (2021), followed the same approach as TC II in the Katanga case.³³ Nevertheless the AC (2022) partially reversed the Order, as it considered that TC VI had not, *inter alia* ‘[...] (v) provide[d] reasons in relation to the concept of transgenerational harm [...]’.³⁴ The AC also defined the concept of transgenerational harm by expressly using the terms ‘transgenerational harm’ and ‘intergenerational cycle’ without mentioning whether, in its view, there was any difference between the two.³⁵

In conclusion, ICC jurisprudence did not use the expressions intergenerational or transgenerational harm until 2017, and chambers relied only on the concepts of direct and indirect victim. TC II, while addressing the Katanga Reparations Order on the broader concept of indirect victim, used for the first time the term ‘transgenerational harm’, referring to the psychological harm transmitted within the parent-child relationship. Consistently, TC VI followed the same approach for the Ntaganda reparations order (2021). This decision was partially confirmed in 2022 by the AC, which also used the term ‘transgenerational harm’ when referring to the transmission of trauma directly experienced by parents to children.

2.4.2. International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda

Notwithstanding the study by Rudahindwa, Mutesa, Rutembesa, Mutabaruka, Qu, Wildman, Jansen and Uddin (2018), on the effects of trauma suffered by

31 ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018*, July 19, 2018, ICC Doc. No.: ICC-01/04-01/07-3804, para. 11.

32 *Ibid.*, para. 13.

33 ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, *Reparations order*, March 08, 2021, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2659, para. 182.

34 ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”*, September 12, 2022, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2782, Para. 1.

35 *Ibid.*, para. 458.

the survivors of the Rwandan genocide, their children and grandchildren,³⁶ at no point did the ICTY³⁷ or ICTR³⁸ refer to the concept of indirect victim, nor did they use the expressions intergenerational and transgenerational harm.

This is underpinned by the fact that both ICTYS and ICTRS have no legal provisions as to a reparation system such as the one established in the ICC Statute. ICTY and ICTR Statutes refer only generally to the restitution of property ‘to their rightful owners’,³⁹ without considering reparations for personal harm of a physical or mental nature.⁴⁰ Rule 106 of the Rules of Procedure and Evidence (RPP) of the tribunals, establish that victims can access compensation through individual proceedings in national courts, thus excluding a discussion on the recognition of victims.

2.4.3. Hybrid Courts

Much like the ICTY and ICTR, the Statute of the Special Court for Sierra Leone (SCSL) did not have legal provision on the matter. Consequently, SCSL’s jurisprudence does not develop the concept of indirect victim, nor does it use the terms intergenerational and transgenerational harm. Rule 105 (B) of the SCSL’s RPE, states that ‘[...] pursuant to the relevant national legislation, a victim or persons claiming through him or her may bring an action in a national court or other competent body to obtain compensation’.⁴¹

By contrast, the Extraordinary African Chambers (CAE) analyzed the term of indirect victim, and defined it as ‘any person who has suffered direct harm caused to a member of his family by the commission of one or more crimes

36 Rudahindwa, S., Mutesa, L., Rutembesa, E., Mutabaruka, J., Qu, A., Wildman, D., Jansen, S., Uddin, M. (2018), *Transgenerational effects of the genocide against the Tutsi in Rwanda: A post-traumatic stress disorder symptom domain analysis*. Open Research Africa, *supra* n. 14, pp. 3-7.

37 The cases Aleksovski, Babić, Banović, Blagojević & Jokić, Blaskic, Bobetko and Boškoski & Tarčulovski were reviewed, without finding information regarding transgenerational and intergenerational harm. Vid.: Table of references.

38 The cases Jean Paul Akayesu, Michel Bagaragaza, Ignace Bagilishma, Simon Bikindi were reviewed, without finding information regarding transgenerational and intergenerational harm. Vid.: Table of references.

39 United Nations. (2009), *Updated Statute Of the International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia*, art. 24 (3); United Nations. (1994), *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994*, art. 23 (3).

40 Bassiouni, M. C. (2006), *International Recognition of Victims’ Rights*. Human Rights Law Review, pp. 242-243.

41 Perez, J., Acevedo, L. (2007), *Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. American University International Law Review 23, no.1, pp. 23-25.

for which Hissein Habré [was] convicted'.⁴² According to the CAE, indirect victims (which may also include children and grandchildren) suffer harm as a result of arbitrary executions, forced disappearances, deaths from torture or massacres of one or more members of their families, and therefore ought to be repaired.⁴³ However, the CAE has not referred to intergenerational or transgenerational harm, nor has it addressed possible harms transmitted from parents to children or from grandfathers to grandchildren through parenting or genetic transmission.

The TC of the Special Tribunal for Lebanon (STL), in the case of Prosecutor v. Ayyash *et al.*, relied on the term of indirect victim, establishing that '[r]ule 2 defines a victim as 'a natural person who has suffered physical, material, or mental harm as a direct result of an attack within the Tribunal's jurisdiction'. This definition of a victim encompasses both 'direct' victims and 'indirect' victims who personally suffered harm as a direct result of the attack'.⁴⁴ The TC recognizes that children and grandchildren may suffer harm that justifies their recognition as indirect victims. Nevertheless, and much like the CAE, the chamber does not use the terms intergenerational and transgenerational harm, nor does it refer to any social or genetic transmission of harm onto subsequent generations. The AC particularly emphasized that '[...] pursuant to Article 25 of the Statute, a victim or persons claiming through the victim, whether or not such victim has been identified as such by the Tribunal, may bring an action for compensation before a national court or other competent body'.⁴⁵ However, it made no reference to intergenerational or transgenerational harm.

Finally, neither the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)⁴⁶ nor the Specialized Chambers of Kosovo (SCK)⁴⁷ have referred to harm transmitted between generations, either as part of the concept of indirect victim, or by using the expressions intergenerational and transgenerational harm.

42 CAE, *Ministère Public v. Hissein Habré*, Trial Chamber, *Judgment*, 30 May, 2016, paras. 66-68.

43 *Idem*.

44 STL, *The Prosecutor v. Jamil Ayyash, Hassan Habib Merhi & Hussein Hassan Oneissi, Hassan Sabra*, The Trial Chamber, *Judgment*, 18 August, 2020, STL-11-01/T/TC, para. 794.

45 STL, *The Prosecutor v. Hassan Habib Merhi & Hussein Hassan Oneissi*, The Appeals Chamber, *Sentencing Judgment*, 16 June, 2022, STL-11-01/T/TC, para. 72.

46 In the cases 001, 002, 002/1, 002/2, 003, 004, 004/1, 004/2 the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia mention neither transgenerational harm nor intergenerational harm as a type of harm that could justify the recognition of victim status for the purposes of reparations. Vid.: Table of references.

47 In the documents of the cases of Salih Mustafa, Hysni Gucati and Nasim Haradinaj, Pjetër Shala, and Hashim Thaçi, Kadri Veseli, exhep Selimi and Jakup Krasniqi, transgenerational harm and intergenerational harm are not mentioned as a type of harm that could justify recognition of victim status for the purposes of reparations. Vid.: Table of references.

2.5. Perspective from the universal and regional systems of human rights protection

2.5.1. The universal human rights system

None of the UN committees mentions the concept of harm transmitted between generations in their reparations decisions. This applies to all nine of them, i.e.: the Human Rights Committee (HRC); the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR); the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD); Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW); the Committee against Torture (CAT); Committee on the Rights of the Child (CRC); Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (CMW); Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD); and the Committee on Enforced Disappearances (CED). These nine committees do not use the expressions intergenerational and transgenerational harm.⁴⁸

2.5.2. Regional human rights systems

2.5.2.1. The Inter-American system

Article 63.1 of the American Convention on Human Rights (ACHR) establishes that the Court ought to guarantee and ensure an injured party (someone who experienced a violation of a right or freedom protected by the Convention) the enjoyment of his right or freedom, and that fair compensation be paid. This legal provision is further developed in rule 23 of the Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), which states that the potential beneficiaries of reparations are direct victims and their closest relatives.

Until 2009, closest relatives were considered the ones who could be encompassed by the *'next of kin'* concept, which rule 2 (15) defined as '[...] the immediate family, that is, the direct ascendants and descendants, siblings, spouses or permanent companions, or those determined by the Court, if applicable'.⁴⁹

48 The concept of indirect victim or trauma transmitted between generations (trans/intergenerational) is not mentioned in the searches done, as this type of reparations is not considered in the committees of the universal system. However, the term intergenerational equity is used when referring to the rights of children regarding the issue of climate change, a topic that is different from the subject of this paper, since it does not consider the trauma acquired between generations.

49 Burgorgue, L., & Amaya, L. (2011), *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*. Oxford, p. 225.

However, when this rule was overturned in 2009,⁵⁰ IACtHR jurisprudence made more frequent use of the ‘indirect victim’ concept.

Although the IACtHR jurisprudence has never relied on the expressions intergenerational and transgenerational harm, it has ordered reparations to children and grandchildren of direct victims for psychological harm as a consequence of enforced disappearance.

The case of *Movilla Galarcio et al. v. Colombia* (2022) concerning the forced disappearance of Mr. Pedro Movilla (whose whereabouts are still unknown) is relevant in this regard. The IACtHR considered Mr. Movilla’s children as indirect victims based on the psychological harm caused by their father’s disappearance. According to the IACtHR, ‘they were children at the time of their father’s forced disappearance, they were particularly affected, given their experiences in an environment that suffered suffering and uncertainty due to the lack of determination of their father’s whereabouts. The forced disappearance of Pedro Movilla generated in his sons and daughter feelings of loss, intense fear, uncertainty, anguish, and pain, which varied and intensified depending on the age and particular circumstances of each one’.⁵¹

Consequently, the IACtHR, decided that Mr. Movilla’s forced disappearance directly caused psychological harm to his children and, therefore, there was no transmission of harm onto his descendants (children).

The case of *Rocha Hernández et al. v. El Salvador* (2014) is also relevant, as the IACtHR expressly cited the testimony of expert witness Martha de la Concepción Cabrera Cruz on the ‘transgenerational consequences of enforced disappearances’, in the following terms: ‘The Court also takes note of the expert opinion [...], according to which forced disappearance can produce transgenerational repercussions. The expert witness Martha de la Concepción Cabrera Cruz affirmed that “[w]hen the concept of trauma and (family) ties are combined, we can formulate a principle –which is the principle of systematic and transgenerational psychological trauma- whereby a mother who has suffered trauma and has not healed inevitably transmits that experience to her son or daughter in one way or another. Therefore, a traumatic experience continues to have effects on the next generations.” She also explained that “[t]he families of disappeared children feel that they alone have experienced the loss of their sons and daughters, but in reality it is a collective problem” and that “[the] collective trauma of war suffered by thousands of people is stored and frozen in the collective unconscious.” Finally, she considered that “the healing process must focus on the family, in other words, it is the family that

⁵⁰ *Ibid.*, p. 227.

⁵¹ IACtHR, *Movilla Galarcio and others v. Colombia, Judgment of 22 June 2022 (Merits, Reparations and Costs)*, June 22, 2022, para. 186.

was affected, and it is the family that should allow itself the space to heal and, in turn, the community, because we see that this was the result of the war, the war affected the community where that family lived.”⁵²

Nevertheless, the IACtHR did not elaborate in this case on the existence of psychological harm transmitted by the direct victims (who suffered the original harm) onto the next generations or descendants (children and grandchildren). In fact, it would have been impossible for the court to analyze this matter, as the case dealt with the forced disappearances of five children in El Salvador, and indirect victims were the disappeared children’s siblings, mothers, fathers, grandmothers, grandfathers, aunts, and uncles. Indirect victims were compensated because of the psychological harm they had suffered. Thus, and according to the IACtHR, ‘owing to the facts of this case, the victims’ next of kin suffered psychological effects and irreversible harm to their immediate family, uncertainty regarding the whereabouts of the victims and a feeling of impotence due to the lack of cooperation from the State authorities and the resulting impunity for more than three decades [...]’⁵³

The only case in which the IACtHR seems to recognize children’s and grandchildren’s suffering (indirect victims) of psychological harm transmitted by their parents and grandparents during child rearing (who suffered the original harm), is the case of Gudiel Alvarez *et al.* (*Military Diary*) v. Guatemala (2012). In this case, the court analyzed the forced disappearance of 26 people who had, at the time of their disappearance, children, grandchildren, nephews and nieces. The Court also included consideration of family members not yet born. The IACtHR recognized all of them as indirect victims, and established that ‘two of the children of those who disappeared were not yet born when their fathers were disappeared. In this regard, as it has in other cases and taking into consideration the terms of the State’s acknowledgement of responsibility, the Court considers that they also suffered a violation of their mental and moral integrity, because the fact that they had to live in an environment of suffering and uncertainty owing to the failure to determine the whereabouts of the disappeared victims prejudiced the integrity of the children who were born and lived in this situation.’⁵⁴

52 IACtHR, Rochac Hernández *et al.* v. El Salvador, *Judgment of 14 October 2014 (Merits, Reparations and Costs)*, October 14, 2014, para. 114.

53 *Ibid.*, para. 258.

54 IACtHR, Gudiel Alvarez *et al.* (“Diario Militar”) v. Guatemala, *Judgment of 20 November 2012 (Merits, Reparations and Costs)*, November 20, 2012, para. 287.

2.5.2.2. The European system

In the *Vallianatos and others v. Greece* case, the European Court of Human Rights (ECtHR) stated regarding the victim's condition '[...]that, in order to rely on Article 34 of the Convention, an applicant must meet two conditions: he or she must fall into one of the categories of petitioners mentioned in Article 34 and must be able to make out a case that he or she is the victim of a violation of the Convention. According to the Court's established case-law, the concept of 'victim' must be interpreted autonomously and irrespective of domestic concepts such as those concerning an interest or capacity to act [...] The word 'victim', in the context of Article 34 of the Convention, denotes the person or persons directly or indirectly affected by the alleged violation.'⁵⁵

Therefore, the ECtHR refers to indirect victims within the context of article 34 of the European Convention of Human Rights (ECHR) which '[...] concerns not just the direct victim or victims of the alleged violation, but also any indirect victims to whom the violation would cause harm or who would have a valid and personal interest in seeing it brought to an end'.⁵⁶

Nonetheless, in order for the ECtHR to recognize a person as a victim (direct or indirect) able obtain compensation, the harm suffered must have been: (a) personal; (b) direct; and (c) certain.⁵⁷ According to the ECtHR, this criteria only includes those who personally suffered the violation of the rights established in the ECHR.⁵⁸ As a result, although the ECtHR has not expressly ruled on the matter, strict interpretation of the personal harm requirement (which notably limits the scope of the concept of indirect victim) seems to exclude cases of intergenerational and transgenerational harm that are the subject of this paper.

2.6. Conclusions

This paper has analyzed whether there is a conceptual difference between the expressions 'intergenerational' and 'transgenerational' harm. The analysis carried out allows us to conclude that the psychological theories of attachment (or social transmission) and epigenetics confirm the existence of a real conceptual difference between both expressions.

Hence, according to these theories, intergenerational harm consists of the transmission of harm by the parents (direct victims of crimes or serious human

⁵⁵ ECtHR, *Vallianatos and others v. Greece*, *Judgment*, November 7, 2013, para. 47.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ ECtHR, *Colozza v. Italy*, *Judgment*, February 12, 1985, para. 38.

⁵⁸ Burgorgue, L., Amaya, L. (2011), *supra* n. 50, p. 225.

right violations) onto their children, either as a result of upbringing, or genetic inheritance. These same theories state that transgenerational harm is transmitted from those who originally suffered it (the parents), to their children, and subsequently, to the next generations (grandchildren), by either of these two modalities.

By contrast, ICL and IHRL jurisprudence and doctrine had not referred to the term intergenerational harm until Gacka's 2022 study on victimization and causation. In his study, the author exclusively analyses 'transgenerational harm' (without ever using or mentioning the term 'intergenerational harm'). By analyzing ICC jurisprudence, specifically the Katanga case, he considers transgenerational harm as the psychological harm transmitted by the parents who directly suffered the crime to their children (indirect victims).

In terms of international criminal law and hybrid tribunals, ICC jurisprudence did not use expressions of intergenerational or transgenerational harm until the Katanga Reparations Order issued by Trial Chamber II in 2017 (up until then, its decisions were limited to the concepts of direct and indirect victim).

As part of the discussion on the scope of and concept of direct victim, in its Reparations Order Trial Chamber II refers to the psychological harm transmitted by parents (direct victims) to children during child rearing, calling it 'transgenerational harm'. Trial Chamber VI followed the same approach in the Ntaganda case, which was later confirmed in 2022 by the Appeals Chamber. However, Trial Chamber VI introduced as a specificity the use of the terms intergenerational and transgenerational harm interchangeably to refer to the transmission to children of the trauma experienced directly by the parents.

The ICTY, ICTR and SCSL have never used nor analyzed the terms intergenerational and transgenerational harm, despite studies on the effects that the trauma suffered by survivors of the Rwandan genocide has had upon the children and grandchildren of direct victims. Moreover, these tribunals did not refer to the concept of indirect victim. This is largely due to the fact that their Statutes do not include any legal provision in regard to a reparations system such as the one established in the ICC Statute.

Regarding hybrid tribunals, the CAE, the STL, the ECCC, and KSC, although they apply the concept of 'indirect victim', and under certain circumstances recognize as such the children and grandchildren of the direct victims, none of them have used the expressions intergenerational and transgenerational harm, nor have they addressed the issue of the transmission of harm between immediate (parents/children) or successive generations (grandparents/grandchildren).

None of the various committees of the universal and regional systems of human rights protection, nor the ECtHR have so far issued a reparation decision specifically related to harm transmitted between generations, and therefore have not used the expressions intergenerational and transgenerational harm.

Moreover, within the European system of protection and under a strict interpretation of the ECtHR of the requirement of personal harm (which significantly limits the scope of the concept of indirect victim), children and grandchildren of the direct victims cannot be recognized as victims.

Finally, the Inter-American system for the protection of human rights is the only one which seems to recognize the status of indirect victims to include children and grandchildren who have suffered psychological harm as a result of their parents and grandparents' trauma (which is transmitted through upbringing). Such is seen in the case of *Gudiel Alvarez et al. (Military Diary) v. Guatemala* of 2012. Also relevant to the present research, may be the IACtHR' reference to the expert witness testimony of Martha de la Concepción Cabrera Cruz, on the transgenerational aftermath of enforced disappearances in the case of *Rocha Hernández et al. v. El Salvador* in 2014.

2.7. Table of jurisprudence

International jurisprudence

European Court of Human Rights

ECtHR, *Colozza v Italy*, *Judgment*, february 12, 1985.

ECtHR, D.P. & J.C. v. The United Kingdom, *Judgment*, October 10, 2002, First Section. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60673>.

ECtHR, *Vallianatos and others v. Greece*, *Judgment*, November 7, 2013.

Extraordinary African Chambers

CAE, *Ministère Public v. Hissein Habré*, Trial Chamber, *Judgment*, 30 May, 2016.

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia

ECCC, *The Prosecutor v. KAING Guek Eav*, court documents, Case File 001. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/90>

ECCC, *The Prosecutor v. Leng Sary, Leng Thirith, Khieu Samphan & Nuon Chea*, court documents, Case File No 002. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/119>

- ECCC, The Prosecutor v. Khieu Samphan & Nuon Chea, court documents, Case File No 002/1. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1295>
- ECCC, The Prosecutor v. Khieu Samphan & Nuon Chea, court documents, Case File No 002/2. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1298>
- ECCC, The Prosecutor v. Meas Muth, court documents, Case File No 003. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/287>
- ECCC, The Prosecutor v. Ao An, Im Chaem & Yim Tith, court documents, Case File No 004. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/120>
- ECCC, The Prosecutor v. Im Chaem, court documents, Case File No 004/1 <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1661>
- ECC, The Prosecutor v. Ao An, court documents, Case File No 004/2 <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1661> <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1691>

Inter-American Court of Human Rights

- IACtHR, Gudiel Alvarez *et al.* (“Diario Militar”) v. Guatemala, Judgment of 20 november 2012 (Merits, Reparations and Costs), November, 20, 2012.
- IACtHR, Movilla Galarcio *et al.* v. Colombia, *Judgment of 22 june 2022 (Merits, Reparations and Costs)*, June 22, 2022.
- IACtHR, Rochac Hernández *et al.* v. El Salvador, Judgment of 14 october 2014 (Merits, Reparations and Costs), October 14, 2014.

International Criminal Court

- ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber IV, *Sentencing Judgment*, November 7, 2019, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2442.
- ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber IV, *Reparations order*, March 08, 2021, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2659.
- ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”*, September 12, 2022, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2782.
- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute*, March 24, 2017, ICC-01/04-01/07-3728-tENG.
- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, The Appeals Chamber, *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”*, March 8, 2018, ICC-01/04-01-3778.

- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018*, July 19, 2018, ICC Doc. No.: ICC-01/04-01/07-3804.
- ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, June 15, 2009, Doc. No.: ICC-01/05-01/08.
- ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, *Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute*, October 17, 2016, Case 01/05-01/08-3444.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008*, July 11, 2008, Case ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Redacted version of "Decision on indirect victims"*, April 8, 2009, Case 01/04-01/06-1813.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, August 7, 2012, ICC-01/04-01/06.
- ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga, Appeals Chamber, *Judgment on the appeals against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" of 7 August 2012*, March 3, 2015, ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber II, *Corrected version of the "Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable"*, December 21, 2017, Case 01/04-01/06-3379.

