

JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE TRIBUNALES  
PENALES INTERNACIONALES *AD HOC* COMO  
PRECEDENTE INTERNACIONAL OBLIGATORIO PARA LA  
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ EN COLOMBIA<sup>1</sup>

TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA<sup>2</sup>



RELEVANT JURISPRUDENCE OF *AD HOC* INTERNATIONAL  
CRIMINAL COURTS AS MANDATORY INTERNATIONAL  
PRECEDENT FOR THE SPECIAL JURISDICTION FOR  
PEACE IN COLOMBIA

- 
- 1 El artículo recoge resultados de investigación del proyecto titulado: “Nueva criminalidad y control 6” dentro de la línea de investigación “Transformaciones del Poder Punitivo”, del Grupo de Investigación “Conflicto y Criminalidad”, reconocido y categorizado como Tipo A1 por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas –CISJUC–, adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.
  - 2 Investigadora asociada, miembro del Grupo de Investigación “Conflicto y Criminalidad”, reconocido y categorizado como Tipo A1 por MinCiencias, vinculado al Centro de Investigaciones Socio jurídicas –CISJUC–, adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Abogada y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia; Magíster en Derecho Público de la Universidad de Lyon 3, Francia; Magíster en Derechos Humanos de la Universidad de Grenoble II Pierre-Mendès-France, Francia. En la actualidad desarrolla sus estudios de Doctorado en Derecho Público en la Universidad de Pau, Aquitania, Francia. E-mail: [tgivivas@ucatolica.edu.co]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-9105-7330>] Scopus: [57206200321/].

## RESUMEN

La creación de un tribunal interno para juzgar los crímenes cometidos durante el periodo acogido por el Acuerdo de Paz entre la guerrilla de las FARC y el Estado colombiano, ha atraído un sin número de reflexiones sobre el derecho aplicable a los conflictos armados no internacionales. Alcanzando igualmente el debate sobre la obligatoriedad de la doctrina establecida en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* para la antigua exYugoslavia y Ruanda, en tanto precedente internacional de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Por ello, el artículo desarrolla un análisis de los casos más relevantes a tener en cuenta en las futuras decisiones de la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–.

*Palabras clave:* Tribunales penales internacionales; Derecho internacional humanitario; Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–; Colombia; Conflictos armados no internacionales.

## ABSTRACT

The creation of an internal court to judge the crimes committed during the period covered by the peace agreement between the FARC guerrillas and the Colombian State, has attracted many reflections on the law applicable to non-international armed conflicts. Also reaching the debate on the binding nature of the doctrine established in the case-law of the *ad hoc* tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda as an international precedent for crimes against humanity and war crimes. Therefore, the article develops an analysis of the most relevant judgments to take into account in future decisions of the Special Jurisdiction for Peace –JEP–.

*Keywords:* International criminal courts; International humanitarian law; Special Jurisdiction for Peace –JEP–; Colombia; Non-international armed conflicts.

Fecha de presentación: 25 de julio de 2022. Revisión: 18 de agosto de 2022. Fecha de aceptación: 2 de septiembre de 2022.



## INTRODUCCIÓN

A lo largo del siglo xx existió una constante histórica de establecimiento de jurisdicciones penales internacionales que inició en el ámbito internacional con la creación de tribunales especiales, considerándolos como un desagravio de las naciones aliadas a los vencidos en la Segunda Guerra Mundial. Tal es el caso de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y aquel denominado para el Lejano

Oriente, que seguiría a los juicios de Tokio<sup>3</sup>, para juntos responder a la voluntad de los líderes aliados FRANKLIN D. ROOSEVELT, WINSTON CHURCHILL y ÍOSIF STALIN, recogida en la Carta de Londres. Creados por los aliados para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del eje europeo (Tribunal de Nuremberg) y Japón y países del Asia (Tribunal para el Lejano Oriente).