International Criminal Tribunal for Rwanda

- ICTR, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Documents, Case No. ICTR-96-04. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-04>
- ICTR, The Prosecutor v. Michel Bagaragaza, Documents, Case No. ICTR-05-86. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-05-86>
- ICTR, The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Documents, Case No. ICTR-95-01A. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-95-01a>
- ICTR, The Prosecutor v. Bagosora *et al.*, Documents, Case No. ICTR-98-41. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

- ICTY, the Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, case information sheet. Case No.: IT-95-14/1. <https://www.icty.org/en/case/aleksovski>
- ICTY, the Prosecutor v. Milan Babić, case information sheet. Case No.: IT-03-72. <https://www.icty.org/en/case/babic/>
- ICTY, the Prosecutor v. Predrag Banović, case information sheet. Case No.: IT-02-65/1. <https://www.icty.org/en/case/banovic/>
- ICTY, the Prosecutor v. Vidoje Blagojević & Jokić Dragan, case information sheet. Case No.: IT-02-60. https://www.icty.org/en/case/blagojevic_jokic/
- ICTY, the Prosecutor v. Tihomir Blaskić, case information sheet. Case No.: IT-95-14. <https://www.icty.org/en/case/blaskic/>
- ICTY, the Prosecutor v. Bobetko, case information sheet. Case No.: IT-02-62. <https://www.icty.org/en/case/bobetko/>
- ICTY, the Prosecutor v. Ljube Bošković & Johan Tarčulovski, case information sheet. Case No.: IT-04-82. https://www.icty.org/en/case/boskoski_tarculovski/
- ICTY, the Prosecutor v. Miroslav Bralo, case information sheet. Case No.: IT-95-17. <https://www.icty.org/en/case/bralo/>
- ICTY, the Prosecutor v. Radoslav Brđanin, case information sheet. Case No.: IT-99-36. <https://www.icty.org/en/case/brdanin/>

Kosovo Specialist Chambers

- SCP-KS, The Prosecutor v. Salih Mustafa, related documents, Case No. KSC-BC-2020-05. https://repository.scp-ks.org/details.php?doc_id=091ec6e9804cb0fa&doc_type=stl_filing&lang=eng
- SCP-KS, The Prosecutor v. Hysni Gucati & Nasim Haradinaj, related documents, Case No. KSC-BC-2020-07/KSC-CA-2022-01. <https://www.scp-ks.org/en/cases/hysni-gucati-nasim-haradinaj/en>
- SCP-KS, The Prosecutor v. Pjetër Shala, related documents, Case No. KSC-BC-2020-04. <https://www.scp-ks.org/en/cases/pjeter-shala>
- SCP-KS, The Prosecutor v. Hashim Thaci *et al.*, Case No. KSC-BC-2020-06. <https://www.scp-ks.org/en/cases/hashim-thaci-et-al>

Special Court for Sierra Leone

- SCSL, Prosecutor v. Charles Taylor, Trial Chamber II, *Judgement*, May 18, 2012, SCSL-03-0 1-T (405 88-43 126).

Special Tribunal for Lebanon

STL, the Prosecutor v. Hassan Habib Merhi & Hussein Hassan Oneissi, The Appeals Chamber, *Sentencing Judgment*, 16 June, 2022, STL-11-01/T/TC.
 STL, the Prosecutor v. Jamil Ayyash, Hassan Habib Merhi & Hussein Hassan Oneissi, Hassan Sabra, The Trial Chamber, *Judgment*, 18 August, 2020, STL-11-01/T/TC.

2.8. Doctrine

- Abraham, N. & Torok, M. (2005). *La Corteza y Núcleo*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Adonis, C.k. (2016), *Exploring the Salience of Intergenerational Trauma Among Children and Grandchildren of Victims of Apartheid-Era Gross Human Rights Violations*, Research Specialist Human Sciences Research Council (HSRC) Pretoria, South Africa.
- Bachvarova, T. (2011), *Victims' Eligibility before the International Criminal Court in Historical and Comparative Context*. International Criminal Law Review.
- Bar-On, D., Eland, J., Kleber, R. J., Krell, R., Moore, Y., Sagi, A., Soriano, E., Suedfeld, P., van-der-Velden, P. G. & van-IJzendoorn, M. H. (1998), *Multigenerational Perspectives on Coping with the Holocaust Experience: An Attachment Perspective for Understanding the Development Sequel of Trauma across Generations*. International Journal of Behavioral Development.
- Bassiouni, M. C. (2006), *International Recognition of Victims' Rights*, Human Rights Law Review.
- Bovino, A. (2005), Evidential issues before the Inter-american court of human rights, *Sur-International journal on Human Rights*, Vol. 2, N°3.
- Burgogue, L., Amaya, L., (2011), *The Inter-American Court Of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford.
- Díaz, A.P. (2015), General theory of the evaluation of evidence performed by the inter-american court of human rights, *Revista Chilena de Derecho*, vol 42 N°1.
- Faúndez, X. & Cornejo, M. (2010). *Aproximaciones al estudio de la Transmisión Transgeneracional del Trauma Psicosocial*. Revista de Psicología, Vol. 19, N° 2.
- Gacka, P. (2022). Remote Victimisation and the Proximate Cause. Transgenerational Harms before the International Criminal Court, International Criminal Law Review.

- Lacal, I. & Ventura, R. (2018). *Epigenetic Inheritance: Concepts, Mechanisms and Perspectives*. Fronier in Molecular Neuroscience.
- Lev-Wiesel, R. (2007), *Intergenerational Transmission of Trauma across Three Generations: A Preliminary Study*. Qualitative Social Work.
- Perez, J., Acevedo, L., (2007), Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, American University International Law Review 23, no.1.
- Rudahindwa, S., Mutesa, L., Rutembesa, E., Mutabaruka, J., Qu, A., Wildman, D., Jansen, S., Uddin, M., (2018) Transgenerational effects of the genocide against the Tutsi in Rwanda: A post-traumatic stress disorder symptom domain analysis, Open Research Africa.
- Schabas, W. (2016), Jurisdiction, Admissibility, and Applicable Law: Compétence, Recevabilité, Et Droit Applicable, Art.7 Crimes against humanity/ Crimes contre l'humanité. Oxford Public International Law.
- UNIRMCT. Legacy website of the International Criminal Tribunal for Rwanda. The cases. <https://unictr.irmct.org/en/cases>

2.9. Reports, resolutions and other documents

- ICC, Rules of Procedure and Evidence, The official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, New York, 10 of September, 2002, ICC-ASP/1/3 and Corr.1, part II.A.
- United Nations, (1994), Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.
- United Nations, (2009), Updated Statute of the International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia.

PARTE II

VERSIÓN EN ESPAÑOL

3. La Calificación del Matrimonio Forzado como Crimen de Lesa Humanidad: ¿Esclavitud Sexual, otros actos Inhumanos o Ambos?*

3.1. Introducción

La práctica del matrimonio forzado ha sido particularmente recurrente en los conflictos armados de Uganda, Sierra Leona, República Democrática del Congo (RDC) y Camboya. Un ejemplo de esta situación es la práctica sistemática y generalizada del Ejército de Resistencia del Señor (ERS) conforme a la cual sus miembros han tomado durante décadas como “esposas” a mujeres que posteriormente han sometido a tratos crueles como la esclavitud, la violación, el trabajo y embarazo forzado.

A pesar de que existen diferentes definiciones de este fenómeno, todas ellas giran en torno al núcleo del problema: la falta de consentimiento libre y pleno¹. En este sentido, la definición propuesta por Gill y Anitha refleja con particular claridad esta situación al considerar como matrimonio forzado todo “[...] matrimonio en el cual alguno o ambos cónyuges no están en esa relación de forma voluntaria y existe coacción. Dicha coacción puede ser física, psicológica, financiera o emocional”².

Ya que esta práctica no se encuentra expresamente recogida en ninguna de las categorías de crímenes de lesa humanidad (CLH) existentes en el Derecho Internacional Penal (DIP), existen distintas posiciones sobre su posible inclusión en alguna de estas. Este debate se remonta a los casos relativos al *Armed Forces Revolutionary Council* (AFRC) y al ex presidente de Liberia, Charles Taylor, ante el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), y ha continuado

* Este capítulo fue escrito entre septiembre de 2021 y abril de 2022 por los siguientes miembros de la Clínica Jurídica Internacional de 2021: María Juliana Bonilla Tovar, Sol Cristina Bustamante Chávez, Valentina Gómez, Laura Daniela Guzmán Salinas, Andrea Jimena Hurtado Fonseca, Dayanna Margot Petronilla Cruz Quispe y Daniela Velásquez Aponte, bajo la supervisión del profesor Héctor Olasolo Alonso y con el apoyo de Luisa Fernanda Villarraga Zschommler y Sofía Linares Botero.

1 Borowska, M. (2013), ‘The Phenomenon of Forced Marriage’, *Review of Comparative Law*, Vol. 13, p. 24.
2 Gill, A., Sundari, A. (2011), *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, London, Zed Books, p. 26. (Traducción de los autores)

en el caso 002 ante las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya (SETC) y en la Corte Penal Internacional (CPI).

Con respecto a esta última, ha sido necesario esperar a la sentencia de primera instancia en el caso contra Dominic Ongwen (6 de mayo de 2021) para que la CPI lo abordara en profundidad, lo que se corresponde con el hecho de que, en los casi veinte años de vida de la CPI, la jurisprudencia sobre crímenes de género y sexuales ha sido la que menos ha presentado un desarrollo. En esta sentencia, la Sala de Primera Instancia (SPI) calificó el matrimonio forzado como un CLH de otros actos inhumanos (previsto en el artículo 7(1)(k) del ECPI), sentando así un precedente respecto a la gravedad de las consecuencias físicas y psicológicas que esta práctica genera en las víctimas.

Sin embargo, en el proceso de apelación, la defensa ha argumentado que el crimen de matrimonio forzado no se encuentra expresamente previsto en el ECPI y, por tanto, ninguna de las Salas de la CPI tiene jurisdicción para crear un nuevo crimen³. Además, para la defensa, la SPI cometió un error al condenar a Ongwen por dos CLH diferentes (esclavitud sexual y otros actos inhumanos) que emanan de una misma conducta (matrimonio forzado), sin analizar si el segundo puede ser subsumido en el primero⁴.

En sentido contrario, la Oficina de Defensoría Pública de las Víctimas de la CPI (OPCV) ha afirmado que la decisión de la SPI es correcta al entender que para que una cierta forma de violencia pueda ser constitutiva de un CLH de otros actos inhumanos basta con que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 7(1)(k) del ECPI, lo que sucede en el presente caso⁵.

Sin embargo, una tercera posición parece ser también posible, consistente en que una misma conducta (en nuestro caso el matrimonio forzado) pueda ser constitutiva de dos o más tipos penales, lo que justificaría una condena por varios crímenes (*cumulative convictions*) conforme a la figura del concurso ideal de delitos.

A la luz de lo anterior, el presente trabajo analiza si se puede calificar el matrimonio forzado como un CLH de esclavitud sexual o de otros actos inhumanos. Así mismo se estudia si es posible aplicar, bajo ciertas circunstancias, la figura de las *cumulative convictions*, para condenar simultáneamente por ambos delitos, debido a que el matrimonio forzado excede el contenido del tipo penal del CLH de esclavitud sexual porque no todas las afectaciones sufridas por las víctimas son de naturaleza sexual.

3 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Defense Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February 2021*, October 19, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 148.

4 *Ibid.*, para. 296.

5 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Public redacted version of CLRVO Observations on the Defence Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February 2021*, October 28, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 175.

Para poder analizar esta figura, en el presente trabajo se realizará un estudio jurisprudencial y doctrinal prestando particular atención a los tribunales penales internacionales e híbridos que han conocido de situaciones en las que se ha presentado la práctica del matrimonio forzado.

3.2. El matrimonio forzado como un crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual

3.2.1. La jurisprudencia del Tribunal Especial para Sierra Leona

El conflicto armado en Sierra Leona en la década de 1990 se caracterizó por su extrema brutalidad⁶ y la práctica sistemática y generalizada del matrimonio forzado. Cientos de mujeres y niñas fueron secuestradas y obligadas a convertirse en “esposas” de sus captores. Tanto las fuerzas rebeldes del AFRC y del *Revolutionary United Front* (RUF), como las fuerzas gubernamentales y sus aliados, incluidas las *Civil Defence Forces* (CDF), incurrieron en esta práctica. El informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona destacó que “las mujeres y las niñas fueron detenidas en condiciones de extrema crueldad con la intención deliberada de violarlas y perpetrar otros actos de violencia sexual contra ellas”⁷.

Dado que el matrimonio forzado no tiene tipificación autónoma en el Estatuto del TESL (ETESL), existen dos posiciones en relación con la consideración de esta conducta como un CLH. Por un lado, las sentencias de primera instancia en los casos AFRC y Charles Taylor lo han considerado, conforme al artículo 2(g) del ETESL, como un CLH de esclavitud sexual. Por otro lado, la sentencia de apelación en el caso AFRC ha considerado el matrimonio forzado como un CLH de otros actos inhumanos, en aplicación del artículo 2(1) del ETESL.

6 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008. Case No.: SCSL-04-16-T.

7 Sierra Leone, Truth & Reconciliation Commission Report, (2004), ‘Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission’, *Graphic Packaging Ltd. GGGL*, Vol. 1, Chapter 4, p. 101. Especialmente grave fue la situación de los West Side Boys, un grupo de soldados renegados vinculados al AFRC y al RUF, quienes “secuestraron a mujeres y niñas, las retuvieron contra su voluntad, las obligaron a casarse, las violaron, las utilizaron como esclavas sexuales y perpetraron una serie de actos brutales e inhumanos contra ellas”. Este hecho fue ampliamente denunciado y documentado en múltiples ocasiones y por distintas entidades y organizaciones internacionales; Human Rights Watch, (2003), “‘We’ll kill you if you cry’ sexual violence in the Sierra Leone conflict”, *Human Rights Watch*, Vol. 15, No. 1 (A), p. 17.

Con respecto a la primera posición, la sentencia de primera instancia del caso AFRC consideró que el matrimonio forzado no podía ser constitutivo de un CLH de otros actos inhumanos, previsto en el artículo 2(i) del ETESL⁸, porque el material probatorio presentado por la Fiscalía no mostraba que incluyese conductas independientes de aquellas de índole sexual que podían subsumirse en el CLH de esclavitud sexual⁹.

De esta manera, la SPI asumió la postura de la Fiscalía en la cual alegaba que ésta práctica era subsumible en el CLH de esclavitud sexual porque los acusados utilizaban el término “esposa” con la intención de ejercitar el derecho de propiedad sobre la víctima en vez de asumir una relación marital o un estatus cuasimarital¹⁰. En el mismo sentido, la jueza Sebutinde, en su Opinión Separada Concurrente concluyó que, en los matrimonios forzados en Sierra Leona, y en particular en el fenómeno de las “*bush wives*”, el elemento sexual inherente a los mismos tiende a primar sobre otros aspectos como el trabajo forzoso, presentando todas las características del CLH de esclavitud sexual, tal y como es definido en el artículo 7 del ECPI¹¹.

La sentencia de primera instancia en el caso Charles Taylor, también calificó el matrimonio forzado como un CLH de esclavitud sexual. Citando la sentencia de primera instancia en el caso AFRC, la SPI concluyó que los matrimonios forzados que ocurrieron durante la guerra civil en Sierra Leona fueron una forma específica de esclavitud sexual (mejor definida como “esclavitud conyugal”) porque las mujeres y las niñas fueron en realidad esclavas para el propósito dual de violación sexual continua y trabajo doméstico forzado¹². La SPI precisó que la “esclavitud conyugal” no era por tanto un crimen nuevo, sino una práctica con ciertos rasgos adicionales y distintivos que se relacionan con los aspectos conyugales de la relación entre el autor y la víctima, como el reclamo de su condición de “esposa”, el ejercicio de un

8 Art. 2(g) del ETESL.

9 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Trial Chamber II, *Judgment*, June 20, 2007, Case No.: SCSL-04-16-T, paras. 703, 713.

10 *Ibid.*, para. 711

11 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Trial Chamber II, *Separate Opinion of Judge Sebutinde*, June 20, 2007 Case No.: SCSL-04-16, para. 576. Según la magistrada: “Los elementos generales y específicos del CLH de esclavitud sexual se satisfacen en el hecho de que el “matrimonio” forzado se produjo invariablemente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil de Sierra Leona. Adicionalmente, el “bush husband” ejerció alguno o todos los poderes vinculados al derecho de propiedad sobre su “bush wife”, por lo que esta última no solo estaba en cautiverio y no tenía la libertad de irse, sino que, además, se veía obligada a realizar formas específicas de trabajo (deberes conyugales) que incluían cocinar, limpiar, lavar la ropa y transportar cargas sin una recompensa genuina. Así mismo, el “bush husband” sometía regularmente a su “bush wife” a relaciones sexuales, a menudo sin su consentimiento genuino y con exclusión de todas las demás personas; las mujeres fueron secuestradas y mantenidas por la fuerza en cautiverio y servidumbre sexual con la intención de retenerlas indefinidamente en ese estado”.

12 SCSL, the Prosecutor v. Charles Chankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, paras. 425-426, 2035.

control sexual exclusivo (prohibiendo a otros el acceso sexual a la víctima) y la coerción para la realización de tareas domésticas como cocinar y limpiar¹³.

3.2.2. La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

El matrimonio forzado y la esclavitud sexual no fueron cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) en el caso Lubanga porque el escrito de acusación de la Fiscalía se limitó a los crímenes de guerra de reclutamiento, alistamiento y utilización de menores de 15 años en las hostilidades. Sin embargo, durante el juicio oral, se consideraron pruebas de violencia sexual y prácticas de matrimonio forzado contra las menores reclutadas, lo que llevó a la SCP a afirmar que las mismas constituían formas de esclavitud sexual (si bien no hubo condena por este último delito al no haber sido imputado por la Fiscalía)¹⁴.

En el caso Katanga tampoco se incluyó la práctica del matrimonio forzado en los cargos confirmados por la SCP, los cuales se circunscribieron al CLH de asesinato y a los crímenes de guerra de ataque a la población civil, destrucción de propiedad y pillaje. Esto se debió a que la Fiscalía no imputó esta práctica en su escrito de acusación. Aun así, la SCP tuvo la oportunidad de señalar que “[...] la esclavitud sexual también abarca situaciones donde mujeres y niñas son forzadas al matrimonio, servitud doméstica u otra (práctica) de trabajo forzado que incluye actividad sexual bajo coerción, incluyendo la violación, por sus captores. Las formas de esclavitud sexual pueden, por ejemplo, ser prácticas como la detención de mujeres en campamentos de violación, estaciones de confort, matrimonios temporales forzados con soldados y otras prácticas que incluyen el tratamiento de mujeres como propiedad y, por tanto, violaciones a la norma que prohíbe la esclavitud”¹⁵.

Además, a pesar de la falta de imputación de la Fiscalía, la SCP subrayó que los elementos de prueba presentados durante la audiencia de confirmación de cargos eran suficientes para afirmar que las mujeres secuestradas durante el ataque al municipio de Bogoro (RDC) y mantenidas como “esposas”, fueron obligadas bajo amenaza a mantener relaciones sexuales con sus captores, cuya intención fue esclavizarlas sexualmente¹⁶.

13 SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, paras. 428–430.

14 ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Judgment*, March 14, 2012, Doc. No.: ICC-01/04-01/06, para. 629

15 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, September 30, 2008, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, para. 431.

16 *Ibid.*, para. 435.

3.2.3. Doctrina

Mazurana destaca las similitudes existentes entre los matrimonios forzados en conflictos como los de Uganda y en la RDC, y aquellos que tuvieron lugar en Sierra Leona¹⁷. Este autor recuerda lo afirmado por el ex-Fiscal de la CPI, Luis Moreno-Ocampo, en su declaración sobre las órdenes de arresto en Uganda, en la que se refirió al secuestro, distribución y uso de niñas como esposas, subrayando que el ERS corrompió el lenguaje para encubrir sus actos delictivos utilizando la palabra “esposa”, mientras que las niñas eran en realidad utilizadas como esclavas sexuales¹⁸. Del mismo modo, Haenen concuerda en que las prácticas de matrimonio forzado en los casos de Sierra Leona y Uganda han de ser consideradas como esclavitud sexual pues los fines reales de los autores tenían esta naturaleza¹⁹.

En el mismo sentido, Gong-Gershowitz sostiene que, con respecto al elemento intencional de la práctica de matrimonio forzado, el uso del término “esposa” por parte del autor podría considerarse como prueba de su intención de participar en actos de esclavitud sexual. Asimismo, las afirmaciones de exclusividad pueden considerarse como evidencia de propiedad y/o control. De esta manera, el matrimonio forzado en el contexto de un conflicto armado representa el ejercicio de propiedad por parte del autor sobre su esposa, y cuando el ejercicio de propiedad implica la realización de actos sexuales, constituye esclavitud sexual. En consecuencia, Gong-Gershowitz opina que no es pertinente que se considere el matrimonio forzado como un CLH de otros actos inhumanos porque esa categorización puede minimizar el ejercicio del derecho de propiedad sobre la víctima, y los actos de violencia sexual que conlleva ese ejercicio, a través de la apariencia de matrimonio, comprendida como una institución social legítima²⁰.

17 Carlson, K. & Mazurana, D. (2008), *Forced marriage within the Lord's Resistance Army, Uganda*, Feinstein International Center, Tufts University, p. 22.

18 ICC, Office of the Prosecutor (2005), *Statement of the ICC Prosecutor, Luis Moreno Campo, on the Uganda Arrest Warrants*, October 14, 2005, p. 6.

19 Haenen, I. E. M. M. (2013), 'The parameters of enslavement and the act of forced marriage', *International Criminal Law Review*, Vol. 13, No. 4, p. 914, 915.

20 Gong-Gershowitz, J. (2009), 'Forced Marriage: A "new" crime against humanity?', *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 8, No.1, p. 72, para. 55.

3.3. El matrimonio forzado como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos

3.3.1. Introducción al crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos

La categoría de CLH recoge una cláusula residual que tiene como propósito incluir aquellas conductas que no están expresamente previstas en los demás tipos penales de CLH. Esto se debe a que las atrocidades cometidas por los victimarios exceden la imaginación²¹. Con ello se busca castigar las conductas victimizantes que de otra manera quedarían impunes, satisfaciendo así varios de los fines del DIP, como preservar la paz y la seguridad internacionales y la dignidad humana.

La jurisprudencia del TPIY²², el TPIR²³, el TESL²⁴, el SETC²⁵ y la CPI²⁶ permite concluir que dentro del CLH de otros actos inhumanos se encuentran, en todo caso, las acciones u omisiones que: (a) causan un sufrimiento o un daño mental o físico grave, o constituyen un grave atentado contra la dignidad humana; (b) tienen una gravedad similar a las conductas recogidas en los otros CLH; y (c) el autor es consciente de las circunstancias de hecho que establecen su gravedad.

Como esta cláusula no puede ser interpretada de forma que infrinja el principio *nullum crimen, nulla poena sine iure*, es necesario tener en cuenta los siguientes criterios para determinar si se cumple con la gravedad requerida para que una conducta pueda ser considerada como “otro acto inhumano”: su naturaleza, el contexto en el que ocurrió, las circunstancias personales de la víctima (edad, sexo y salud) y las consecuencias físicas, mentales y morales que causó²⁷. Algunos de las conductas calificadas como CLH de otros actos inhumanos por los mencionados tribunales son las siguientes: destrucción de

21 Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. & Wilmschurst, E., (2010), *An Introduction to Criminal Law and Procedure*, New York, Cambridge University Press & ICRC, p. 265.

22 ICTY, the Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Trial Chamber, *Judgment*, March 3, 2000, Case No.: IT-95-14-T, para. 241.

23 ICTR, the Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, Trial Chamber II, *Judgment*, May 21, 1999, Case No.: ICTR-95-1-T, paras. 150-151.

24 SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, para. 436.

25 ECCC, the Prosecutor v. Lim Suy-Hong, Matteo Crippa, Se Kolvuthy, Natacha Wexels-Riser, & Duch Phary, Trial Chamber, *Judgment*, July 26, 2010, Case No.: 001/18-07-2007/ECCC/TC, paras. 367- 369.

26 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges*, September 30, 2008, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, paras. 446-447.

27 ICTY, the Prosecutor v. Mitar Vasiljevic, Appeals Chamber, *Judgment*, February 25, 2004, Case No.: IT-98-32-A, para. 165.

bienes religiosos y culturales, detención en condiciones inhumanas, raciones de comida pensadas para generar la desnutrición de los detenidos, condiciones de vida antihigiénicas²⁸, aislamiento del exterior, golpizas, tratos crueles²⁹, actos de violencia física encaminados a causar la muerte³⁰ y actos de coerción dirigidos a obligar a las víctimas a ver como asesinaban o lastimaban a sus familiares o amigos³¹.

Para Chakrabarty, el artículo 7(1)(k) permite adaptar el ECPI a las nuevas (u olvidadas) conductas violentas crueles, de forma tal que se evite la limitación indebida de la jurisdicción de la CPI, y se envíe un mensaje claro a la comunidad afectada sobre la naturaleza delictiva de dichas conductas. La autora recalca que el CLH de otros actos inhumanos protege los derechos a la vida, la dignidad, la salud y la libertad, que deben ser garantizados debido a su consagración en normas internacionales consuetudinarias de carácter imperativo y principios generales del derecho, ya que el ECPI faculta a la CPI para que aplique y fundamente sus decisiones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)³².

Con respecto al requisito de la gravedad comparable a la de otras conductas constitutivas de CLH, Chakrabarty advierte que su evaluación debe darse de acuerdo a los siguientes cuatro factores: escala, naturaleza, forma de comisión e impacto. Además, afirma que la evaluación de la gravedad debe partir del contexto, priorizando el análisis cualitativo (incluyendo la alarma general provocada en la comunidad) sobre el cuantitativo³³.

Por su parte, Ambos y Triffterer subrayan que el CLH de otros actos inhumanos previsto en el artículo 7 (1)(k) del ECPI ofrece un reducido margen de maniobra para castigar conductas que de otro modo no se recogen en el ECPI. Para estos autores, su alcance es más limitado que en los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, porque requiere, en particular, que la conducta de que se trate tenga un “carácter” similar al de las otras conductas constitutivas de CLH (lo que, según estos autores, va más allá de exigir una “gravedad” similar)³⁴.

28 ICTY, the Prosecutor v. Mico Stanisić & Stojan Zupljanin, Trial Chamber I, *Judgment Volume 2 of 3*, March 27, 2013, Case No.: IT-08-91-T, paras. 776,778.

29 ICTY, the Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Trial Chamber II, *Judgment*, March 15, 2002, Case No.: IT-97-25-T, paras 134.

30 ICC, the Prosecutor v. Charles Blé Goudé, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé*, December 11, 2014, Doc. No.: ICC-02/11-02/11, para 121.

31 ICTR, the Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, Trial Chamber II, *Judgment*, May 21, 1999, Case No.: ICTR-95-1-T, para. 153.

32 Chakrabarty, I. (2018), ‘Finding a way through: The possible inclusion of labour trafficking as an ‘other inhumane act’ under the rome statute’, *Penn Undergraduate Law Journal*, Vol. 6, pp. 15-20.

33 *Ibid.*, p. 21.

34 Ambos, K. & Triffterer, O. (2016), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press, pp. 235-242. Así, al analizar la conducta para saber si se trata de un acto inhumano, se debe dar particular consideración al término “otro”, lo que requiere entrar en un proceso de exclusión. Por lo tanto, es necesario investigar si la conducta se encuentra incluida en los actos

3.3.2. La calificación del matrimonio forzado como un crimen de lesa humanidad de otros actos inhumanos

3.3.2.1. La jurisprudencia del Tribunal Especial para Sierra Leona

En febrero de 2008, la Sala de Apelaciones (SA) del TESL revocó en el caso AFRC la interpretación de la SPI, al establecer que el matrimonio forzado no era un crimen encasillable dentro de la esclavitud sexual, sino que debía ser clasificado como un CLH de otros actos inhumanos³⁵.

La SA indicó que la categoría de otros actos inhumanos no puede ser limitada sólo a actos que no tengan una connotación sexual y que, en consecuencia, la SPI erró al argumentar que dentro de esta categoría residual no se pueden incluir los actos inhumanos que tengan una implicación de carácter sexual³⁶.

3.3.2.2. La jurisprudencia de las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya

Con base en la jurisprudencia de la SA del TESL en el caso AFRC, la práctica de matrimonio forzado fue considerada por las SETC como un crimen independiente al de esclavitud sexual, siendo calificada como un CLH de otros actos inhumanos. Particularmente relevante para estos efectos es el caso 002, iniciado el 15 de septiembre de 2010 contra los cuatro miembros supervivientes del Comité Central de los Jemeres Rojos - Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary e Ieng Thirith³⁷.

La mayoría de los matrimonios forzados en Camboya tuvieron lugar a partir de 1975, cuando el Partido Comunista de Kampuchea (CPK), conocido como Jemeres Rojos, ganó la guerra civil en Camboya y tomó el poder. El objetivo del régimen liderado por Pol Pot, era lograr una revolución comunista y regular

expresamente recogidos como CLH en el artículo 7 del ECPI. A esto hay que unir el requerimiento de la similitud, lo que complejiza la evaluación de la CPI, especialmente si se considera que su catálogo es más amplio que el de sus predecesores. *Ibid.*, pp. 236-237.

35 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008, Case No.: SCSL-04-16-A, paras. 195-202.

36 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008, Case No.: SCSL-04-16-A párrafo 195.

37 ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary & Ieng Thirith, Trial Chamber, *Judgment*, August 7, 2014, Case No.: 002/19-09-2007-ECCC/TC, para. 128.

la forma de constitución de las familias³⁸. Los Jemeres Rojos, en palabras de Neha Jain, despreciaron la vida humana y produjeron represión y masacres a gran escala. Convirtieron al país en un enorme centro de detención, que más tarde se transformó en un cementerio para casi tres millones de personas, incluidos sus propios miembros e incluso algunos altos dirigentes³⁹.

Durante este régimen, se celebraron matrimonios entre personas que no se conocían previamente en ceremonias públicas masivas. Estas uniones se caracterizaron por ser impersonales, y porque las mujeres accedían a los matrimonios por la violencia o el miedo, o para evitar ser enviadas a realizar trabajos forzados. Además, la consumación del matrimonio era obligatoria porque negarse a ello conllevaba a palizas, prisión o incluso la muerte. Según la opinión de algunos testigos, los matrimonios en Camboya eran una cuestión de política de Estado⁴⁰.

LeVine menciona el hecho de que en las bodas de los Jemeres Rojos, las mujeres y los hombres eran emparejados a veces a petición de los jefes de los campos de trabajo, arbitrariamente, o según la proximidad del lugar en el que crecieron; además se les ordenaba que se amaran, que tuvieran relaciones sexuales en algunos casos, que vivieran juntos en la misma comuna, o que por el contrario, se separaran⁴¹. Inclusive, de Langis señala cómo, en algunos casos, el matrimonio forzado provocó la exclusión social y la discriminación, especialmente en el escenario de las mujeres abandonadas, divorciadas, involucradas en un matrimonio polígamo o viudas. Esta marginación se transmitía con frecuencia a sus hijos, que no eran generalmente incluidos en las ceremonias de boda de sus comunidades. Adicionalmente, en ocasiones las víctimas preferían guardar silencio y no compartir sus experiencias, por miedo a la estigmatización⁴².

38 International Federation for Human Rights. (2018), 'Cambodia: In landmark verdict, the Khmer Rouge Tribunal recognizes forced marriage as a crime against humanity and convicts former Khmer Rouge leaders for genocide'. *International Federation For Human Rights*, p. 1; ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary & Ieng Thirith, Trial Chamber, *Summary of judgment in case 002/02*, November, 16, 2018, Case File No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, para. 39.

39 Jain, N. (2008), 'Forced Marriage as a Crime against Humanity, Problems of Definition and Prosecution', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, pp. 1022–1023.

40 *Ibid.*, p. 1026

41 LeVine, P. (2010), *Love and Dread in Cambodia: Weddings, Births, and Ritual Harm Under the Khmer Rouge*, National University of Singapore Press, p. 31.

42 de Langis, T., Strasser, J., Kim, T. & Taing, S. (2014), *Like Ghost Changes Body: A Study on the Impact of Forced Marriage under the Khmer Rouge Regime*, Transcultural Psychosocial Organisation, pp. 57, 61.

3.3.2.3. La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

En el caso Ongwen, la Fiscalía imputó al acusado como autor directo e indirecto de la práctica de matrimonio forzado como un CLH de otros actos inhumanos. Sin embargo, la defensa consideró que esta imputación debió haberse subsumido dentro del CLH de esclavitud sexual por el que también fue acusado⁴³.

En su Decisión de Confirmación de Cargos, la SCP concluyó que el elemento central del matrimonio forzado es la imposición del vínculo matrimonial en la víctima sin que se tenga en cuenta su voluntariedad (situación que, a su vez, deriva en un estigma social para la víctima y en la exclusividad forzada de la relación), por lo que no es un crimen de carácter predominantemente sexual⁴⁴.

La SCP se basó en el precedente de la SA del TESL en el caso AFRC para concluir que el matrimonio forzado puede constituir un CLH de otros actos inhumanos, porque esto es posible cuando “el acusado, mediante fuerza, amenaza de fuerza o coacción, o aprovechando circunstancias coercitivas, hace que una o más personas sirvan de pareja conyugal, y los actos del autor son, a sabiendas, parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y equivalen a infligir grandes sufrimientos, o lesiones graves al cuerpo o a la salud mental o física suficientemente similares en gravedad a los CLH enumerados.”⁴⁵. Además, la SCP utilizó la jurisprudencia de las SETC, para afirmar que el matrimonio forzado tiene una gravedad equiparable a los demás CLH, debido a que las víctimas son forzadas a una relación conyugal en circunstancias coercitivas⁴⁶.

En su Decisión de Primera Instancia, la SPI afirmó que el CLH de otros actos inhumanos, recogido en el artículo 7 (1)(k) del ECPI, debe ser interpretado de forma conservadora para preservar el principio *nullum crimen, nulla poena, sine iure*⁴⁷. Sin embargo, al mismo tiempo y siguiendo lo señalado por la SCP: (a) diferenció entre el CLH de esclavitud sexual y el matrimonio forzado como un CLH de otros actos inhumanos, porque, mientras el primero sanciona la restricción o el control por parte del autor de la autonomía sexual de la víctima⁴⁸, el segundo supone la imposición de la asociación conyugal a la víctima⁴⁹; (b) afirmó que el matrimonio forzado no requiere el ejercicio del

43 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the confirmation of charges*, March 23, 2016, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 87.

44 *Ibid.*, para. 93.

45 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the confirmation of charges*, March 23, 2016, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 89. (Traducción de los autores)

46 *Ibid.*, para. 90.

47 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Trial Judgment*, February 4, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 2741.

48 *Ibid.*, paras. 3032-3034.

49 *Ibid.*, para. 3070.

derecho de propiedad sobre la víctima (elemento esencial para la existencia del CLH de esclavitud sexual)⁵⁰, si bien provoca el ostracismo de las víctimas frente a sus comunidades, traumas mentales, un grave daño a su dignidad y la privación de sus derechos fundamentales a elegir a su cónyuge⁵¹.

3.3.3. Doctrina

Frulli señala que la práctica del matrimonio forzado no está descrita adecuadamente en crímenes internacionales de naturaleza sexual (incluido el CLH de esclavitud sexual), porque la conyugalidad forzada provoca un especial sufrimiento psicológico y moral en las víctimas⁵². Por esta razón, afirma que esta conducta atroz puede perseguirse más adecuadamente como un delito independiente, bajo una definición que describa la totalidad y la complejidad del matrimonio forzado⁵³. En el mismo sentido, Scharf y Mattler consideran que la condición de “*bush wife*”⁵⁴ implica algo más que soportar la violencia sexual, dado que las mujeres y las niñas también son obligadas a cocinar, limpiar y criar a los hijos de sus captores, a no tener relaciones sexuales o sentimentales con alguien distinto a su “esposo”⁵⁵, además de sufrir diferentes tipos de agresiones físicas como el ser golpeadas, marcadas y cortadas.

También para Kalra el matrimonio forzado es mucho más que la simple suma de sus partes. Esta clase de unión forzada degrada y distorsiona la institución del matrimonio porque las víctimas no sólo son obligadas a soportar abusos atroces constitutivos de violación, esclavitud sexual, embarazo forzado, esclavitud y tortura (todos ellos reconocidos como CLH)⁵⁶, sino que además están indefinida e inexorablemente casadas con los hombres que las victimizan, lo que vulnera su derecho a elegir libremente a su esposo. Por ello, es inconcebible que los horrores infligidos a las mujeres en los matrimonios forzados sean considerados como violaciones menos graves del DIDH o del Derecho Internacional Humanitario (DIH) por el mero hecho

50 *Ibid.*, para. 2750.

51 *Ibid.*, para. 2749.

52 Frulli, M. (2008), ‘Advancing International Criminal Law. The Special Court for Sierra Leone recognizes forced marriage as a ‘new’ crime against humanity’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, p. 1037.

53 *Idem*.

54 Término comúnmente utilizado en Sierra Leona para describir a las víctimas del crimen de matrimonio forzado.

55 Scharf, M & Mattler, S. (2005), *Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone’s New Crime Against Humanity*, Case Research Paper Series in Legal Studies, Case Western Reserve University, Working Paper 05–35, pp. 4–5.

56 Art. 1(1) del ETESL.

de que se perpetúen repetidamente sobre una mujer bajo la apariencia de un matrimonio⁵⁷.

Desde otra perspectiva, Kerr llega a la misma conclusión al afirmar que no es posible equiparar el matrimonio forzado al CLH de esclavitud sexual, tal y como este último es definido en el DIP. Esto se debe a que, para poder hacer esta equiparación, el principio de legalidad requeriría que el matrimonio forzado se limitase solamente a conductas de naturaleza sexual. Sin embargo, la realidad es muy distinta porque el matrimonio forzado incluye, como hemos visto, múltiples conductas de distinta naturaleza, incluyendo el trabajo forzado⁵⁸. Por ello, desde la perspectiva del principio *nullum crimen, nulla poena, sine iure*, no parece correcto afirmar que el matrimonio forzado pueda constituir un CLH de esclavitud sexual⁵⁹. Según Kerr, este problema no existe, sin embargo, en relación con el CLH de otros actos inhumanos porque “[...] se diseñó con el fin de evitar lagunas de impunidad”⁶⁰.

Finalmente, Mettraux subraya que, de acuerdo con la jurisprudencia de la CPI en el caso Katanga y del TESL en el caso AFRC, cuando se imputa un acto inhumano, a diferencia de la esclavitud sexual, “[...] es legalmente irrelevante si la conducta subyacente es de carácter sexual o no sexual, aunque sí es relevante evaluar la gravedad del acto”⁶¹. Además, se debe evaluar también que el daño resultado del matrimonio forzado no se limite a las secuelas físicas, sino que se extienda también a otros aspectos, como el impacto social para las víctimas⁶². Dicho de otro modo, “el concepto de matrimonio forzado como un acto inhumano, o como un acto de terror subyacente, podría resultar particularmente útil como mecanismo de enjuiciamiento en el sentido de que el concepto es capaz de capturar el aspecto de secuestro del crimen, que de otro modo podría ser difícil de encajar en otras categorías existentes de CLH o crímenes de guerra”⁶³.

57 Kalra, M. (2001), ‘Forced Marriage: Rwanda’s Secret Revealed’, *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 7, No. 2, pp.17-19.

58 Kerr, V. (2020), ‘Should forced marriages be categorized as “Sexual Slavery” or “Other inhumane acts” in the International Criminal Law?’, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 35, p. 2.

59 *Ibid.*, pp. 16-17.

60 *Ibid.*, p. 15. (Traducción de los autores)

61 *Ibid.*, p. 795. (Traducción de los autores).

62 *Idem.*

63 *Idem.* (Traducción de los autores)

3.4. ¿Es posible recurrir a la figura de las *cumulative convictions* para imponer condenas por esclavitud sexual y por otros actos inhumanos con base en unos mismos hechos de matrimonio forzado?

3.4.1. Introducción

Para abordar esta pregunta, es importante comprender a qué se refiere la figura de *cumulative convictions*. Esta hace referencia al concurso de delitos, que según plantea Ambos, se puede dividir entre situaciones de concurso ideal y de concurso real. El concurso ideal, es aquel que es relevante para el presente trabajo, y se produce cuando “con una misma conducta se generan diferentes ilícitos, o en el que bajo una misma conducta se genera un ilícito de forma repetitiva”⁶⁴. Por otro lado, el concurso real ocurre cuando “diferentes conductas configuran diferentes delitos, es decir hay una acumulación de delitos”⁶⁵.

En el ámbito de los concursos ideales podemos distinguir dos tipos, a los que nos referiremos en este trabajo como “inter-categorías” e “intra-categoría”. El primero se presenta cuando una misma conducta, por ejemplo, el asesinato, se encuentra vinculada a los elementos contextuales de más de una categoría de crímenes internacionales, como sería el caso si estuviese vinculada a un conflicto armado (crimen de guerra de asesinato) y a un ataque sistemático o generalizado contra una población civil (CLH de asesinato)⁶⁶. El segundo se produce cuando una misma conducta puede constituir al mismo tiempo dos o más crímenes dentro de una misma categoría (por ejemplo, los CLH de violación y esclavitud sexual).

En el caso Ongwen ante la CPI, la defensa, en su escrito de apelación, ha afirmado que en casos de concurso ideal (ya sean inter-categorías o intra-categoría), el DIP no permite que se impongan condenas por más de un delito (lo cual busca negar la figura comúnmente conocida como *cumulative convictions*). Como resultado, para la defensa, si una misma conducta (por ejemplo, el asesinato) puede ser calificada como un crimen de guerra y como un CLH es necesario que la Sala opte por condenar por uno u otro delito, pero no puede

64 Ambos, K. (2014), *Treatise on International Criminal Law Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, Vol. 2, p. 246.

65 *Idem*.

66 *Idem*.

condenar por ambos porque existe “una superposición total de los hechos”⁶⁷. De lo contrario, se afectarían directamente los derechos fundamentales del condenado porque estaría siendo juzgado dos veces por un mismo hecho. En consecuencia, como se mencionó anteriormente, para la defensa, se trata de un problema que involucra aspectos centrales del DIP como la distinción entre los delitos, el concepto de “conducta relevante” y el principio *ne bis in ídem* que protege como contra la doble incriminación⁶⁸.

Así mismo, según la defensa, si una misma conducta constituye dos crímenes distintos dentro de una misma categoría (como los CLH de violación y esclavitud sexual), el DIP tampoco permite condenar por ambos delitos, sino que es necesario optar por uno u otro.

La OPCV se ha opuesto a la posición de la defensa, afirmando que la posición sostenida por la SCP y la SPI en la Decisión de Confirmación de Cargos⁶⁹ y en la Sentencia de Primera Instancia⁷⁰ es correcta. En consecuencia, para la OPCV, la aplicación de la figura de las *cumulative convictions* requiere analizar si los delitos en cuestión requieren la prueba de, al menos, un elemento materialmente distinto, u ofenden bienes jurídicos diversos. Además, al realizar este análisis no deben nunca excluirse sus elementos contextuales. Esto, debido a la importancia de expresar de manera comprensiva la conducta real del acusado y el sufrimiento de las víctimas⁷¹.