La competencia de los tribunales se enmarcó en el juzgamiento de crímenes de conspiración, crímenes contra la paz o de agresión, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Estos tribunales pueden ser catalogados como antecedentes históricos que precedieron a la creación de tribunales penales internacionales *ad hoc* instaurados a finales del siglo XX por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas basado en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

La jurisprudencia de los tribunales militares de Nuremberg y Tokio, junto con los Principios de Nuremberg<sup>4</sup>, son internacionalmente reconocidos como el preámbulo de la construcción del derecho penal internacional, experiencias que dieron lugar al juzgamiento basado en la responsabilidad individual a nivel internacional de la comisión de crímenes de guerra. Para algunos críticos, los delitos juzgados por estos tribunales tenían una marcada vinculación con la guerra, reconocida como “una lucha armada entre dos o más Estados”<sup>5</sup>. Será entonces, la experiencia de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, la oportunidad de dar un paso adelante en el juzgamiento de crímenes cometidos que no necesariamente provienen de una forma de capitulación de los Estados vencedores.

- 
- 3 De su nombre en inglés: *International Military Tribunal for the Far East*. En 1946 el general DOUGLAS MACARTHUR, comandante supremo de las fuerzas aliadas, crea el Tribunal Internacional para el Lejano Oriente con 11 jueces, nueve de las naciones que firmaron la rendición, uno de la India y otro de las Filipinas. Iniciando el 29 de abril de 1946, los fiscales abrieron las causas por crímenes de guerra convencionales, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad.
  - 4 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, 31 de diciembre de 1950, disponible en [<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>].
  - 5 HORTENSIA GUTIÉRREZ POSSE. “La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales”, *Internaaional Review of the Red Cross*, n.º 861, 2006, disponible en [[https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc\\_861\\_gposse.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_861_gposse.pdf)], p. 3.

## I. TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA

Los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia<sup>6</sup> y para Ruanda<sup>7</sup>, fueron establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas interpretando que la comisión de violaciones graves del derecho internacional humanitario –DIH– constituían una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, lo cual en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, facultaba al Consejo a intervenir en los asuntos internos de un Estado. La doctrina internacional denominó tal facultad bajo el término de intervención humanitaria<sup>8</sup>.

Resulta de particular interés hacer un estudio un poco más detenido sobre la jurisprudencia de los tribunales para ex Yugoslavia y Ruanda<sup>9</sup>, en razón al gran aporte sobre el castigo a las atroces prácticas llevadas a cabo en los dos conflictos representando el precedente más significativo e incluso vinculante para la Corte Penal Internacional –CPI–, sobre los elementos de los crímenes y la responsabilidad individual en la penalización de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, tal fue la tarea encomendada en el establecimiento de su competencia.

---

6 CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 827 de 25 de mayo de 1993, “Establecimiento de un tribunal internacional para la ex Yugoslavia”, disponible en [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/PDF/N9330631.pdf?OpenElement>].

7 CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994, “Establecimiento de un Tribunal Internacional y aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, disponible en [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/437/51/PDF/N9443751.pdf?OpenElement>].

8 Para un estudio comparado de estos tribunales de sus jurisdicciones, decisiones y composición, ver: WILLIAM A. SCHABAS. *The UN International Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

9 Un análisis comparativo profundo sobre la composición, el procedimiento, la jurisdicción y las materias a juzgar de los tribunales para la ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, Timor del Este y otros, ver: ROBIN GEIß y NOËMIE BULINCKX. “International and internationalized criminal tribunals: a synopsis”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n.º 861, 2006, pp. 49 a 63.