Así mismo, para la OPCV, las *cumulative convictions* no afectan a los derechos de la defensa porque la jurisprudencia de la CPI y de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda hace una clara diferenciación entre la práctica de *cumulative charging* (o imputación acumulativa), la figura de las *cumulative convictions* (o concurso ideal de delitos) y la determinación de la pena. En consecuencia, esta figura no tiene ningún impacto en la pena final impuesta al condenado porque, como ha hecho la SPI en el caso Ongwen, siempre

67 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Defence Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February, 2021*, October 19, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 148. (Traducción de los autores)

68 Fernández, C. (2017), ‘The International Criminal Court and the Celebici Test’, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.15, No. 4, pp. 689-712. (Traducción de los autores).

69 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Pre-trial Chamber II, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen of 23 March, 2016*, March 23, 2016, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 32. La SCP, en su Decisión de Confirmación de Cargos en el caso Ongwen, mencionó que la defensa ha basado su posición en la jurisprudencia minoritaria de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, por lo que la rechaza, y afirma que los crímenes que requieran la prueba de un elemento materialmente distinto, o que ofendan bienes jurídicos diversos, permiten aplicar la figura de *cumulative convictions*.

70 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, Trial Judgment, February 4, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, paras. 2792, 2797.

71 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *CLRV Response to Defence “Motion for Immediate Ruling on Standard to Assess Multiple Charging and Convictions”*, December 20, 2019, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 22.

es posible imponer una *joint sentence* (esto significa que se impone primero una pena individual para cada uno de los delitos objeto de la condena, procediendo a continuación a imponer una pena conjunta con base en la gravedad de todos ellos y en la situación personal del condenado, entre otras circunstancias)⁷².

De esta manera, como ha señalado la Fiscalía de la CPI, la figura de las *cumulative convictions*, “[...] si bien no tiene impacto en sí mismo en la determinación de las penas individuales por los crímenes en cuestión, sin embargo, se tendrá en cuenta como parte de la determinación de la condena conjunta con miras a asegurar que, en este sentido, Dominic Ongwen no sea castigado más de una vez por la misma conducta subyacente y las consecuencias relacionadas”⁷³.

A la luz de lo anterior, se realiza a continuación un análisis jurisprudencial sobre el tratamiento en el DIP de la figura de las *cumulative convictions* en los casos de concurso ideal de delitos, tanto cuando presentan inter-categorías (sección 4.2.) como cuando se dan intra-categoría (sección 4.3.), prestando particular atención a: (a) el/los criterio(s) determinante(s) para poder aplicar esta figura; y (b) si se han, o no, de tener en cuenta los elementos contextuales de los crímenes internacionales de que se trate.

3.4.2. La jurisprudencia sobre *cumulative convictions* en casos de concursos ideales de delitos inter-categorías

3.4.2.1. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

En los casos Akayesu, Kayishema y Ruzindana ante el TPIR se observan los primeros vestigios de aplicación de la figura de las *cumulative convictions* a nivel internacional. Así, en el caso Akayesu, la SPI afirmó que su aplicación está sujeta a ciertas limitaciones basadas en el potencial perjuicio que se pueda llegar a causar al imputado, y que, por tanto, sólo es admisible condenar al acusado por dos delitos relacionados con el mismo conjunto de hechos en las siguientes circunstancias: “[...] (1) cuando los crímenes tengan elementos distintos; (2) cuando protejan bienes jurídicos diferentes; y (3) finalmente cuando se requiera para mostrar de forma completa su actuar delictivo. Las *cumulative convictions* no podrán ser aplicadas cuando uno de los crímenes sea de menor gravedad que el otro (por ejemplo, asesinato y lesiones corporales graves, o violación y agresión sexual pudiendo ser subsumido uno dentro del

⁷² *Ibid.*, para. 16. (Traducción de los autores)

⁷³ ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Sentence*, May 6, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 149. (Traducción de los autores)

otro; o cuando el acusado sea hallado responsable a título de autor y participe por el mismo delito)”⁷⁴.

Así mismo, a la hora de aplicar las *cumulative convictions* en relación con las categorías de CLH e infracciones graves a los Convenios de Ginebra, la SPI afirmó “[...] que los crímenes contemplados en el Estatuto (genocidio, CLH y violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II) tienen diferentes elementos y, además, están destinados a proteger distintos intereses”⁷⁵.

Con base en lo anterior, y a la luz de la expresión “en las siguientes circunstancias”, se puede afirmar que los criterios en los que se basa este test inicial son alternativos y no acumulativos; es decir, para poder aplicar esta figura bastaría con que se diera alguno de los criterios presentados por la SPI. Además, si bien en su definición teórica la SPI presenta tres criterios que justificarían las *cumulative convictions*, lo cierto es que a la hora de aplicar este concepto a los hechos del caso omite el tercer criterio, centrándose únicamente en los dos primeros.

En el caso de Kayishema y Ruzindana, la SPI analizó el denominado “test de concurrencia del delito”, según el cual, el genocidio y los CLH son categorías de delitos que contienen elementos que deben ser probados de manera distinta, y, por tanto, se pueden aplicar las *cumulative convictions*. En particular, la SPI señaló que: “los crímenes tipificados como CLH no se llevan a cabo con el objetivo de destruir total o parcialmente a un grupo; el requisito principal para el genocidio. Por ejemplo, los CLH de deportación o encarcelamiento generalmente no conducirían a la destrucción de un grupo protegido”⁷⁶. Además, los “CLH enumerados deben ser cometidos específicamente contra una “población civil”, mientras que para cometer el crimen de genocidio se deben cometer actos para destruir a los “miembros de un grupo”⁷⁷. Finalmente, “los motivos discriminatorios de los CLH incluyen un tipo de discriminación no incluido en el genocidio, que es la convicción política”⁷⁸.

En el caso Semanza se afirmó también que los elementos contextuales son una herramienta necesaria para determinar si un crimen es materialmente distinto a otro. En este caso, la SA del TPIR subrayó que “una condena por genocidio en virtud del artículo 2 del Estatuto requiere prueba de una intención

74 ICTR, the Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Chamber I, *Judgment*, September 2, 1998, Case No.: ICTR-96-4-T, para. 468.

75 *Ibid.*, para. 469.

76 ICTR, the Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, Chamber II, *Judgment*, May 21, 1991, Case No.: ICTR-95-1-T, para. 630.

77 *Ibid.*, para. 631.

78 *Ibid.*, para. 632.

de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso”⁷⁹. Esto es completamente diferente de lo que se requiere para sustentar una condena por CLH: la existencia de un “ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos”⁸⁰. Sobre esta base, para la SA, son admisibles las condenas por genocidio y por CLH, basadas en los mismos hechos⁸¹.

3.4.2.2. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

En el TPIY, la práctica de *cumulative charging* se mencionó por primera vez en el caso Tadić, aunque no se desarrolló más allá de lo señalado por la Fiscalía cuando argumentó que “[e]l imputado puede ser acusado y condenado por tantos crímenes como hechos del caso existan si hay una concurrencia”⁸². Fue solo en el caso Kupreškić que esta figura tuvo un desarrollo mucho más profundo. La SPI aplicó el “*Blockburger test*”, creado en el caso *Blockburger v United States of America*, estableciendo que “[l]a regla aplicable es tal que cuando el mismo acto constituye una infracción de dos disposiciones legales distintas, la prueba que se aplicará para determinar si hay dos delitos o solo uno, es si cada disposición requiere prueba de un hecho adicional no exigido en la otra”⁸³.

Posteriormente, en el Caso Celebici, la SA aplicó el denominado “test de especialidad recíproca” o “test de Celebici”. Conforme al mismo, “por razones de equidad para el acusado y bajo la consideración de que sólo distintos

79 ICTR, the Prosecutor v. Laurent Semanza, Appeals Chamber, *Judgment*, May 20, 2005, Case No.: ICTR-97-20-A, para. 318.

80 *Idem*.

81 *Idem*.

82 ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Judgment*. February 20, 2001, Case No.: IT-96-21-A, para. 397. (Traducción de los autores)

83 *Scotus, Blockburger v. United States. Judgment of the Circuit Court of Appeals*, January 4, 1932, para 12. En TPIY, Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Pasic, Vladimir Santic, Trial Chamber, *Judgment*, January 14, 2000, Case No.: IT-95-16-T, para 681. (Traducción de los autores). El test Blockburger fue establecido a partir de casos como el de *Morey v. Commonwealth* en 1871 en la Corte Suprema de Massachusetts, en donde se dijo que “[u]n solo acto puede constituir una infracción contra dos estatutos; y si cada estatuto requiere prueba de un hecho adicional que el otro no requiere, una absolución o condena bajo cualquiera de los estatutos, no exime al acusado de enjuiciamiento y castigo bajo el otro”; *SJC, Maurice Morey v. The Commonwealth Supreme Court of Massachusetts*, November, 1871, p 435 (Traducción de los autores). Cassese advierte que “[...] si no se cumple la prueba de Blockburger y un crimen cae dentro del otro ámbito del crimen, entonces son cargos acumulativos. El Tribunal debe dictar sentencia sobre el más específico reflejando el principio de *lex specialis derogat generali*. Cuando se cumplen todos los requisitos legales para un crimen menor, en la comisión de un crimen más grave, una condena por el cargo más grave consume el crimen menor y describe completamente la conducta delictiva del acusado”; en Cassese, A. (2009), ‘The Oxford companion to international criminal justice’, *Oxford University Press*, Acquaviva, G., Akande, D., Baig, L., Bing, J. B., Cryer, R. & Zappalà, S. p. 257.

delitos pueden justificar múltiples condenas, se llega a la conclusión de que múltiples condenas penales dictadas bajo diferentes disposiciones legales, pero basadas en la misma conducta, son permisibles sólo si cada disposición legal involucrada contiene un elemento materialmente distinto no contenido en la otra. Un elemento es materialmente distinto de otro si requiere la prueba de un hecho no exigido por el otro⁸⁴.

Al aplicar este test, la SA subrayó que no está permitido condenar, con respecto a un mismo acto de violencia, por crímenes de guerra en virtud del artículo 3 del Estatuto del TPIY y por infracciones graves de los Convenios de Ginebra en virtud del artículo 2, porque no tienen elementos contextuales materialmente distintos⁸⁵. En ambos casos, el elemento contextual es el vínculo del hecho individual con la existencia de un conflicto armado de carácter internacional. Sin embargo, la SA llegó a una conclusión contraria cuando de lo que se trataba era de una concurrencia entre los CLH y los crímenes guerra⁸⁶.

Así mismo, para la SA, cuando no es posible encontrar un elemento materialmente distinto en los delitos imputados, “[d]ebe mantenerse la condena con arreglo a la disposición más específica. Por lo tanto, si un conjunto de hechos está regulado por dos disposiciones, una de las cuales contiene un elemento adicional materialmente distinto, entonces una condena debe ingresarse únicamente en virtud de esa disposición”⁸⁷.

Dos de los cinco jueces de la SA, Hunt y Bennouna, consideraron, sin embargo, que el test de Celebici era conflictivo porque causaba perjuicios al acusado debido a que “no tiene en cuenta el castigo y la estigmatización social inherentes a la condena por un crimen. Además, el número de delitos por los que se condena a una persona puede tener algún impacto en la pena que finalmente se cumplirá cuando se apliquen las leyes nacionales, por ejemplo, la puesta en libertad anticipada de diversos tipos”⁸⁸. Así mismo, estos dos magistrados afirmaron que dicho test no debía tener como base de estudio los elementos contextuales de cada delito porque al aplicar este requisito lo más probable es que la conducta

84 ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Judgment*, February 20, 2001, Case No.: IT-96-21-A, para. 412. (Traducción de los autores)

85 *Ibid.*, paras. 414, 421, 427.

86 Según la SA, “artículo 3 (crímenes de guerra) requiere un estrecho vínculo entre los actos del acusado y el conflicto armado; este elemento no es requerido por el artículo 5. Por otro lado, el artículo 5 (CLH) requiere prueba de que el acto ocurrió como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil; ese elemento no es requerido por el artículo 3. Así, cada artículo tiene un elemento que requiere prueba de un hecho no requerido por el otro. Como resultado, las condenas acumulativas en virtud de los artículos 3 y 5 son admisibles” (Traducción de los autores) en ICTY, the Prosecutor v. Goran Jelusic, Appeals Chamber, *Judgment*, 5 July, 2001, Case No.: IT-95-10-A, para. 82.

87 ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Judgment*, February 20, 2001, Case No.: IT-96-21-A, para. 413. (Traducción de los autores)

88 ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Separate and Dissenting Opinion Of Judge David Hunt And Judge Mohamed Bennouna*, February 20, 2001, Case No. IT-96-21-A, para. 23. (Traducción de los autores)

siempre encaje en las dos categorías de crímenes⁸⁹. En consecuencia, propusieron comparar únicamente el *actus reus* y el *mens rea* de los crímenes afectados, desechando la comparación de sus elementos contextuales⁹⁰.

3.4.2.3. La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional

La SPI en el caso Bemba ha aceptado la aplicación de la figura de las *cumulative convictions*, siempre y cuando cada uno de los delitos contenga un elemento materialmente distinto⁹¹. Esta distinción no puede ser aparente, sino que ha de ser clara y concreta⁹². Así mismo, para la SPI, los elementos contextuales son parte constitutiva de los elementos de los crímenes por lo que deben ser tomados en cuenta a la hora de aplicar esta figura⁹³. Además, en caso de utilizarse este mecanismo, los delitos objeto de *cumulative convictions* deberían tener la misma pena⁹⁴.

En el mismo sentido, la SPI en el caso Ntaganda ha subrayado recientemente que los CLH contienen elementos materialmente distintos a los recogidos en los crímenes de guerra. Lo anterior debido a que los primeros requieren probar un ataque sistemático o generalizado contra la población civil, mientras que en los segundos es necesario probar que estos se dan dentro de un conflicto armado⁹⁵.

89 *Ibid.*, para. 31. (Traducción de los autores)

90 *Ibid.*, paras 26, 31. (Traducción de los autores)

91 Al hablar de un elemento materialmente distinto al de otro crimen se aplica el test que fue inicialmente usado en el caso “*Blockburger v USA*”, posteriormente usado en el Caso Akayesu y continuamente en el caso Celebici. (Traducción de los autores)

92 ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo *et al*, Appeals Chamber, *Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”*, March 8, 2018, Doc. No.: ICC-01/05-01/13-2275-Red, para. 740. (Traducción de los autores)

93 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Prosecution’s Response to Defence’s “Motion for Immediate Ruling on Standard to Assess Multiple Charging and Convictions”*, December 20, 2019, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, paras. 33, 35; ICC, the Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”*, June 8, 2018, Doc. No.: ICC-01/05-01/08 A, para. 117; ICC, the Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, Pre-trial Chamber, *Decision Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, June 15, 2009, Doc. No.: ICC-01/05-01/08, paras. 84-85.

94 ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, June 21, 2016, Doc. No.: ICC-01/05-01/08-3399, para. 94.

95 ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, *Judgment*, July 8, 2019, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2359, para. 1203. (Traducción de los autores)

3.4.2.4. La jurisprudencia de los tribunales híbridos

Con respecto al TESL, en el caso relativo a las *Civil Defence Forces* (CDF), los jueces recibieron propuestas tanto de la Fiscalía como de la defensa de Fofana (uno de los acusados) para imponer una pena conjunta (*joint sentence*) sin mencionar en detalle cada uno de los delitos cometidos. La SPI rechazó, sin embargo, estas propuestas porque, si bien el marco estatutario las permite, es preferible mencionar cada uno de los crímenes objeto de la condena para exponer con toda claridad las conductas punibles de los acusados⁹⁶. Además, según la SPI, esto no incrementó la pena a cumplir por los condenados gracias a la imposición de una pena conjunta. De esta manera, en el propio caso CDF, Fofana solo tuvo que cumplir 6 años de prisión y Kondewa 8⁹⁷.

El Tribunal Especial para el Líbano (TEL) ha analizado también la figura de las *cumulative convictions* en el caso Ayyash. Para la SPI, “[l]a práctica de las cortes libanesas está en consonancia con los artículos 181 y 205 del código, al imponer *cumulative convictions*. Las decisiones revisadas por la SPI también ilustran que las cortes libanesas han impuesto una única pena por condenas por homicidio intencional (o tentativa de homicidio intencional) de múltiples personas”⁹⁸. En consecuencia, “[h]abiendo considerado la práctica libanesa de determinación de la pena y la jurisprudencia internacional, la Sala ejerc[e] su discrecionalidad de imponer penas para cada cargo por separado. Este enfoque es coherente con las prácticas de las Cortes libanesas. Esto le permite a la Sala evitar las dobles imputaciones, y así exponer claramente sus evaluaciones y descubrimientos respecto de la gravedad de cada delito por el cual se condenó al señor Ayyash, e imponer penas diferenciadas para cada uno, con el fin de reflejar su culpabilidad de una forma precisa”⁹⁹.

Finalmente, la SPI de las SETC ha adoptado la misma interpretación, aplicando el test de Celebici en el caso Kaing Guek Eav alias Duch (caso 001). Como resultado, ha afirmado que los elementos materialmente distintos son determinantes para poder aplicar la figura de las *cumulative convictions*¹⁰⁰.

96 SCSL, the Prosecutor v. Moinina Fofana & Allieu Kondewa, Trial Chamber I, *Judgment on the sentencing of Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, October 9, 2007, Case No.: SCSL-04-14-T-796, para. 97.

97 *Ibid.*, p. 33.

98 STL, the Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, The Trial Chamber, *Sentencing Judgment*, December 11, 2020, Case No.: STL-11-01/S/TC, para. 226. (Traducción de los autores)

99 *Ibid.*, 238. La condena de Ayyash se basó en las penas previstas en el Código Penal del Líbano, imponiéndose cadena perpetua para cada uno de los crímenes objeto de la condena y de esta manera, cumpliéndose las distintas cadenas perpetuas de manera concurrente. (Traducción de los autores)

100 ECCC, the Prosecutor v Kaing Guek Eav alias Duch, Trial Chamber, *Judgment*, July 26, 2010, Case No.: 001/18-07-2007/ECCC/TC, para. 560. En este caso, la SPI afirma, con base en la jurisprudencia del TPIY, que “[d]onde la conducta del acusado cumpla los elementos de diferentes crímenes, la Sala evaluará el impacto de las condenas múltiples. La jurisprudencia del Tribunal ad-hoc ha reconocido que las condenas múltiples sirven para “describir la culpabilidad completa de un acusado en particular, o proveer una imagen completa de su conducta criminal”.

3.4.3. La jurisprudencia sobre *cumulative convictions* en casos de concursos ideales de delitos intra-categoría

Como se estableció anteriormente, la figura de las *cumulative convictions* intra-categoría es aplicable cuando a través de una cierta conducta se cometen dos delitos pertenecientes a una misma categoría (por ejemplo, CLH). En los siguientes apartados se expondrá la aplicación de esta figura en el TPIR, el TPIY, el TESL, las SECC y la doctrina; sin embargo, no se abordará la jurisprudencia de la CPI debido a que ha desarrollado esta figura¹⁰¹.

3.4.3.1. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

En el caso Rutaganda, la SPI afirmó que los CLH de asesinato y exterminio sólo se diferencian en que “el asesinato es el homicidio de una o más personas, mientras que el exterminio es un crimen que se dirige contra un grupo de individuos”¹⁰². En consecuencia, la SPI optó por no aplicar la figura de las *cumulative convictions*.

Esta misma posición fue también adoptada en el caso Ntakirutimana, donde la SPI y la SA han considerado que las *cumulative convictions* no pueden ser aplicadas al asesinato y al exterminio, porque “[e]l asesinato como CLH no contiene un elemento materialmente distinto del exterminio como CLH; [...] el único elemento que distingue estos delitos es el requisito del crimen de exterminio de que los asesinatos ocurran en una escala masiva”¹⁰³. El mismo razonamiento fue adoptado posteriormente en otros casos como el de Ntabakuze¹⁰⁴.

101 En un *amicus curiae* presentado por “La Iniciativa de Mujeres por la Justicia de Género” sobre el Caso Bemba, se consideró que se analizó de forma muy superficial la existencia de los crímenes sexuales. Esta afirmó que la Sala falló por lo menos en tres casos en cuanto que los elementos de tortura como se encuentran subsumidos dentro de los elementos de la violación sexual y que la Sala pudo haberse referido a la jurisprudencia existente como la del Fiscal v. Furundzija, donde el Testigo D, quien se vio obligado a vigilar las repetidas violaciones de la Testigo A, fue considerado como víctima de tortura. En ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Amicus Curiae Observations of the Women’s Initiatives for Gender Justice pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, July 31, 2009, para. 28.

102 ICTR, the Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Trial Chamber I, *Judgment and sentence*, December 6, 1999, Case No.: ICTR-96-3-T, para. 422.

103 ICTR, the Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana & Gérard Ntakirutimana, Appeals Chamber, December 13, 2004, Cases Nos.: ICTR-96-10-A & ICTR-96-17-A, para 542. (Traducción de los autores)

104 ICTR, the Prosecutor v. Aloyz Ntabakuze, Appeals Chamber. *Judgment*, May 8, 2012, Case No.: ICTR-98-41A-A, paras. 259-261.

3.4.3.2. La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

La figura de *las cumulative convictions* en concursos ideales de delitos intra-categoría fue desarrollada por la jurisprudencia del TPIY en el caso Kunarac. En este caso, la defensa afirmó que no debía aplicarse esta figura en relación con los delitos de tortura y violación (ya sea como crímenes de guerra o como CLH) porque sólo se había configurado un crimen (el de violación), puesto que la intención con la que se produjeron las violaciones fue obtener una satisfacción sexual (y no infligir dolor). Sin embargo, la SPI rechazó esta posición al afirmar que “[...] comparando los elementos de violación y tortura bajo el Artículo 3 o artículo 5, un elemento materialmente distinto de la violación con respecto a la tortura es el elemento de penetración. Y un elemento materialmente distinto de la tortura en relación con la violación, es el infligir un dolor o sufrimiento grave con el fin de obtener información o una confesión, castigar, intimidar, coaccionar o discriminar a la víctima o a una tercera persona.”¹⁰⁵.

En consecuencia, para la SPI era posible imponer una condena por cada delito debido a que ambos contaban con elementos propios que los distinguían. La SA acogió esta posición y confirmó la aplicación por la SPI de la figura de *las cumulative convictions* intra-categoría¹⁰⁶, porque “[n]o esta[ba] de acuerdo con la visión limitada de los apelantes sobre el delito de tortura, y rechaza[ba] el argumento de que se requiera una especie de intención específica al cometerlo”¹⁰⁷.

En el mismo caso Kunarac, la SPI y la SA afirmaron también la posibilidad de aplicar la figura de *las cumulative convictions* a los CLH de esclavitud y de violación. En particular, la SA consideró que “la esclavitud, incluso si se basa en la explotación sexual es un crimen distinto al de la violación”¹⁰⁸, por lo que cabía aplicar *las cumulative convictions* al tener elementos materialmente distintos.

105 ICTY, the Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac & Zoran Vukovic, Appeals Chamber, *Judgment*, 12 June, 2002, Case No.: IT-96-23/1-A, para. 180. (Traducción de los autores)

106 *Ibid.*, para. 185.

107 *Ibid.*, para. 180. Esta jurisprudencia se asienta en precedentes y opiniones del sistema interamericano y europeo como los de Fernando y Raquel Mejía v Perú, donde la CIDH señaló que la violación de Raquel constituía tortura, y el de Aydin v Turquía en el que la CEDH consideró que Aydin fue víctima de violación, malos tratos, graves y crueles lo cual debe considerarse tortura; IACHR, Fernando & Raquel Mejía v Peru, *Judgment*, March 1, 1996, Case No.: 10,970, Report No. 5/96, Inter American Yearbook on Human Rights, p. 1120; ECtHR, Aydin v Turkey, *Opinion of the European Commission of Human Rights*, March 7, 1996, paras. 186, 189; TPIY, the Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac & Zoran Vukovic, Appeals chamber, *Judgment*, June 12, 2002, Case No.: IT-96-23 & IT-96-23/1-A, paras. 183-184.

108 *Ibid.*, para. 186. (Traducción de los autores)

Con posterioridad, la SA del TPIY analizó en los casos Krnojelac¹⁰⁹, Vasiljevic¹¹⁰, y Krstic¹¹¹, los CLH de persecución y asesinato, negando la aplicación de las *cumulative convictions*. La SA decidió subsumir el CLH de asesinato dentro del CLH de persecución (mediante asesinato)¹¹², porque al requerir la intención de discriminar contra las víctimas, la persecución constituye un tipo penal más específico¹¹³.

Del mismo modo, en el caso Krstic¹¹⁴, la SPI rechazó también la posibilidad de que una misma conducta pudiera dar lugar a los CLH de persecución y de traslado forzoso como otros actos inhumanos, porque la tipificación del primero es mucho más específica, por lo que el acto inhumano de traslado forzoso se subsume dentro de la persecución¹¹⁵.

Apenas unos meses después de esta última decisión, la SA volvió a cambiar su aproximación en el caso Kordic y Cerkez afirmando la posibilidad de aplicar la figura de las *cumulative convictions* a los CLH de persecución y encarcelamiento. Como subrayó la SA, “[l]a definición de persecución contiene elementos materialmente distintos que no se requieren en la definición de encarcelamiento del artículo 5 del Estatuto: la prueba de que una acción u omisión discriminatoria y la prueba de que el acto u omisión se cometió con intención específica de discriminar. Por otro lado, el crimen de encarcelamiento requiere prueba de la privación de la libertad de una persona sin el debido proceso legal, independientemente de si la privación de libertad discrimina o tiene la intención específica de ser discriminatoria, lo que no es requerido para la persecución”¹¹⁶.

Con posterioridad, en el caso Stakic, la SA reafirmó su jurisprudencia del caso Kordic y Cerkez al afirmar que los CLH de persecución y asesinato requieren de elementos materialmente distintos. Así, según la SA, en el CLH de persecución se debe acreditar que una acción u omisión se lleva a cabo con la intención específica de discriminar, mientras que en el CLH de asesinato se requiere que el acusado cause la muerte de una o más personas¹¹⁷.

109 ICTY, the Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Appeals Chamber, *Judgment*, September 17, 2003; Case No.: IT-97-25-A, para. 188.

110 ICTY, the Prosecutor v. Mitar Vasiljevic, Appeals Chamber, *Judgment*, February 25, 2004, Case No.: IT-98-32-A, para. 146.

111 ICTY, the Prosecutor v. Radislav Krstic, Appeals Chamber, *Judgment*, April 19, 2004, Case No.: IT-98-33-A, paras. 231-232.

112 *Ibid.*, 230.

113 *Ibid.*, paras. 231- 233.

114 *Ibid.*, para. 230.

115 *Ibid.*, para. 231.

116 ICTY, the Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez, Appeals Chamber, *Judgment*, December 18, 2004, Case No.: IT-95-14/2-A, para. 1043. (Traducción de los autores)

117 ICTY, the Prosecutor v. Milomir Stakic, Appeals chamber, *Judgment*, March 22, 2006, Case No.: IT-97-24-A, para. 359.

La SA estudió también en el caso Stakic la factibilidad de aplicar las *cumulative convictions* a los CLH de deportación y persecución¹¹⁸, frente a lo cual concluyó que sí era posible hacer uso de esta figura porque la deportación requiere de un elemento materialmente distinto (traslado no voluntario de la población a través de una frontera internacional) que no es necesario demostrar para la persecución. La SA llegó a la misma conclusión con respecto a los CLH de persecución y exterminio, y de persecución y traslado forzoso como otro acto inhumano (este último tiene lugar dentro del territorio de un Estado sin cruzar ninguna frontera)¹¹⁹.

3.4.3.3. La jurisprudencia de los tribunales híbridos

En el caso 002 ante las SECC, la SPI encontró que los imputados eran responsables por los CLH de exterminio, persecución y otros actos inhumanos. En este caso, la SPI consideró que cada uno de estos delitos tiene al menos un elemento materialmente distinto. El primero, requiere la intención discriminatoria, el segundo, requiere los asesinatos en masa y, el tercero, las lesiones graves a la integridad física, psíquica o que constituyan un ataque grave a la dignidad humana. En consecuencia, la SPI aplicó las *cumulative convictions* en relación con los tres delitos¹²⁰.

Por su parte, el TESL, en el caso CDF¹²¹, favoreció también la aplicación de las *cumulative convictions* (junto con una pena conjunta) dentro de la categoría de crímenes de guerra por infracciones al artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo Adicional II. Esto se observa en el estudio realizado por la SPI del TESL con respecto a los crímenes de guerra de castigos colectivos (previsto en el artículo 3(a) del ETESL) y de saqueo (recogido en el artículo 3(f) del ETESL). Este análisis es importante porque demuestra que, aunque agrupados dentro de una misma categoría de delitos, tienen elementos materialmente distintos que hacen posible la aplicación de la figura de las *cumulative convictions*¹²².

118 *Ibid.*, para. 360.

119 *Ibid.*, paras. 360-364.

120 ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea & Khieu Samphan, Trial Chamber, *Judgment*, November 16, 2018, Case No.: 002/02, paras., 1059-1060.

121 SCSL, the Prosecutor v. Moinina Fofana & Allieu Kondewa, Trial Chamber I, *Judgment on the sentencing*, October 9, 2007, Case No.: SCSL-04-14-T-796. para. 97.

122 STL, the Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, The Trial Chamber, *Sentencing Judgment*, December 11, 2020, Case No.: STL-11-01/S/TC, paras. 235-238.

3.4.4. Doctrina

El debate sobre la figura de las *cumulative convictions* no se ha circunscrito únicamente a los pronunciamientos de los tribunales penales internacionales e híbridos, sino que también ha sido objeto de estudio por diversos autores.

Por otro lado, la doctrina también trata el tema del uso de las *cumulative convictions* en los concursos ideales de delitos inter-categorías. Según Van den Herik esta figura permite demostrar de una manera adecuada y completa todo lo ocurrido en situaciones tan violentas como por ejemplo la de Ruanda. Así, la autora afirma que las *cumulative convictions* por genocidio y CLH “desempeña[n] un papel importante en la reivindicación de los crímenes cometidos contra personas hutu”, permitiendo “describir completamente la conducta delictiva de un acusado”¹²³. Esto es posible debido a que ambas categorías de delitos tienen elementos materiales distintos¹²⁴. En particular, como subrayan Ambos y Wirth en relación con el caso Kayishema y Ruzindana, “el genocidio es un crimen cometido contra un grupo de personas, mientras que los CLH tienen como objetivo los derechos básicos de las personas en gran escala.”¹²⁵.

Por su parte, en relación con el recurso a las *cumulative convictions* en casos de concurso ideal de delitos intra-categoría, Boas, Bischoff y Reid reafirman su aplicación cuando unos mismos hechos configuran dos o más CLH (por ejemplo, asesinato y persecución) donde cada uno contiene al menos un elemento materialmente distinto¹²⁶. Sin embargo, otras autoras como Erdei prefieren poner el acento en que la aplicación del test de Celebici ha dejado resultados en gran medida inconsistentes en la jurisprudencia de la SA del TPIY¹²⁷.

123 Lo anterior está recogido en el criterio número tres del test que se propone en el caso Akayesu, que indica que las *cumulative convictions* pueden darse en el escenario en el que contribuyan a entender de forma completa el actuar delictivo del imputado. Van den Herik, L. (2005), ‘The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law’, *Developments in International Law*, Vol 53, p. 255.

124 Así, “en el caso de genocidio, sólo pueden ser considerados víctimas quienes pertenecen al grupo o se perciben como pertenecientes al grupo, mientras que cualquier individuo puede ser víctima de un CLH independientemente de su origen, con la condición de que el individuo forme parte de la población civil. Desde esta perspectiva, es importante que el genocidio y los CLH sean imputados acumulativamente, y que sean posibles *cumulative convictions*.” Van den Herik, L. (2005), ‘The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law’, *Developments in International Law*, Vol 53, p. 255.

125 *Idem*.

126 Boas, G., Bischoff, J. L. & Reid, N. L. (2011), *International Criminal Law Practitioner Library: Volume 2, Elements of Crimes under International Law*. Cambridge University Press, pp. 334-335.

127 Erdei, I. (2011), ‘Cumulative Convictions in International Criminal Law: Reconsideration of a Seemingly Settled Issue’, *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 34, No. 2, p. 335; ICTY, the Prosecutor v. Radislav Krstić, Appeals Chamber, *Judgment*, April 19, 2004, Case No.: IT-98-33-A, para. 231.

3.4.5. La aplicación de la figura de las *cumulative convictions* en los casos de concurso ideal de delitos intra-categoría entre los crímenes de lesa humanidad de esclavitud sexual y de otros actos inhumanos por unos mismos hechos de matrimonio forzado

Como hemos visto en las secciones anteriores, el matrimonio forzado es considerado por la jurisprudencia y la doctrina internacional como un CLH, si bien en ocasiones es calificado como esclavitud sexual, y otras veces como otros actos inhumanos.

Sin embargo, a la luz del desarrollo de la figura de las *cumulative convictions* en casos de concurso ideal de delitos intra-categoría, surge la pregunta relativa a por qué no se ha recurrido a la misma para condenar simultáneamente por los CLH de esclavitud sexual y de otros actos inhumanos cuando se incurre en la práctica de matrimonio forzado.

Para responder a esta cuestión, conviene señalar desde un principio que al referirse a crímenes pertenecientes a una misma categoría no es necesario analizar sus elementos contextuales (los cuales solo son relevantes en los análisis inter-categorías). Así mismo, como bien señala reiteradamente la jurisprudencia internacional, el CLH de otros actos inhumanos “[...] sirve como una categoría residual diseñada para castigar acciones u omisiones no enumerados específicamente como CLH siempre que cumplan con los siguientes requisitos: (i) infligir un gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o a la salud mental o física; (ii) ser suficientemente similares en gravedad a los hechos a que se refieren los artículos 2(a) a 2(h) del Estatuto; y (iii) que el autor tuviera conocimiento de las circunstancias de hecho que establecían su gravedad”¹²⁸.

Esto quiere decir que los actos inherentes a la práctica de matrimonio forzado que sean constitutivos de un CLH de esclavitud sexual serán preferentemente objeto de condena por este delito, mientras que aquellos que no puedan encuadrarse en este último podrían dar lugar a una condena por el CLH de otros actos inhumanos. Esto permitiría reflejar de la manera más

128 SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008, Case No.: SCSL-2004-16-A, para. 198; ICTY, the Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Santić, Trial chamber *Judgment*, January 14, 2000, Case No.: IT-95-16-T, para. 653; ICTY, Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez, Appeals chamber, *Judgment*, December 17, 2004, Case No.: IT-95-14/2-A, para. 117; ICC, the Prosecutor v. Alfred Rombhot Yekatom & Patrice-Edouard Ngaïssona, *Public Redacted Version of Yekatom Defence Reply to Prosecution Response to Defence Confirmation Submissions*, October 10, 2009, Doc. No.: ICC-01/14-01/18, 10, para 44. (Traducción de los autores)

completa posible la conducta punible del acusado, gracias a la figura de las *cumulative convictions*.

Como hemos visto, el CLH de esclavitud sexual presenta dos requisitos principales en el artículo 7 (1)(g) del ECPI y en los EC: (a) ejercer uno de los atributos del derecho de propiedad (como la compra, la venta, el préstamo, el trueque, o todos ellos) sobre las víctimas, o la imposición sobre estas últimas de algún tipo similar de privación de libertad¹²⁹; y (b) hacer que las víctimas realicen uno o más actos de naturaleza sexual¹³⁰. En consecuencia, como señalan Ambos y Triffterer, los bienes jurídicos protegidos en este tipo penal son el derecho a ejercer la propia autonomía sexual, así como la autonomía personal para modificar o salir de esta situación¹³¹.

Según la SPI de la CPI en el caso Katanga, desde una perspectiva objetiva, el acusado debe haber ejercitado “[l]as facultades asociadas al derecho de propiedad que deben interpretarse como el uso, disfrute y disposición de una persona considerada como propiedad, colocándola en una situación de dependencia que conlleva su privación de cualquier forma de autonomía”¹³². Además, debe haber obligado a la víctima a participar en uno o más actos de naturaleza sexual. Por su parte, desde una perspectiva subjetiva, esto supone que el acusado “debe haber sido consciente de ejercer individual o colectivamente uno de los atributos de los derechos de propiedad sobre una persona y obligar a dicha persona a participar en uno o más actos de naturaleza sexual”¹³³. El testigo P-132 del caso Katanga refleja con claridad esta situación al afirmar lo siguiente: “[...] sabes muy bien que cuando alguien te toma por esposa, puede tener relaciones sexuales cuando y como quiera. Me dijo que me había convertido en su esposa. Yo no pude negarme”¹³⁴.

Más recientemente, la SPI de la CPI en el caso Ongwen ha considerado como probado que tanto el acusado, como Joseph Kony (líder supremo del ERS), designaban a las mujeres y las niñas secuestradas como esposas de los miembros masculinos de la brigada Sinia. En particular, la SPI subraya cómo Dominic Ongwen utilizaba su autoridad como comandante de esta brigada para imponer el matrimonio. Además, según la SPI, si bien en ocasiones se celebraban ceremonias para marcar el supuesto matrimonio, esto no era frecuente, por

129 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, March 7, 2014, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, para. 975.

130 *Ibid.*, para. 978.

131 Ambos, K. & Triffterer, O. (2016), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press. pp. 212 y 214.

132 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, March 7, 2014, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, para. 975. (Traducción de los autores)

133 ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, March 7, 2014, Doc. No.: ICC-01/04-01/07, para. 981. (Traducción de los autores)

134 *Ibid.*, para. 1000. (Traducción de los autores)

lo que las mujeres y las niñas secuestradas eran consideradas esposas desde el momento en que se las obligaba a mantener relaciones sexuales con el hombre al que se las había asignado (a las cuales no tenían permitido negarse bajo amenaza de muerte)¹³⁵.

En contraste con el CLH de esclavitud sexual, el CLH de otros actos inhumanos no solo abarca actos sexuales, sino actos de otra naturaleza que generan graves sufrimientos, como la servidumbre doméstica¹³⁶, el criar a los hijos de sus captores¹³⁷ o el cuidado de estos últimos, entre otros trabajos forzados¹³⁸. Así mismo, las víctimas sufren daños físicos al ser golpeadas, marcadas y cortadas. Además, estos actos afectan también a la comunidad, porque estas uniones provocan el quebrantamiento de importantes lazos sociales, el debilitamiento de las estructuras emocionales, familiares, culturales y espirituales de las personas, y la afectación de la manera en que éstas se relacionan con los espíritus y sus antepasados, cercenando así su sensación de previsibilidad y seguridad¹³⁹.

Aunado a lo anterior, la institución del matrimonio es degradada y distorsionada en sí misma, porque las víctimas no sólo son obligadas a soportar los actos de violación, esclavitud sexual, embarazo forzado y tortura (todos ellos reconocidos como CLH), sino que además están indefinida e inexorablemente casadas con los hombres que las victimizan, lo que vulnera su derecho a elegir libremente a su esposo provocándoles un sufrimiento psicológico y moral especialmente intenso¹⁴⁰. Además, provoca la estigmatización de todas las víctimas porque las mujeres abandonadas, divorciadas, en un matrimonio polígamo o viudas son discriminadas y excluidas de los círculos sociales de sus comunidades, lo que afecta también a sus hijos¹⁴¹. Como resultado de lo anterior, la doctrina considera que el matrimonio forzado es una práctica que afecta a múltiples bienes jurídicos, incluyendo los derechos a la vida, la dignidad, la salud y la libertad¹⁴².

135 ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Trial Judgment*, February 4, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15, para. 216.

136 SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T, para. 425.

137 Scharf, M. & Mattler, S. (2005), *Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity*, Case Legal Studies Research Paper No. 05-35, African Perspectives on International Criminal Justice, p. 4.

138 Kerr, V. (2020), 'Should forced marriages be categorized as "Sexual Slavery" or "Other inhumane acts" in the International Criminal Law?', *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 35, No. 1, p. 5.

139 LeVine, P. (2010), *Love and Dread in Cambodia: Weddings, Births, and Ritual Harm Under the Khmer Rouge*, National University of Singapore Press, pp. xvii-xviii.

140 Frulli, M (2008), 'Advancing International Criminal Law. The Special Court for Sierra Leone recognizes forced marriage as a 'new' crime against humanity', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, p. 1037.

141 de Langis, T., Strasser, J., Kim, T. & Taing, S. (2014), *Like Ghost Changes Body: A Study on the Impact of Forced Marriage under the Khmer Rouge Regime*, Transcultural Psychosocial Organisation, pp. 97-98

142 Chakrabarty, I. (2018), 'Finding a way through: The possible inclusion of labor trafficking as an 'other inhumane act' under the rome statute', *Penn Undergraduate Law Journal*, Vol. 6, p. 8.

En conclusión, no parece existir ningún obstáculo para recurrir a la figura de las *cumulative convictions* en los casos de matrimonio forzado con el fin de condenar simultáneamente al acusado por los CLH de esclavitud sexual y de otros actos inhumanos. Esto, sin duda, permite describir de forma más comprensiva los distintos aspectos del comportamiento punible del acusado.

3.5. Conclusiones finales

La cuestión estudiada en este trabajo surge a partir de la apelación recientemente presentada por la defensa de Dominic Ongwen ante la SA de la CPI, al considerar que la aplicación de la figura de las *cumulative convictions* por la SPI fue errada. Lo anterior, basado en el argumento de que se están imponiendo varias condenas a partir de los mismos hechos, lo cual, para la defensa, implica una violación al principio *non bis in idem*. En consecuencia, la defensa propone que el matrimonio forzado sea subsumido dentro del CLH de esclavitud sexual. Por su parte, para la OPCV las conductas de matrimonio forzado se verían reflejadas de una manera más completa bajo la categoría del CLH de otros actos inhumanos.

La posición de la defensa está respaldada por la jurisprudencia inicial del TESL y por autores como Mazurana y Gong-Gershowitz, al entender que el elemento sexual del matrimonio forzado prima sobre otros aspectos como los trabajos forzados y los maltratos físicos y psicológicos. Esto se debe a que estos últimos se derivan de la coerción natural de un matrimonio forzado (todos los actos de maltrato no sexual y trabajo forzado son normalmente considerados como propios de la función de esposa).

Por otro lado, la posición de la OPCV es apoyada por la jurisprudencia de la SA del TESL en el caso AFRC y de las SETC en el caso 002. Así mismo, encuentra también sustento en autores como Frulli, Scharf y Mattler y Mettraux quienes consideran que los maltratos de naturaleza no sexual están siendo minimizados al condenar solo por el CLH de esclavitud sexual, cuando en realidad, el matrimonio forzado presenta una complejidad mucho mayor. Al no tener en cuenta la continuidad de las demás transgresiones se pone un velo sobre estas otras formas de maltrato que van mucho más allá del mero hecho de ser tomadas como esposas, y que afectan bienes jurídicos distintos a aquellos que son protegidos por el CLH de esclavitud sexual.