TABLA 1  
COMPETENCIA DIFERENCIADA DE LOS TRIBUNALES *AD HOC*  
PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA

	TIPY	TIPR
Competencia	Violaciones graves a los convenios de Ginebra de 1949. Violaciones graves a las leyes y usos de la guerra. Genocidio Crimines de lesa humanidad	Las violaciones del artículo 3.º común a los cuatro convenios de Ginebra y al II Protocolo Adicional. Crímenes de genocidio Crímenes de lesa humanidad

La jurisprudencia de estos dos tribunales *ad hoc*, se estima como de los precedentes jurisprudenciales más importantes en materia penal internacional por haber desarrollado la doctrina penal internacional sobre crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio. Se aplaude el efecto internacional de estos tribunales en la ejecución de condenas y aplicación de penas adoptadas<sup>10</sup>.

Además de lo anterior, se estimaba que en estos dos tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda creados *durante bello* (durante la guerra), a diferencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokio constituidos *post bellum* (después de la guerra), contribuirían a frenar las violaciones del DIH que se venían cometiendo y a restablecer la paz. Los tribunales *ad hoc* han generado una serie de experiencias y precedentes que impactan por su cercanía a las investigaciones y juicios que se desarrollarán en la Corte Penal Internacional y en los países que mantienen acciones armadas que sean sujeto activo o pasivo de su jurisdicción, como en el conflicto armado colombiano.

## II. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES *AD HOC*

Como lo ha sostenido la doctrina sobre las causas del genocidio, “la causalidad en el sentido más estricto puede no existir, pero eso no significa que la conciencia de cómo una crisis envolvente no puede

10 Para un estudio comprado de jurisprudencia de derechos nacionales de varios países, ver: VICTOR PESKIN. *International justice in Rwanda and the Balkans: virtual trials and the struggle for State cooperation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

servir como un indicativo de peligros que yacen por delante”<sup>11</sup>. La consciencia de la variedad de causas que pueden desembocar en un escenario proclive a impulsar la comisión de delitos como el genocidio no podría impedirlo, y aunque el estudio de los precedentes jurisprudenciales existentes sobre crímenes de guerra, como el crimen de tortura y crímenes de lesa humanidad entre los que se encuentran el de genocidio, no garantizan su no repetición. El conocimiento de las conductas ya sancionadas como crímenes que atentaron contra la dignidad de las personas y de grupos humanos, aunque no pueda reconocerse como un tipo de acción preventiva sobre las causas que dieron lugar a su ejecución, permiten la creación de una conciencia sobre las condiciones que dieron lugar a tales atrocidades. El estudio de la historia de la humanidad y de la manera como se llevó a cabo la sanción de estos eventos, resulta de particular importancia para aquellos funcionarios encargados de perseguir y someter a la justicia a los responsables de la comisión de estos delitos, a tal necesidad responde en el siguiente análisis jurisprudencial de los fallos más relevantes en la materia.

El estudio de la jurisprudencia presentado aquí es netamente indicativo, con el objetivo de presentar un marco de los crímenes objeto de estudio por los tribunales internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda<sup>12</sup>, y ha sido seleccionado basado en el objetivo de evidenciar la relación entre el derecho internacional humanitario –DIH– y el derecho internacional de los derechos humanos –DIDH–.

---

11 “Genocide, causes of [...] causality in the strictest senses may not exist, but that not mean that awareness of how a crisis involved cannot serve as an index of dangers lying ahead”. PAUL R. BARTROP y SAMUEL TOTTEN. *Dictionary of genocide*, Connecticut, Greenwood Publishing Group, 2007, p. 162.

12 COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA – DIVISIÓN LEGAL. “Analysis of the punishments applicable to international crimes (war crimes, crimes against humanity and genocide) in domestic law and practice”, *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n.º 870, 2008, pp. 461 a 4668, disponible en [[https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-870\\_reports-and-documents.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-870_reports-and-documents.pdf)].

### *A. Jurisprudencia Tribunal Internacional para Ruanda –TIPR–. Reconocimiento de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad<sup>13</sup>*

En el caso *Furundzija*<sup>14</sup>, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia –TIPY– ha admitido que la violencia sexual puede constituir una infracción grave a los Convenios de Ginebra de 1949 o una violación de las leyes y usos de la guerra. A partir de este momento, se va a considerar que estas conductas dan lugar a responsabilidad penal internacional del individuo, como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio.

### *B. Jurisprudencia TIPR. Responsabilidad individual*

Entre otros, en el caso *Blaskic*<sup>15</sup> se planteó el asunto de la responsabilidad de la orden y del comandante, estableciendo que la responsabilidad envuelve a quienes lo hayan planeado o ayudado a planear, preparar o ejecutar, indicando además que:

La orden de llevar a cabo el crimen no necesariamente ha de ser una orden escrita, sino que puede ser, aún, implícita, tipificándose esta responsabilidad por la era intención del superior, sin que sea relevante al respecto la conducta del subordinado. La mera intención del superior en la escena del crimen es un indicio importante para considerar que instigó o alentó a quien lo cometía<sup>16</sup>.

- 
- 13 De los que gravemente se han cometido en Colombia contra las mujeres en el marco del conflicto armado no internacional. Para una profundización sobre la temática, ver: TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Sobre la situación de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario en contra de las mujeres en el conflicto armado colombiano”, en TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA (ed.). *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2016, pp. 61 a 103, disponible en [<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/e2bf55c7-a703-4cf4-baaf-81d4c1041763>].
  - 14 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Anto Furundzija” (sentencia de primera instancia), IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,40276a8a4.html>].
  - 15 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Tihomir Blaskic” (sentencia de primera instancia), IT-95-14-T, 3 de marzo de 2000, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,4146f1b24.html>].
  - 16 HORTENSIA GUTIÉRREZ POSSE. “La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la

Las formas de colaboración tuvieron también precisión en los casos *Furundzija* y *Aleksovki*, el primero condenado por “ayuda y encubrimiento en la comisión de ultrajes a la dignidad personal, incluido violación, en tanto que violaciones a las leyes o usos de la guerra”<sup>17</sup>, en el segundo caso, se lo encontró culpable de genocidio, pues tenía conocimiento de las labores de los soldados que enviaba a un centro de reclusión.

### *C. Crimen de lesa humanidad - Jurisprudencia del TIPY y TIPR. Responsabilidad individual*

Caso *Jelusic*<sup>18</sup>, a un comandante *de facto* en el campo de detención de Luka, el TIPY:

Lo encontró culpable a pesar de cierta incertidumbre en lo que relacionado su exacto rango porque cabría considerar que tenía conocimiento de que el crimen formaba parte de un ataque generalizado y sistemático al pertenecer a las fuerzas serbias que llevaron a cabo la operación contra la población no serbia<sup>19</sup>.

### *D. Naturaleza del crimen*

En el caso *Erdemovic*<sup>20</sup> el tribunal señaló que “las víctimas no son los individuos como tales sino la humanidad como un todo, ya que precisamente, el concepto de humanidad como víctimas caracteriza al crimen de lesa humanidad”<sup>21</sup>.

---

responsabilidad penal individual”, *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 1.º de febrero de 2001, disponible en [<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5t-dpfn.htm>].

17 Ídem.

18 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Goran Jelusic” (sentencia de primera instancia), IT-95-10-T, 14 de diciembre de 1999, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,4147fe474.html>].

19 GUTIÉRREZ POSSE. “La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual”, cit.

20 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Drazen Erdemovic” (sentencia), IT-96-22-Tbis, 5 de marzo de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,402766904.html>].

21 “The violation here’s is no longer directed at the physical welfare of the victim alone but



La jurisprudencia del TIPY sostuvo que los elementos que tipifican el crimen de lesa humanidad son:

- La naturaleza generalizada y sistemática de los ataques dirigidos contra la población civil. El conocimiento por parte de quien perpetra el crimen del contexto más amplio en el que se inscribe su acción.
- La existencia de un conflicto armado al que el acto se vincule tanto geográfica como temporalmente.
- El acto debe ser inhumano en su naturaleza y en su carácter, causando gran sufrimiento o un grave daño al cuerpo, a la mente o a la salud física<sup>22</sup>.