Tras el estudio realizado en el presente trabajo, se considera que la mejor manera de resolver la cuestión planteada es integrando ambas visiones, tal y como lo sugiere el TEL. Esto se puede llevar a cabo mediante el uso de la figura de las *cumulative convictions* en relación con los concursos ideales de delitos intra-categoría, lo que permitiría condenar a Dominic Ongwen por

los CLH de esclavitud sexual y de otros actos inhumanos, con base en unos mismos hechos de matrimonio forzado. Esto haría posible abarcar con mayor especificidad todas las conductas que conforman el matrimonio forzado sin invisibilizar los actos de maltrato no sexual y trabajo forzado padecidos por las víctimas.

3.6. Índice de jurisprudencia

Jurisprudencia internacional

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

IACHR, Fernando and Raquel Mejía v Peru, *Judgment*, March 1, 1996, Case No.: 10,970, Report No. 5/96, Inter American Yearbook on Human Rights.

Corte Europea de Derechos Humanos

ECtHR, Aydin v Turkey, *Opinion of the European Commission of Human Rights*, March 7, 1996.

Corte Penal Internacional

ICC, the Prosecutor v. Alfred Rombhot Yekatom & Patrice-Edouard Ngaïssona. *Public Redacted Version of Yekatom Defence Reply to Prosecution Response to Defence Confirmation Submissions*, October 10, 2009, Doc. No.: ICC-01/14-01/18.

ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, *Judgment*, July 8, 2019, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2359.

ICC, the Prosecutor V. Charles Blé Goudé, Pre-Trial Chamber I, *Decision on the confirmation of charges against Charles Blé Goudé*, December 11, 2014, Doc. No.: ICC-02/11-02/11.

ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Defense Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February 2021*, October 19, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.

ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Appeals Chamber, *Public redacted version of CLRV Observations on the Defence Appeal Brief Against the Convictions in the Judgment of 4 February 2021*, October 28, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.

- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen of 23 March, 2016*, 23 March, 2016, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *CLRV Response to Defence “Motion for Immediate Ruling on Standard to Assess Multiple Charging and Convictions”*, 20 December, 2019, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Prosecution’s Response to Defence’s “Motion for Immediate Ruling on Standard to Assess Multiple Charging and Convictions”*, December 20, 2019, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Sentence*, May 6, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Chamber IX, *Trial Judgment*, February 4, 2021, Doc. No.: ICC-02/04-01/15.
- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-trial Chamber I, *Decision on the Confirmation of Charges*, September 30, 2008, Doc. No.: ICC-01/04-01/07.
- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, March 7, 2014, Doc. No.: ICC-01/04-01/07.
- ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Amicus Curiae Observations of the Women’s Initiatives for Gender Justice pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, July 31, 2009.
- ICC, the Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, Appeals Chamber, *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”*, June 8, 2018, Doc. No.: ICC-01/05-01/08 A.
- ICC, the Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber II, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, June 15, 2009, Doc. No.: ICC-01/05-01/08.
- ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, 21 June 2016, Doc. No.: ICC-01/05-01/08-3399.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Judgment*, March 14, 2012, Doc. No.: ICC-01/04-01/06.

Salas Extraordinarias para las Cortes de Camboya

- ECCC, the Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch, Trial Chamber, *Judgment*, July 26, 2010, Case No.: 001/18-07-2007/ECCC/TC.

ECCC, the Prosecutor v. Lim Suy-Hong, Matteo Crippa, Se Kolvuthy, Natacha Wexels-Riser, & Duch Phary, Trial Chamber, *Judgment*, July 26, 2010, Case No.: 001/18-07-2007/ECCC/TC.

ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea & Khieu Samphan, Ieng Sary & Ieng Thirith, Trial Chamber, *Judgment*, August 7, 2014, Case No.: 002/19-09-2007-ECCC/TC.

ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea & Khieu Samphan, Trial Chamber, *Judgment*, November 16, 2018, Case No.: 002/02.

ECCC, the Prosecutor v. Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary & Ieng Thirith, Trial Chamber, *Summary of judgment in case 002/02*, November, 16, 2018, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC.

Tribunal Especial para el Líbano

STL, the Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, The Trial Chamber, *Sentencing Judgment*, December 11, 2020, Case No.: STL-11-01/S/TC.

Tribunal Especial para Sierra Leona

SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Judgment*, February 22, 2008. Case No.: SCSL-04-16-T.

SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Appeals Chamber, *Sentencing Judgment*, February 22, 2008, Case No.: SCSL-04-16-A.

SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Trial Chamber II, *Judgment*, June 20, 2007, Case No.: SCSL-04-16-T.

SCSL, the Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzt Kamara & Santigie Borbor Kanu, Trial Chamber II, *Separate Opinion of Judge Sebutinde*, June 20, 2007, Case No.: SCSL-04-16.

SCSL, the Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, Case No.: SCSL-03-01-T.

SCSL, the Prosecutor v. Moinina Fofana & Allieu Kondewa, Trial Chamber I, *Judgment on the sentencing*, October 9, 2007, Case No.: SCSL-04-14-T-796.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

ICTR, the Prosecutor v. Aloyz Ntabakuze, Appeals Chamber, *Judgment*. May 8, 2012, Case No.: ICTR-98-41A-A.

- ICTR, the Prosecutor v. Clément Kayishema & Obed Ruzindana, Trial Chamber II, *Judgment*, May 21, 1999, Case No.: ICTR-95-1-T.
- ICTR, the Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana & Gérard Ntakirutimana, Appeals Chamber, *Judgment*, December 13, 2004, Cases Nos.: ICTR-96-10-A & ICTR-96-17-A.
- ICTR, the Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Trial Chamber I, *Judgment and sentence*, December 6, 1999, Case No.: ICTR-96-3-T.
- ICTR, the Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Chamber I, *Judgment*, September 2, 1998, Case No.: ICTR-96-4-T.
- ICTR, the Prosecutor v. Laurent Semanza, Appeals Chamber, *Judgment*, May 20, 2005, Case No. ICTR-97-20-A.

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia

- ICTY, the Prosecutor v. Dario Kordic & Mario Cerkez, Appeals Chamber, *Judgment*. December 18, 2004, Case No. IT-95-14/2-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac & Zoran Vukovic, Appeals Chamber, *Judgment*. June 12, 2002, Case No.: IT-96-23 & IT-96-23/1-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Goran Jelisic, Appeals Chamber, *Judgment*, July 5, 2001, Case No.: IT-95-10-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Mićo Stanišić & Stojan Zupljanin, Trial Chamber I, *Judgment* Volume 2 of 3, March 27, 2013, Case No.: IT-08-91-T.
- ICTY, the Prosecutor v. Milomir Stakic, Appeals Chamber, *Judgment*, March 22, 2006, Case No.: IT-97-24-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Appeals Chamber, *Judgment*, September 17, 2003; Case No.: IT-97-25-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Trial Chamber II, *Judgment*, March 15, 2002, Case No: IT-97-25-T, Para 134.
- ICTY, the Prosecutor v. Mitar Vasiljevic, Appeals Chamber, *Judgment*, February 25, 2004, Case No.: IT-98-32-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Radislav Krstić, Appeals Chamber, *Judgment*, April 19, 2004, Case No.: IT-98-33-A.
- ICTY, the Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Trial Chamber, *Judgment*, March 3, 2000, Case No.: IT-95-14-T.
- ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Judgment*. 20 February, 2001, Case No.: IT-96-21-A.

ICTY, the Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic & Esad Landzo, Appeals Chamber, *Separate and Dissenting Opinion Of Judge David Hunt And Judge Mohamed Bennouna*, February 20, 2001, Case No. IT-96-21-A.

ICTY, the Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Sentić, Trial chamber, *Judgment*, January 14, 2000, Case No.: IT-95-16-T.

Jurisprudencia nacional

EE.UU.

SCOTUS, Blockburger v. United States, Judgment of the Circuit Court of Appeals, January 4, 1932.

SJC, Maurice Morey v. The Commonwealth Supreme Court of Massachusetts, November 1871.

3.7. Doctrina

Ambos, K. (2014), *Treatise On International Criminal Law. Volume 2: The Crimes and sentencing*, Oxford University Press, Vol. 2.

Ambos, K. & Triffterer, O. (2016), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Oxford University Press.

Boas, G., Bischoff, J. L. & Reid, N. L (2011), *International Criminal Law Practitioner Library: Volume 2, Elements of Crimes under International Law*. Cambridge University Press.

Borowska, M. (2013), 'The Phenomenon of Forced Marriage', *Review of Comparative Law*, Vol. 18.

Carlson, K. & Mazurana, D. (2008) *Forced marriage within the Lord's Resistance Army, Uganda*, Feinstein International Center, Tufts University.

Cassese, A. (2009), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press.

Chakrabarty, I. (2018), *Finding a way through: The possible inclusion of labour trafficking as an 'other inhumane act' under the rome statute*. Penn Undergraduate Law Journal, Vol. 6.

Cryer, R., Friman, H., Robinson, D. & Wilmshurst, E., (2010), *An Introduction to Criminal Law and Procedure*, New York, Cambridge University Press & ICRC.

- Erdei, I. (2011), 'Cumulative Convictions in International Criminal Law: Re-consideration of a Seemingly Settled Issue', *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 34, No. 2.
- de Langis, T., Strasser, J., Kim, T. & Taing, S. (2014), *Like Ghost Changes Body: A Study on the Impact of Forced Marriage under the Khmer Rouge Regime*, Transcultural Psychosocial Organisation.
- Fernandez, C. (2017), 'The International Criminal Court and the Celebici Test', *Journal of International Criminal Justice*, Vol.15, No. 4.
- Frulli, M., (2008), 'Advancing International Criminal Law. The Special Court for Sierra Leone recognizes forced marriage as a 'new' crime against humanity', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6.
- Gill, A., Sundari, A. (2011), *Forced Marriage: Introducing a Social Justice and Human Rights Perspective*, London, Zed Books.
- Gong-Gershowitz, J. (2009), *Forced Marriage: A "new" crime against humanity?*, *Northwestern Journal of International Human Rights*.
- Green, L. (2011), *Cumulative Charges for Gender Based-Crimes at the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers.
- Haenen, I. E. M. M.. (2013), *The parameters of enslavement and the act of forced marriage*, *International Criminal Law Review*, Vol. 13, No. 4.
- Hola, B. (2012), *Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR Consistency of Sentencing Case Law*, *Amsterdam Law Forum*, Vol: 4:4.
- International Federation for Human Rights. (2018), 'Cambodia: In landmark verdict, the Khmer Rouge Tribunal recognizes forced marriage as a crime against humanity and convicts former Khmer Rouge leaders for genocide'. *International Federation For Human Rights*.
- Jain, N. (2008), 'Forced Marriage as a Crime against Humanity, Problems of Definition and Prosecution', *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6.
- Kalra, M. (2001), 'Forced Marriage: Rwanda's Secret Revealed', *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, Vol. 7, No. 2.
- Kerr, V. (2020), 'Should forced marriages be categorized as "Sexual Slavery" or "Other inhumane acts" in the International Criminal Law?', *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 35, No. 1.
- LeVine, P. (2010), *Love and Dread in Cambodia: Weddings, Births, and Ritual Harm Under the Khmer Rouge*, National University of Singapore Press.
- Mettraux, G. (2020), *International Crimes: Law and Practice: Volume II: Crimes Against Humanity*. Oxford University Press. Vol 2.
- Mokhtarzadeh, L. (2013), *Ending War Rape: A Matter of Cumulative Convictions*, *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, Issue 4.

- Scharf, M & Mattler, S. (2005), *Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crime Against Humanity*, Case Research Paper Series in Legal Studies, Case Western Reserve University, Working Paper 05–35.
- Van den Herik, L. (2005), *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, *Developments in International Law*, Vol. 53.
- War Crimes research office, (2010), *The practice of cumulative charging at the international criminal court*, International Criminal Court Legal Analysis and Education Project.

3.8. Reportes, resoluciones y otros documentos

- Human Rights Watch, (2003), “We’ll kill you if you cry” sexual violence in the Sierra Leone conflict’, *Human Rights Watch*, Vol. 15, No. 1 (A).
- ICC, Office of the Prosecutor (2005), Statement of the ICC Prosecutor, Luis Moreno Campo, on the Uganda Arrest Warrants, October 14, 2005.
- Sierra Leone, Truth & Reconciliation Commission Report, (2004), ‘Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth & Reconciliation Commission’, *Graphic Packaging Ltd. GCGL*, Vol 1, Chapter 4.

4. Daño intergeneracional y transgeneracional*

4.1. Introducción

El 7 de noviembre de 2019, Bosco Ntaganda, alto mando de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC), fue declarado culpable por la Sala de Primera Instancia VI (SPI VI) por cinco delitos de lesa humanidad y trece crímenes de guerra¹ cometidos en el distrito de Ituri (República Democrática del Congo (RDC)) entre el 6 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003².

El 8 de marzo de 2021, la SPI VI emitió una orden de reparación, en la cual, dispuso reparaciones colectivas con componentes individualizados para las víctimas directas e indirectas de los delitos por los que Ntaganda había sido condenado. En dicha orden, la SPI VI estableció que “[...] considera que, dadas las consecuencias a corto y largo plazo de determinados delitos, como se ha expuesto anteriormente, los hijos de las víctimas directas pueden haber

* Este capítulo fue escrito entre agosto de 2022 y diciembre de 2022 por los siguientes miembros de la Clínica Jurídica Internacional de 2022: Anggie Paola Abril Rincón, Valentina Bocanegra Oyola, Daniel Camilo Guerrero Gutiérrez, Ana María Martínez Agudelo y Laura Tobón Vélez, bajo la supervisión del profesor Héctor Olasolo y con el apoyo de Federico Freydel Mesa, Sofía Linares Botero y Luisa Fernanda Villarraga Zschommler

1 Bosco Ntaganda fue condenado por: “Como se ha expuesto anteriormente, la Sala determina las siguientes penas con respecto a los crímenes por los que el Sr. Ntaganda ha sido condenado, en el orden en que los crímenes fueron imputados: asesinato e intento de asesinato como crimen contra la humanidad y como crimen de guerra (Cargos 1 y 2): 30 años de prisión; dirigir intencionadamente ataques contra civiles como crimen de guerra (cargo 3): 14 años de prisión; violación de civiles como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra (Cargos 4 y 5): 28 años de prisión; violación de niños menores de 15 años incorporados a la UPC/FPLC como crimen de guerra (Cargo 6): 17 años de prisión; esclavitud sexual de civiles como crimen contra la humanidad y como crimen de guerra (Cargos 7 y 8): 12 años de prisión; esclavitud sexual de niños menores de 15 años incorporados a la UPC/FPLC como crimen de guerra (Cargo 9): 14 años de prisión; persecución como crimen contra la humanidad (cargo 10): 30 años de prisión; pillaje como crimen de guerra (cargo 11): 12 años de prisión; traslado forzoso de la población civil como crimen contra la humanidad (cargo 12): 10 años de prisión; ordenar el desplazamiento de la población civil como crimen de guerra (cargo 13): 8 años de prisión; reclutar y alistar a niños menores de 15 años en un grupo armado y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades como crimen de guerra (Cargos 14, 15 y 16): 18 años de prisión; dirigir intencionadamente ataques contra objetos protegidos como crimen de guerra (cargo 17): 10 años de prisión; y destrucción de la propiedad del adversario como crimen de guerra (cargo 18): 15 años de prisión”. ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, Sentencing Judgment*, November 7, 2019, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2442, para. 246.

2 *Ibid.*, para. 178.

sufrido un trauma transgeneracional con independencia de la fecha en que nacieron, si pueden demostrar que su daño es consecuencia de los delitos por los que se declaró culpable al Sr. Ntaganda”³. Además, la SPI VI cuantificó los daños e impuso una reparación de 30 millones de dólares⁴.

La defensa apeló la orden de reparación y alegó errores en cuanto a cuestiones probatorias específicas, relacionadas con cómo deben evaluarse las solicitudes de reparación de este tipo de daño⁵. La Sala de Apelaciones (SA) decidió revocar parcialmente la Orden de Reparaciones en la medida en que entendió que la SPI VI no había:

“(i) Adoptado una determinación adecuada en relación con el número de víctimas potenciales o reales de la indemnización y/o adoptar una decisión motivada en relación con su conclusión sobre dicho número; ii) proporcionado un cálculo razonable para determinar la cantidad de la multa en contra del Sr. Ntaganda; iii) evaluado y resuelto sobre las solicitudes de reparación de las víctimas; (iv) establecer parámetros fundamentales para el procedimiento llevado a cabo por el Fondo Fiduciario en relación con la evaluación de admisibilidad y (v) no se motivó la acreditación probatoria dentro del concepto de daño transgeneracional, la valoración del daño relativo al centro de Sayo y las rupturas del nexo causal a la hora de acreditar el daño por la destrucción de los centros de salud, y la presunción del daño físico para las víctimas de los atentados”⁶.

Además, la SA definió el término “daño transgeneracional” de la siguiente manera: “El concepto de daño transgeneracional se refiere a un fenómeno por el que la violencia social se transmite de ascendientes a descendientes con consecuencias traumáticas para estos últimos. Está caracterizado por la existencia de un ciclo intergeneracional de disfunción que los padres traumatizados ponen en marcha, transmitiendo el trauma al actuar como cuidadores violentos y negligentes que deforman la psique y repercuten en la siguiente generación. Los padres traumatizados, que viven con un miedo constante y no resuelto, adoptan inconscientemente un comportamiento atemorizador. Esto afecta al comportamiento emocional, el apego y el bienestar de sus hijos, aumentando el riesgo de que sufran trastornos de estrés postraumático, trastornos del estado de ánimo y problemas de ansiedad. Se argumenta que los efectos nocivos del trauma pueden transmitirse de una generación a la siguiente, con un impacto potencial en la estructura y la salud mental de las familias a través de las generaciones.”⁷.

3 ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Trial Chamber VI, *Reparations order*, March 08, 2021, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2659, para. 182.

4 *Ibid.*, p. 97.

5 ICC, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”*, September 12, 2022, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2782, para. 141.

6 *Ibid.*, para. 1.

7 *Ibid.*, para. 458.

De lo anterior, se desprende que la SA señala la importancia del daño transgeneracional y utiliza expresamente los términos “daño transgeneracional” y “ciclo intergeneracional” de manera indistinta y sin hacer mención a que haya una distinción entre ambos.

Una aproximación similar se puede encontrar también en la sección de definiciones del reciente Informe de la Comisión de la Verdad en Colombia (2022) (órgano creado a raíz del Acuerdo entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército Popular (FARC-EP) y el Gobierno colombiano). En esta sección, se afirma que los impactos transgeneracionales “[...] son aquellos que dan cuenta de los efectos o las repercusiones de experiencias traumáticas heredadas, que se manifiestan en las generaciones de los descendientes de quienes las sufrieron de manera directa. Estos impactos dan cuenta de la perpetuación del trauma ante contextos de impunidad, así como de la ineficiencia de los gobiernos frente a su obligación de responder y atender los impactos de la guerra, incluido su deber de reparar integralmente a las víctimas”⁸.

A la luz de lo anterior, el presente trabajo analiza si existe, o no, alguna diferencia conceptual entre las expresiones daño “intergeneracional” y “transgeneracional”. Con este fin, se examina, en primer lugar, el tratamiento de ambos términos realizado por la doctrina psicológica, para a continuación estudiar lo señalado hasta el momento por la doctrina de Derecho Internacional Penal (DIP) y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y por los pronunciamientos de: (a) la Corte Penal Internacional (CPI); (b) los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR); (c) los tribunales híbridos; (d) los organismos del sistema de protección universal de derechos humanos; y, (e) los tribunales de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

4.2. La distinción entre daño intergeneracional y transgeneracional en la doctrina en psicología

Autores como Dan Bar-On, Eland, Kleber, Krell, Moore, Sagi, Soriano, Suedfeld y Van der Velden hacen alusión al daño intergeneracional en relación con la teoría del apego, también conocida como teoría de la transmisión social. Esta teoría tiene como premisa la existencia de un trauma de los padres que, al no haber sido resuelto en su etapa de desarrollo, es transmitido a los hijos a causa del miedo que pueden percibir y el cual asumen como propio⁹.

⁸ Comisión de la Verdad (2022), *Glosario*.

⁹ Bar-On, D., Eland, J., Kleber, R. J., Krell, R., Moore, Y., Sagi, A., Soriano, E., Suedfeld, P., Van-der-Velden, P. G. & Van-IJzendoorn, M. H. (1998), *Multigenerational Perspectives on Coping with the*

La teoría del apego surgió a raíz de los estudios sobre el trauma transmitido por los supervivientes del Holocausto a sus hijos, que mostraron como: (a) los primeros no habían superado el miedo generado por los crímenes que habían padecido y presentaban un comportamiento paternal asustadizo; y (b) esta situación había generado un sentimiento de inseguridad y miedo en sus hijos a causa de lo experimentado durante su crianza¹⁰.

Así mismo, diversos estudios e investigaciones psicológicas han estudiado la transmisión del trauma entre abuelos y nietos. Así, en los estudios realizados sobre los hijos y nietos de los sobrevivientes de la era del apartheid (en particular, la investigación Adonis), se explica cómo el daño físico y el trauma psicológico sufrido por las víctimas directas, al afectar su capacidad de crianza, puede impactar negativamente tanto en sus hijos como en las generaciones subsiguientes a través de una posible transmisión del daño psicosocial que puede incluso provocar alteraciones genéticas igualmente transmisibles¹¹ (el mismo fenómeno se ha observado también en los hijos y nietos de sobrevivientes del Holocausto¹² y del genocidio en Ruanda¹³). Dichos hijos y nietos no sólo experimentan privaciones económicas como resultado de la opresión de sus padres y abuelos, sino que también sufren problemas de salud mental como consecuencia del “impacto acumulativo” del trauma sufrido por los padres y abuelos, transmitiéndose a las generaciones posteriores (teoría del apego)¹⁴.

Con base en lo anterior, autores como Lev-Wiesel han considerado que la teoría del apego es aplicable también a la transmisión del trauma entre generaciones sucesivas (abuelo/nieto); es decir, presenta también patrones transgeneracionales. Además, estos autores, subrayan que el rol protector que se le asigna al hijo frente al padre que sufre el trauma directo ocasiona conflictos psicológicos sin resolver debido a la sensación del primero de no

Holocaust Experience: An Attachment Perspective for Understanding the Development Sequel of Trauma across Generations. International Journal of Behavioral Development, pp. 319-320.

10 *Ibid.*, p. 321.

11 Adonis, C.k. (2016), *Exploring the Salience of Intergenerational Trauma Among Children and Grandchildren of Victims of Apartheid-Era Gross Human Rights Violations*. Research Specialist Human Sciences Research Council (HSRC) Pretoria, South Africa, p. 2.

12 Bar-On, D., Eland, J., Kleber, R. J., Krell, R., Moore, Y., Sagi, A., Soriano, E., Suedfeld, P., Van-der-Velden, P. G. & Van-IJzendoorn, M. H. (1998), *Multigenerational Perspectives on Coping with the Holocaust Experience: An Attachment Perspective for Understanding the Development Sequel of Trauma across Generations*. International Journal of Behavioral Development, *supra* núm. 10, pp. 319-320.

13 Rudahindwa, S., Mutesa, L., Rutembesa, E., Mutabaruka, J., Qu, A., Wildman, D., Jansen, S., Uddin, M. (2018), *Transgenerational effects of the genocide against the Tutsi in Rwanda: A post-traumatic stress disorder symptom domain analysis*. Open Research Africa, pp. 3-7.

14 Adonis, C.k. (2016), *Exploring the Salience of Intergenerational Trauma Among Children and Grandchildren of Victims of Apartheid-Era Gross Human Rights Violations*. Research Specialist Human Sciences Research Council (HSRC) Pretoria, South Africa, *supra* núm. 12, p. 5.

haber podido cumplir con su deber de cuidado, todo lo cual es transmitido a la tercera generación¹⁵.

Abraham y Torok confirman la transmisión del daño a través de generaciones sucesivas, debido a los vínculos que ligan a cada persona con las experiencias de generaciones anteriores, lo que hace necesario indagar la posible transmisión del trauma y cómo este afecta a la memoria y al desenvolvimiento familiar¹⁶. Estos autores distinguen además entre: (a) el daño intergeneracional, que es aquel que se produce entre generaciones contiguas que tienen una relación directa (padres/hijos); y (b) el daño transgeneracional, que es generado por la influencia psicológica transmitida entre generaciones sucesivas (abuelos/nietos¹⁷) (se trata, en definitiva, de la afectación que pueden tener los nietos por el funcionamiento psíquico de los abuelos porque, si bien no los conocieron, su vida psíquica se encuentra marcada en la de sus padres)¹⁸.

Finalmente, y en contraste con lo anterior, Lacal y Ventura, no fundamentan la diferencia entre el daño intergeneracional y transgeneracional en la teoría del apego, sino que precisan que la misma se da por la herencia epigenética¹⁹; es decir, a partir de los genes que se transmiten entre padres e hijos, y que pueden ser resultado de una generación anterior, como es la de los abuelos²⁰.

15 Lev-Wiesel, R. (2007), *Intergenerational Transmission of Trauma across Three Generations: A Preliminary Study*. *Qualitative Social Work*, pp. 77-78.

16 Abraham, N. & Torok, M. (2005), *La Corteza y Núcleo*. Amorrotu, p. 233.

17 *Ibid.*, p. 53.

18 Faúndez, X. & Cornejo, M. (2010). *Aproximaciones al estudio de la Transmisión Transgeneracional del Trauma Psicosocial*. *Revista de Psicología*, Vol. 19, N° 2. p. 47.

19 Lacal, I. & Ventura, R. (2018), *Epigenetic Inheritance: Concepts, Mechanisms and Perspectives*. *Frontier in Molecular Neuroscience*, p. 2. La teoría epigenética se basa en la transmisión de marcas epigenéticas de una generación a la siguiente o de los abuelos a los nietos. Estos autores establecen unos criterios a partir de los cuales se representa la herencia epigenética transgeneracional: “sólo cuando se cumplen dos criterios: 1. exposición a un evento en la generación F0. 2. Un efecto del evento debe observarse en la tercera o cuarta generación, es decir, F2 o F3, dependiendo de si la madre o el padre fueron los primeros afectados (F0). La exposición femenina a un determinado factor ambiental durante el embarazo podría incluso afectar directamente a las células germinales de la descendencia, por lo que solo la cuarta generación puede considerarse “libre de eventos” e inmaculada. Cuando un determinado evento produce un cambio epigenético en el padre, sólo puede modificar su esperma, efectuando una herencia no genética confiable en la tercera generación.

20 *Ibid.*, pp. 2-3.

4.3. La irrelevancia de las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional para la doctrina en Derecho Internacional Penal y Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A diferencia de la doctrina en psicología, la doctrina sobre DIP y DIDH no se ha referido a los términos daño intergeneracional y transgeneracional hasta muy recientemente, destacando en este sentido el estudio de Gacka sobre victimización y causalidad de 2022. En el mismo, el autor solo habla de “daño transgeneracional” sin utilizar en ningún momento la expresión “daño intergeneracional”²¹.

Además, a diferencia de las teorías del apego y la epigenética, que se refieren a este último en el marco de la relación entre padres e hijos y lo distinguen del primero que limitan a las generaciones sucesivas, Gacka, siguiendo como veremos en la próxima sección la jurisprudencia de la CPI en el caso Katanga, identifica el “daño transgeneracional” como el trauma que es transmitido por los padres que sufrieron directamente el delito a sus hijos (víctimas indirectas)²².

Como señala el autor, este tipo de daño es relevante para la jurisprudencia de la CPI en cuanto que puede ser incluido en el concepto de víctima indirecta, el cual está basado en el padecimiento de un daño que no tiene como fuente el acto delictivo, sino el propio daño sufrido por la víctima directa²³.

4.4. La jurisprudencia de los tribunales internacionales penales e híbridos

4.4.1. Corte Penal Internacional

La jurisprudencia de la CPI no utilizó inicialmente las expresiones daño intergeneracional o daño transgeneracional, sino que recurrió a los conceptos de víctimas directas e indirectas (entre estas últimas se pueden encontrar el cónyuge (misma generación que la víctima directa), los hijos (siguiente generación), e incluso otros familiares (aquí podrían incluirse hipotéticamente

21 Gacka, P. (2022), *Remote Victimisation and the Proximate Cause. Transgenerational Harms before the International Criminal Court*. *International Criminal Law Review*, pp. 452-455.

22 *Idem*.

23 *Idem*.

miembros de la tercera generación como los nietos), siempre y cuando hayan padecido un daño que tenga un vínculo de causalidad directa con el delito)²⁴.

En el caso Lubanga, la Sala de Primera Instancia I (SPI I), en su Decisión sobre Víctimas Indirectas (2009), afirmó que las personas pueden ser víctimas directas o indirectas de un delito²⁵. Esto es debido a que el daño sufrido por una víctima puede generar alguna afectación en otras personas cuando existe una relación cercana entre ellas. Un claro ejemplo es la relación entre un niño soldado y sus padres porque el reclutamiento del primero puede generar sufrimiento personal para todos ellos²⁶.

En relación con el alcance del concepto de víctima indirecta, la Sala de Primera Instancia III (SPI III) (2016), en su Sentencia de Primera Instancia en el caso Bemba, se refirió expresamente a las investigaciones que sostienen que los efectos nocivos del daño pueden transmitirse psicológicamente de una generación a otra (padres/hijos; abuelos/nietos), poniendo como ejemplo los desórdenes mentales de ansiedad y depresión encontrados en los hijos y nietos de los sobrevivientes del Holocausto²⁷.

Al año siguiente, en el caso Lubanga antes mencionado, la SPI II (2017), en su Orden de Reparaciones, desarrolló la distinción entre víctimas directas e indirectas, subrayando que los daños causados a las víctimas no necesitan ser directos, sino que, simplemente, se requiere que la víctima haya sufrido personalmente el daño. Ahora bien, para determinar la elegibilidad de una víctima indirecta (ya sea el cónyuge, un/a hermano/a o un descendiente) es necesario que esta haya tenido previamente una relación cercana con la víctima directa²⁸.

Solamente en la Orden de Reparaciones dictada por la SPI II en el caso Katanga (2017), se observa por primera vez en la jurisprudencia de la CPI la referencia a la expresión daño transgeneracional (hasta entonces, como hemos visto, la CPI utilizaba exclusivamente las expresiones víctimas directas e indirectas). Según la Orden de Reparaciones, “Aún cuando los demandantes sufren, con toda probabilidad, un daño psicológico transgeneracional, debe señalarse, como ha hecho la defensa, que no se ha presentado ante la Sala

24 ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008*, July 11, 2008, Case ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, para. 32.

25 ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Redacted version of "Decision on indirect victims"*, Abril 8, 2009, Case 01/04-01/06-1813, para. 41.

26 *Ibid.*, para 42.

27 ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, *Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute*, October 17, 2016, Case 01/05-01/08-3444, para. 28.

28 ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber II, *Corrected version of the "Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable"*, December 21, 2017, Case 01/04-01/06-3379, para. 41.

ninguna prueba que establezca el nexo causal entre el trauma sufrido y el ataque a Bogoro”²⁹.

Al resolver la apelación frente a la orden de la SPI II, la SA (2018) afirmó, siempre en el marco del debate sobre el alcance del concepto de víctima indirecta, que el daño psicológico entre generaciones (al que denominó “daño transgeneracional”) es entendido como un “fenómeno por el que la violencia social se transmite de ascendientes a descendientes con consecuencias traumáticas para los descendientes”³⁰.

Además, en su Decisión sobre la Cuestión del Daño Transgeneracional, la SPI II (2018), justificó la existencia de este último con base en: (a) la teoría epigenética, que como hemos visto consiste en la “parent-to-child transmission of epigenetic marks that retain a memory of traumatic events experienced by the parents”³¹; y (b) la teoría del apego o de la transmisión social, que afirma el vínculo entre el trauma padecido por los padres y el desarrollo por los hijos de estrés postraumático a causa del papel jugado por los primeros como principales cuidadores emocionales de estos últimos³².

Más recientemente, y tal como vimos en la Introducción, la SPI VI, en su Orden de Reparaciones en el caso Ntaganda (2021), siguió la misma aproximación de la SPI II en el caso Katanga³³. Sin embargo, ante la apelación de la defensa, la SA (2022) revocó parcialmente la Orden al considerar que la SPI VI no había, *inter alia* “[...] (v) provide[d] reasons in relation to the concept of transgenerational harm [...]”³⁴. Así mismo, la SA (2022) procedió a definir el concepto de daño transgeneracional utilizando expresamente los términos “daño transgeneracional” y “ciclo intergeneracional” de manera indistinta, y sin hacer mención a que hubiera algún tipo de diferencia entre ambos³⁵.

A la luz de lo anterior, se puede concluir que la jurisprudencia de la CPI no utilizó las expresiones daño intergeneracional o transgeneracional hasta la Orden de Reparaciones del caso Katanga en 2017, aplicando hasta entonces únicamente los conceptos de víctima directa e indirecta. Por su parte, en la

29 ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute*, March 24, 2017, ICC-01/04-01/07-3728-tENG, para. 134.

30 ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga, The Appeals Chamber, 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*” March 8, 2018, ICC-01/04-01-3778, para. 223.

31 ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018*, July 19, 2018, ICC Doc. No.: ICC-01/04-01/07-3804, para. 11.

32 *Ibid.*, para. 13.

33 ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber VI, *Reparations order*, March 08, 2021, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2659, para. 182.

34 ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”*, September 12, 2022, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2782, Para. 1.

35 *Ibid.*, para. 458.

mencionada Orden, y siempre dentro de la discusión sobre el alcance del concepto de víctima indirecta, la SPI II abordó el daño psicológico transmitido en el marco de la relación entre padres e hijos, al que denominó con la expresión daño transgeneracional. La SPI VI siguió en 2021 en el caso Ntaganda esta misma aproximación, que ha sido confirmada por la SA en 2022, con la única especificidad de usar los términos daño intergeneracional y transgeneracional de manera indistinta para referirse a la transmisión por los padres a los hijos del trauma directamente experimentado por los primeros.

4.4.2. Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda

A pesar de que Rudahindwa, Mutesa, Rutembesa, Mutabaruka, Qu, Wildman, Jansen y Uddin (2018) han estudiado los efectos que el trauma sufrido por los sobrevivientes del genocidio ruandés ha generado en sus hijos y nietos³⁶, ni el TPIY³⁷, ni el TPIR³⁸, se han referido al concepto de víctima indirecta, o han utilizado las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional.

Esto es debido, en gran medida, a que los Estatutos de ambos tribunales no recogen un sistema de reparaciones como el establecido en Estatuto de la CPI, limitándose únicamente a referirse de manera general a la restitución de la propiedad “a sus poseedores por derecho”³⁹, sin considerar las reparaciones por daños personales de naturaleza física o mental⁴⁰. Por esta razón, la regla 106 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) de los dos tribunales sólo prevé la indemnización a las víctimas por vía del acceso individual a los tribunales nacionales.

36 Rudahindwa, S., Mutesa, L., Rutembesa, E., Mutabaruka, J., Qu, A., Wildman, D., Jansen, S., Uddin, M. (2018), *Transgenerational effects of the genocide against the Tutsi in Rwanda: A post-traumatic stress disorder symptom domain analysis*. Open Research Africa, *supra* núm. 14, pp. 3-7.

37 Se revisaron los casos Aleksovski, Babić, Banović, Blagojević & Jokić, Blaskic, Bobetko y Boškoski & Tarčulovski, sin que se encontrará información respecto del daño transgeneracional y daño intergeneracional. Vid.: Tabla de referencias.

38 Se revisaron los casos Jean Paul Akayesu, Michel Bagaragaza, Ignace Bagilishma, Simon Bikindi, sin que se encontrará información respecto del daño transgeneracional y daño intergeneracional. Vid.: Tabla de referencias.

39 United Nations. (2009), *Updated Statute Of the International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia*, art. 24 (3); United Nations. (1994), *Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994*, art. 23 (3).

40 Bassiouni, M. C. (2006), *International Recognition of Victims' Rights*. Human Rights Law Review, pp. 242-243.

4.4.3. Tribunales híbridos

La situación en el estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) es similar a la que acabamos de analizar para el TPIY y el TPIR. En consecuencia, ni se ha referido al concepto de víctima indirecta, ni ha utilizado las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional. Esto se debe a que la regla 105(B) de las RPP del TESL establece que “[...] de conformidad con la legislación nacional pertinente, la víctima o sus derechohabientes podrán interponer una acción ante un tribunal nacional u otro órgano competente para obtener una indemnización.”⁴¹

La situación es distinta en las Salas Extraordinarias de África (SEA), las cuales han aplicado el concepto de víctima indirecta, entendiendo por tal “any person who has suffered direct harm caused to a member of his family by the commission of one or more crimes for which Hissein Habré [was] convicted”⁴². Según las SEA, las víctimas indirectas (que pueden incluir también a hijos y nietos) sufren un daño a causa de ejecuciones arbitrarias, desapariciones forzadas, muertes tras tortura o masacres de uno o varios miembros de sus familias, y, por ello, requieren reparaciones⁴³. Sin embargo, las SEA no han utilizado en ningún momento las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional, ni se ha referido al daño transmitido de padres a hijos, o de abuelos a nietos, a través de la crianza o la transmisión genética.

En el Tribunal Especial para el Líbano (TEL), la SPI en el caso de la Fiscalía v. Ayyash et al. ha aplicado también el concepto de víctima indirecta, al afirmar que “La regla 2 define a las víctimas como una persona natural que ha sufrido daño físico, material o mental resultante de un ataque del que concierna la jurisdicción del tribunal. Esta definición abraza tanto la noción de víctima directa como la de víctima indirecta que hayan sufrido personalmente una consecuencia como resultado de la coyuntura”⁴⁴. La SPI reconoce que hijos y nietos pueden sufrir un daño que justifique su reconocimiento como víctimas indirectas, sin embargo, al igual que las SEA, tampoco utiliza las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional, ni se refiere a la transmisión social o genética del daño entre generaciones. Esto mismo sucede con la SA del TEL, la cual ha puesto particular énfasis en el hecho de que “[...] De acuerdo al artículo 25 del Estatuto, una víctima, haya sido o no identificada

41 Pérez, J., Acevedo, L. (2007), *Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. American University International Law Review 23, no.1, pp. 23-25.

42 CAE, Ministère Public v. Hissein Habré, Trial Chamber, *Judgment*, 30 May, 2016, paras. 66-68.

43 *Ídem*.

44 STL, The Prosecutor v. Jamil Ayyash, Hassan Habib Merhi & Hussein Hassan Oneissi, Hassan Sabra, The Trial Chamber, *Judgment*, 18 August, 2020, STL-11-01/T/TC, para. 794.

como tal por el Tribunal, podrá presentar una demanda de indemnización ante un tribunal nacional u otro órgano competente”⁴⁵.

Finalmente, las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya⁴⁶ (SETC) y Salas Especializadas de Kosovo (SEK)⁴⁷ tampoco se han referido al daño transmitido entre generaciones, ya sea como parte del concepto de víctima indirecta, o utilizando las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional.

4.5. La perspectiva de los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos

4.5.1. Sistema universal

Los nueve comités de las Naciones Unidas, a saber; el Comité de Derechos Humanos; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Comité contra la Tortura; Comité de los Derechos del Niño; Comité sobre Trabajadores Migratorios; Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad; Comité contra la Desaparición Forzada de Personas, no contienen en su decisiones reparaciones específicamente relacionadas con el daño transmitido entre generaciones y por lo tanto no utilizan la expresiones daño intergeneracional y transgeneracional⁴⁸.

45 STL, The Prosecutor v. Hassan Habib Merhi & Hussein Hassan Oneissi, The Appeals Chamber, *Sentencing Judgment*, 16 June, 2022, STL-11-01/T/TC, para. 72.

46 En los casos 001, 002, 002/1, 002/2, 003, 004, 004/1, 004/2 de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya no se hace mención ni al daño transgeneracional, ni al daño intergeneracional, como un tipo de daño que pudiera justificar el reconocimiento de la condición de víctima a efectos de las reparaciones. Vid.: Tabla de referencias.

47 En los documentos de los casos de Salih Mustafa, Hysni Gucati y Nasim Haradinaj, Pjetër Shala, y Hashim Thaçi, Kadri Veseli, Rexhep Selimi y Jakup Krasniqi, no se menciona el daño transgeneracional y el daño intergeneracional como un tipo de daño que pudiera justificar el reconocimiento de la condición de víctima a efectos de las reparaciones. Vid.: Tabla de referencias.

48 En las búsquedas realizadas no se menciona el concepto de víctima indirecta o trauma transmitido entre generaciones (trans/intergeneracional) al no considerar este tipo de reparaciones en los comites del sistema universal. No obstante, si se utiliza el término equidad intergeneracional al referirse a los derechos de los niños con respecto a la problemática del cambio climático, tema que se aleja de lo estudiado en el presente memorial, ya que no contempla el trauma adquirido entre generaciones.

4.5.2. Sistemas regionales

4.5.2.1. El sistema interamericano

El artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) prevé que se garantice a quien se le conculca un derecho o libertad (parte lesionada) su efectivo goce y el pago de una indemnización. Esta disposición es desarrollada por la regla 23 de las Reglas de Procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), que establece que los potenciales beneficiarios de las reparaciones son tanto las víctimas directas, como sus familiares más cercanos. Hasta 2009, se consideraba que estos últimos eran quienes podían ser incluidos dentro del concepto “familiares”, que la regla 2 (15) definía de la siguiente manera: “[...] la familia directa, es decir, los ascendientes y descendientes directos, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o los que determine el Tribunal, en su caso”⁴⁹. Sin embargo, al suprimirse esta regla en 2009⁵⁰, la jurisprudencia de la CtIDH ha utilizado desde entonces con mayor frecuencia el concepto de “víctima indirecta”.

Con base en lo anterior, la jurisprudencia de la CtIDH, si bien no ha utilizado nunca las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional, sí ha reparado el daño psicológico causado a hijos y nietos en diversos escenarios, en particular en los casos de desaparición forzosa.

En primer lugar, en el caso *Movilla Galarcio y otros v. Colombia* (2022), relativo a la desaparición forzada del Sr. Pedro Movilla (cuyo paradero se desconoce todavía en la actualidad), la CtIDH consideró a sus hijos como víctimas indirectas con base en el daño psicológico derivado de la desaparición de su padre. Según la CtIDH, “En las específicas circunstancias de este caso, por ser niños y niña al momento de la desaparición forzada de su padre, sufrieron una especial afectación, dadas sus vivencias en un entorno que padecía el sufrimiento y la incertidumbre por la falta de determinación del paradero de su padre. La desaparición forzada de Pedro Movilla generó en sus hijos e hija sentimientos de pérdida, intenso temor, incertidumbre, angustia y dolor, los cuales variaron y se intensificaron en función de la edad y las circunstancias particulares de cada uno.”⁵¹.

De esta manera, para la CtIDH, la desaparición forzosa del padre causó directamente un daño psicológico en los hijos, sin que por tanto nos encontremos en un escenario de transmisión del daño padecido por la víctima directa

49 Burgorgue, L., & Amaya, L. (2011), *The Inter-American Court Of Human Rights: Case Law and Commentary*. Oxford, p. 225.

50 *Ibid.*, p. 227.

51 IACtHR, *Movilla Galarcio and others v. Colombia, Judgment of 22 June 2022 (Merits, Reparations and Costs)*, June 22, 2022, para. 186.

(el Sr. Movilla) a sus descendientes (hijos), ya sea a raíz de las experiencias vividas por estos últimos durante su infancia (teoría del apego o de la transmisión social), ya sea debido a una transmisión genética (teoría epigenética).

En segundo lugar, en el caso *Rocha Hernández et al. v. El Salvador* (2014), la CtIDH se refirió expresamente al testimonio de la perito Martha de la Concepción Cabrera Cruz sobre las “[s]ecuelas transgeneracionales de las desapariciones forzadas” en los siguientes términos: “Asimismo, la Corte toma nota del peritaje recibido (supra párrs. 38 y 43), según el cual la desaparición forzada puede generar secuelas transgeneracionales. La perito Martha de la Concepción Cabrera Cruz afirmó que “[c]uando se combina el concepto de trauma y el de vínculo se puede formular un principio -que es un principio de la psico-traumatología sistémica y transgeneracional-, que una madre que ha sufrido un trauma y no lo ha sanado le traslada inevitablemente esa experiencia a su hijo o hija de una forma u otra. Por consiguiente, una Declaración rendida ante la Corte Interamericana por María Juliana Rocha Hernández durante la audiencia pública celebrada el 1 de abril de 2014. Declaración rendida ante la Corte Interamericana por José Arístides Bonilla Osorio durante la audiencia pública celebrada el 1 de abril de 2014. Por consiguiente, la experiencia traumática continúa teniendo efecto en las siguientes generaciones”. Más aún, sostuvo que “[l]as familias de desaparecidos sienten que han vivido solas las pérdidas de sus hijos/as pero en realidad en un problema colectivo” y expresó que “[u]n trauma de guerra colectivo que sufrieron miles de personas está almacenado y congelado en el inconsciente colectivo” Finalmente, estimó que “la sanación debe ser para la familia, o sea, que es la familia la que fue afectada y es la familia la que debe permitirse tener ese espacio de sanación y, a su vez, es para la comunidad, porque si vemos de que esto fue producto de la guerra, la guerra afectó a la comunidad donde vivía esa familia.”⁵²

Sin embargo, tampoco en este caso la CtIDH afirmó la existencia de un daño psicológico transmitido por las víctimas (directas) que padecieron el daño originario a las siguientes generaciones de sus descendientes (hijos y nietos). De hecho, esto no era posible porque el caso versó sobre las desapariciones forzadas de cinco niños y la consideración de víctimas indirectas de sus hermanos, madres, padres, abuelas, abuelos, tías y tíos, debido, entre otras, al daño psicológico sufrido. Así, según la CtIDH, “La Corte estableció que, a raíz de los hechos del presente caso, los familiares de las víctimas sufrieron afectaciones psíquicas y alteraciones irreversibles a sus núcleos familiares, incertidumbre por el paradero de las víctimas y un sentimiento de impotencia

52 IACtHR, *Rocha Hernández et al. v. El Salvador*, *Judgment of 14 October 2014 (Merits, Reparations and Costs)*, October 14, 2014, para. 114.

por la falta de colaboración de las autoridades estatales y por la impunidad generada por más de tres décadas”⁵³.

El único caso en el que la CtIDH parece reconocer el sufrimiento por hijos y nietos (víctimas indirectas) de un daño psicológico transmitido durante la crianza por sus padres y abuelos (que padecieron el daño originario), es el caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) v. Guatemala (2012). Este caso tiene como objeto la desaparición forzosa de 26 personas que tenían un nieto y varios hijos y sobrinos (dos de los hijos no habían todavía nacido al momento de la desaparición). La CtIDH atribuyó a todos ellos la condición de víctimas indirectas, afirmando, en particular, en relación con estos últimos lo siguiente “Además, la Corte observa que dos de los hijos de los desaparecidos aún no habían nacido cuando sus padres fueron desaparecidos. En este sentido, como lo ha hecho en otros Casos y tomando en consideración los términos del reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte considera que también sufrieron una violación a su integridad psíquica y moral, pues el hecho de tener que vivir en un ambiente de sufrimiento e incertidumbre debido a la falta de determinación del paradero de las víctimas desaparecidas perjudicó la integridad de los niños que nacieron y vivieron en esta situación.”⁵⁴.

4.5.2.2. El sistema europeo

En el caso Vallianatos y otros vs. Grecia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) señaló lo siguiente en relación con la condición de víctima: “[...] El Tribunal recuerda que, para invocar el artículo 34 del Convenio, un demandante debe cumplir dos requisitos: debe entrar en una de las categorías de demandantes mencionadas en esa disposición del Convenio y debe poder afirmar haber sido víctima de una vulneración del Convenio. En cuanto al concepto de “víctima”, según la jurisprudencia establecida del Tribunal, debe interpretarse de modo autónomo e independiente de las reglas del derecho interno tales como las relativas al interés o la condición de parte. El artículo 34 del Convenio entiende como “víctima” a la víctima o víctimas directas o indirectas de la vulneración alegada.”⁵⁵.

Por lo tanto, el TEDH hace referencia a las víctimas indirectas, en el sentido del artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), el cual “[...] por tanto, el artículo 34 no se refiere únicamente a la víctima o víctimas directas de la vulneración alegada, sino además a cualquier víctima indirecta

53 *Ibid.*, para. 258.

54 IACtHR, Gudiel Alvarez *et al.* (“Diario Militar”) v. Guatemala, *Judgment of 20 November 2012 (Merits, Reparations and Costs)*, November 20, 2012, para. 237.

55 ECtHR, Vallianatos and others v. Greece, *Judgment*, November 7, 2013, para. 47.

a quien dicha vulneración haya podido causar un perjuicio o que tenga un interés personal válido en lograr que se ponga fin a la misma.”⁵⁶

Sin embargo, para que el TEDH reconozca la condición de víctima (directa o indirecta), y por tanto se tenga derecho a una reparación, es necesario que el daño padecido haya sido (a) personal, (b) directo y (c) cierto.⁵⁷ Según el TEDH, esto incluye solamente a los que sufrieron personalmente la violación de los derechos establecidos en el CEDH.⁵⁸ Como resultado, si bien el TEDH no se ha pronunciado expresamente al respecto, esta estricta interpretación del requisito del daño personal (que limita notablemente el alcance del concepto de víctima indirecta) parece excluir los supuestos de daño intergeneracional y transgeneracional objeto de este trabajo.

4.6. Conclusiones

En el presente trabajo hemos analizado la cuestión relativa a si existe, o no, alguna diferencia conceptual entre las expresiones daño “intergeneracional” y “transgeneracional”. El estudio realizado nos ha permitido comprender que las teorías psicológicas del apego (o de la transmisión social) y epigenética afirman la existencia de una auténtica diferencia conceptual entre ambas expresiones.

Así, para estas teorías, por daño intergeneracional se entiende el daño transmitido por los padres (víctimas directas de los delitos o las graves violaciones de derechos humanos) a los hijos, ya sea a raíz de la convivencia durante la infancia y la adolescencia, ya sea como consecuencia de la herencia genética. Por su parte, estas mismas teorías afirman que el daño transgeneracional es el transmitido, desde quienes lo sufrieron originalmente (los padres), a través de los hijos, a sucesivas generaciones (los nietos), por cualquier de estas dos modalidades.

A diferencia de la doctrina en psicología, la jurisprudencia y la doctrina sobre DIP y DIDH no se ha referido a los términos daño intergeneracional y transgeneracional hasta el estudio de Gacka en 2022 sobre victimización y causalidad. En su estudio, el autor habla exclusivamente de “daño transgeneracional” (sin utilizar en ningún momento la expresión “daño intergeneracional”), al que, siguiendo la jurisprudencia de la CPI en el caso Katanga, identifica con el daño psicológico transmitido por los padres que sufrieron directamente el delito a los hijos (víctimas indirectas).

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ ECtHR, *Colozza v. Italy*, *Judgment*, February 12, 1985, para. 38.

⁵⁸ Burgorgue, L., Amaya, L. (2011), *supra* núm. 50, p. 225.

En cuanto a los tribunales internacionales penales e híbridos, la jurisprudencia de la CPI no utilizó las expresiones daño intergeneracional o transgeneracional hasta la Orden de Reparaciones de la SPI II en el caso Katanga en 2017 (hasta entonces se limitaba a aplicar los conceptos de víctima directa e indirecta). Como parte del debate sobre el alcance del concepto de víctima indirecta, la SPI II se refiere en su Orden de Reparaciones al daño psicológico transmitido por los padres (víctimas directas) a los hijos durante la crianza, denominándolo “daño transgeneracional”. La SPI VI ha seguido en 2021 en el caso Ntaganda esta misma aproximación, que ha sido confirmada en 2022 por la SA. Sin embargo, la SPI VI ha introducido como especificidad el uso de los términos daño intergeneracional y transgeneracional de manera indistinta para referirse a la transmisión a los hijos del trauma directamente experimentado por los padres.

En cuanto al TPIY y al TPIR, a pesar de los estudios sobre los efectos que el trauma sufrido por los sobrevivientes del genocidio ruandés ha generado en los hijos y nietos de las víctimas directas, no han utilizado en ningún momento las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional. Además, tampoco se han referido al concepto de víctima indirecta (esto es, en gran medida, debido a que los Estatutos de ambos tribunales no recogen un sistema de reparaciones como el establecido en el Estatuto de la CPI). Esta misma situación se encuentra en el TESL.

Con respecto al resto de los tribunales híbridos analizados, las SEA, el TEL, las SETC y las SEK, si bien aplican el concepto de “víctima indirecta”, y bajo ciertas circunstancias reconocen como tales a los hijos y nietos de las víctimas directas, ninguno de ellos ha utilizado las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional, ni han abordado la cuestión relativa a la transmisión del daño entre generaciones inmediatas (padres/hijos) o sucesivas (abuelos/nietos).

En los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos, ni los distintos comités del sistema universal, ni el TEDH han emitido hasta el momento decisiones de reparación específicamente relacionadas con el daño transmitido entre generaciones, y por lo tanto no han utilizado tampoco las expresiones daño intergeneracional y transgeneracional. Además, en el marco del sistema europeo de protección, y mientras se mantenga la estricta interpretación realizada por el TEDH del requisito del daño personal (que limita notablemente el alcance del concepto de víctima indirecta), no parece posible que se pueda reconocer esta condición a los hijos y nietos a los que las víctimas directas transmiten el daño psicológico padecido según las teorías del apego y epigenética.

Finalmente, en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el único caso en el que la CtIDH parece que pudiera haber reconocido la condición de víctimas indirectas a los hijos y nietos a los que se

les transmitió a través de la crianza el daño psicológico sufrido por sus padres y abuelos, es el caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) v. Guatemala (2012). Si bien, también resulta relevante a estos efectos la expresa mención por la CtIDH de amplios pasajes del testimonio de la perito Martha de la Concepción Cabrera Cruz sobre las secuelas transgeneracionales de las desapariciones forzadas en el caso Rocha Hernández *et al.* vs El Salvador (2014).

4.7. Índice de jurisprudencia

Jurisprudencia internacional

Corte Europea de Derechos Humanos

ECtHR, *Colozza v Italy*, *Judgment*, february 12, 1985.

ECtHR, *D.P. & J.C. v. The United Kingdom*, *Judgment*, October 10, 2002, First Section. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60673>.

ECtHR, *Vallianatos and others v. Greece*, *Judgment*, November 7, 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

IACtHR, *Gudiel Alvarez et al.* (“Diario Militar”) v. Guatemala, *Judgment of 20 november 2012 (Merits, Reparations and Costs)*, November, 20, 2012.

IACtHR, *Movilla Galarcio et al.* vs. Colombia, *Judgment of 22 june 2022 (Merits, Reparations and Costs)*, June 22, 2022.

IACtHR, *Rochac Hernández et al.* v. El Salvador, *Judgment of 14 october 2014 (Merits, Reparations and Costs)*, October 14, 2014.

Corte Penal Internacional

ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber IV, *Sentencing Judgment*, November 7, 2019, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2442.

ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Trial Chamber IV, *Reparations order*, March 08, 2021, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2659.

ICC, the Prosecutor v. Bosco Ntaganda, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VI of 8 March 2021 entitled “Reparations Order”*, September 12, 2022, Doc. No.: ICC-01/04-02/06-2782.

- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Trial Chamber II, *Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute*, March 24, 2017, ICC-01/04-01/07-3728-tENG.
- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, The Appeals Chamber, *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”*, March 8, 2018, ICC-01/04-01-3778.
- ICC, the Prosecutor v. Germain Katanga, Pre-Trial Chamber II, *Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018*, July 19, 2018, ICC Doc. No.: ICC-01/04-01/07-3804.
- ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, June 15, 2009, Doc. No.: ICC-01/05-01/08.
- ICC, the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, *Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute*, October 17, 2016, Case 01/05-01/08-3444.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, The Appeals Chamber, *Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation of 18 January 2008*, Julio 11, 2008, Case ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Redacted version of “Decision on indirect victims”*, April 8, 2009, Case 01/04-01/06-1813.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, August 7, 2012, ICC-01/04-01/06.
- ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga, Appeals Chamber, *Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012*, March 3, 2015, ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3.
- ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber II, *Corrected version of the “Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable”*, December 21, 2017, Case 01/04-01/06-3379.

Salas Africanas Extraordinarias

- CAE, Ministère Public v. Hissein Habré, Trial Chamber, *Judgment*, 30 May, 2016.

Salas Especializadas de Kósovo

- SCP-KS, The Prosecutor v. Salih Mustafa, related documents, Case No. KSC-BC-2020-05. https://repository.scpks.org/details.php?doc_id=091ec6e9804cb0fa&doc_type=stl_filing&lang=eng
- SCP-KS, The Prosecutor v. Hysni Gucati & Nasim Haradinaj , related documents, Case No. KSC-BC-2020-07/KSC-CA-2022-01. <https://www.scp-ks.org/en/cases/hysni-gucati-nasim-haradinaj/en>
- SCP-KS, The Prosecutor v. Pjetër Shala, related documents, Case No. KSC-BC-2020-04. <https://www.scp-ks.org/en/cases/pjeter-shala>
- SCP-KS, The Prosecutor v. Hashim Thaci *et al.*, Case No KSC-BC-2020-06. <https://www.scp-ks.org/en/cases/hashim-thaci-et-al>

Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya

- ECCC, The Prosecutor v. KAING Guek Eav, court documents, Case File 001. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/90>
- ECCC, The Prosecutor v. Leng Sary, Leng Thirith, Khieu Samphan & Nuon Chea, court documents, Case File No 002. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/119>
- ECCC, The Prosecutor v. Khieu Samphan & Nuon Chea, court documents, Case File No 002/1. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1295>
- ECCC, The Prosecutor v. Khieu Samphan & Nuon Chea, court documents, Case File No 002/2. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1298>
- ECCC, The Prosecutor v. Meas Muth, court documents, Case File No 003. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/287>
- ECCC, The Prosecutor v. Ao An, Im Chaem & Yim Tith, court documents, Case File No 004. <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/120>
- ECCC, The Prosecutor v. Im Chaem, court documents, Case File No 004/1 <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1661>
- ECC, The Prosecutor v. Ao An, court documents, Case File No 004/2 <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1661> <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1691>

Tribunal Especial para el Líbano

- STL, the Prosecutor v. Hassan Habib Merhi & Hussein Hassan Oneissi, The Appeals Chamber, *Sentencing Judgment*, 16 June, 2022, STL-11-01/T/TC.

STL, the Prosecutor v. Jamil Ayyash, Hassan Habib Merhi & Hussein Hassan Oneissi, Hassan Sabra, The Trial Chamber, *Judgment*, 18 August, 2020, STL-11-01/T/TC.

Tribunal Especial para Sierra Leona

SCSL, Prosecutor v. Charles Taylor, Trial Chamber II, *Judgment*, May 18, 2012, SCSL-03-0 1-T (405 88-43 126).

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

ICTR, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Documents, Case No. ICTR-96-04. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-96-04>

ICTR, The Prosecutor v. Michel Bagaragaza, Documents, Case No. ICTR-05-86. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-05-86>

ICTR, The Prosecutor v. Ignace Bagilishema, Documents, Case No. ICTR-95-01A. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-95-01a>

ICTR, The Prosecutor v. Bagosora *et al.*, Documents, Case No. ICTR-98-41. <https://unictr.irmct.org/en/cases/ictr-98-41>

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

ICTY, the Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, case information sheet. Case No.: IT-95-14/1. <https://www.icty.org/en/case/aleksovski>

ICTY, the Prosecutor v. Milan Babić, case information sheet. Case No.: IT-03-72. <https://www.icty.org/en/case/babic/>

ICTY, the Prosecutor v. Predrag Banović, case information sheet. Case No.: IT-02-65/1. <https://www.icty.org/en/case/banovic/>

ICTY, the Prosecutor v. Vidoje Blagojević & Jokić Dragan, case information sheet. Case No.: IT-02-60. https://www.icty.org/en/case/blagojevic_jokic/

ICTY, the Prosecutor v. Tihomir Blaskić, case information sheet. Case No.: IT-95-14. <https://www.icty.org/en/case/blaskic/>

ICTY, the Prosecutor v. Bobetko, case information sheet. Case No.: IT-02-62 <https://www.icty.org/en/case/bobetko/>

ICTY, the Prosecutor v. Ljube Bošković & Johan Tarčulovski, case information sheet. Case No.: IT-04-82. https://www.icty.org/en/case/boskoski_tarculovski/

ICTY, the Prosecutor v. Miroslav Bralo, case information sheet. Case No.: IT-95-17. <https://www.icty.org/en/case/bralo/>

ICTY, the Prosecutor v. Radoslav Brđanin, case information sheet. Case No.: IT-99-36. <https://www.icty.org/en/case/brdanin/>

4.8. Doctrina

- Abraham, N. & Torok, M. (2005). La Corteza y Núcleo. Buenos Aires: Amorrortu.
- Adonis, C.k. (2016), *Exploring the Salience of Intergenerational Trauma Among Children and Grandchildren of Victims of Apartheid-Era Gross Human Rights Violations*, Research Specialist Human Sciences Research Council (HSRC) Pretoria, South Africa.
- Bachvarova, T. (2011), *Victims' Eligibility before the International Criminal Court in Historical and Comparative Context*. International Criminal Law Review.
- Bar-On, D., Eland, J., Kleber, R. J., Krell, R., Moore, Y., Sagi, A., Soriano, E., Suedfeld, P., van-der-Velden, P. G. & van-IJzendoorn, M. H. (1998), *Multigenerational Perspectives on Coping with the Holocaust Experience: An Attachment Perspective for Understanding the Development Sequel of Trauma across Generations*. International Journal of Behavioral Development.
- Bassiouni, M. C. (2006), *International Recognition of Victims' Rights*, Human Rights Law Review.
- Bovino, A. (2005), *Evidential issues before the Inter-american court of human rights*, *Sur-International journal on Human Rights*, Vol. 2, N°3.
- Burgorgue, L., Amaya, L., (2011), *The Inter-American Court Of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford.
- Díaz, A.P. (2015), General theory of the evaluation of evidence performed by the inter-american court of human rights, *Revista Chilena de Derecho*, vol 42 N°1.
- Faúndez, X. & Cornejo, M. (2010). *Aproximaciones al estudio de la Transmisión Transgeneracional del Trauma Psicosocial*. *Revista de Psicología*, Vol. 19, N° 2.
- Gacka, P. (2022). Remote Victimisation and the Proximate Cause. Transgenerational Harms before the International Criminal Court, *International Criminal Law Review*.
- Lacal, I. & Ventura, R. (2018). *Epigenetic Inheritance: Concepts, Mechanisms and Perspectives*. *Frontier in Molecular Neuroscience*.
- Lev-Wiesel, R. (2007), *Intergenerational Transmission of Trauma across Three Generations: A Preliminary Study*. Qualitative Social Work.

- Perez, J., Acevedo, L., (2007), *Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*, American University International Law Review 23, no.1.
- Rudahindwa, S., Mutesa, L., Rutembesa, E., Mutabaruka, J., Qu, A., Wildman, D., Jansen, S., Uddin, M., (2018) *Transgenerational effects of the genocide against the Tutsi in Rwanda: A post-traumatic stress disorder symptom domain analysis*, Open Research Africa.
- Schabas, W. (2016), *Jurisdiction, Admissibility, and Applicable Law: Compétence, Recevabilité, Et Droit Applicable, Art.7 Crimes against humanity/ Crimes contre l'humanité*. Oxford Public International Law.
- UNIRMCT. Legacy website of the International Criminal Tribunal for Rwanda. The cases.

4.9. Reportes, resoluciones y otros documentos

- ICC, Rules of Procedure and Evidence, The official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, New York, 10 of September, 2002, ICC-ASP/1/3 and Corr.1, part II.A.
- United Nations, (1994), Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.
- United Nations, (2009), Updated Statute Of the International Criminal Tribunal For the Former Yugoslavia.