### *E. Genocidio*

Los estudiosos de las causas y consecuencias que han generado los horrores del genocidio, se han preocupado por generar una herramienta que ayude al análisis de categorías conceptuales de este crimen. Por lo que, con el afán de construir una cierta taxonomía, se han distinguido cuatro categorías generales del genocidio, y aunque la doctrina no es tranquila en la materia, presentamos a continuación la tipología construida por HELEN FEIN:

*El genocidio de desarrollo:* tiene lugar cuando los autores limpian una zona de sus habitantes antes de la colonización.

---

at humanity as an whole”, TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Drazen Erdemovic”, párrafo 19; GUTIÉRREZ POSSE. “La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual”, cit., p. 8.

22 El cuarto elemento es incluido por la jurisprudencia del TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. “The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu” (sentencia de primera instancia), ICTR-96-4-A, 2 de septiembre de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html>]; GUTIÉRREZ POSSE. “La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual”, cit., nota 70.

*Genocidio despótico*: ocurre cuando la destrucción se realiza a fin de despejar el camino para los nuevos regímenes que llegan al poder.

*Genocidio retributivo*: los pueblos que lo comenten están dirigidos por razones que giran en torno a la dominación social. *Genocidio ideológico*: tiene lugar cuando se señala a una población como aquella que no merece la vida<sup>23</sup>.

En lo que respecta a los elementos del crimen de genocidio, la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* ha precisado que el elemento intencional no implica que los crímenes se comentan de individuo a individuo, sino que los actos que tipifican esta figura delictiva ha de perpetrarse como parte de la puesta en ejecución de un plan concertado para eliminar a los miembros de determinado grupo.

#### *F. Jurisprudencia del TPIY.*

##### *Elementos del crimen de genocidio*

El caso *Jelisić*<sup>24</sup> establece que es la *intención expresa* de destruir en todo o en parte al grupo es la característica esencial al crimen de genocidio, y lo que lo distingue de cualquier otro, por el ejemplo de delito de persecución.

- Elemento material: realización de conductas.
- Elemento psicológico: expresa intención de destruir total o parcialmente.

Por víctima, la jurisprudencia entiende que “se le clasifica como víctima más por su identidad que por su pertenencia al grupo y es –precisamente– en razón de ella, que es escogida por quien lo comete”<sup>25</sup>.

---

23 BARTROP y TOTTEN. *Dictionary of genocide*, cit., p. 433.

24 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Goran Jelisić”, cit.

25 GUTIÉRREZ POSSE. “La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual”, cit., p. 11.

### G. Naturaleza “*ius cogens*”

El tribunal en el caso *Jelusic* entendió que “no existía duda alguna en cuanto a que los principios de la Convención de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, integran el derecho internacional consuetudinario y que la prohibición de cometer tal crimen tiene la naturaleza de *ius cogens* en razón de su extrema gravedad”<sup>26</sup>. El tribunal fundamentó tal decisión en los precedentes existentes del TIPR en los casos *Kayishema & Ruzindana*<sup>27</sup> y *Akayesu*<sup>28</sup>.

### H. Jurisprudencia del TIPR.

#### *Grados de responsabilidad en el genocidio*

El TIPR llegó a través de su jurisprudencia, a algunas precisiones en cuanto a las categorías de responsabilidad penal de los partícipes y autores del crimen de genocidio. Distinguiendo entre cómplices e instigadores, para que se configure el primero, es necesario encontrarse probado el delito mismo de genocidio además de considerar que la complicidad “implica una acción y no una omisión, no así la instigación directa y pública a cometer genocidio que es punible en sí misma e independientemente de que el instigador logre convencer a aquellos a quienes se dirige su prédica para que comentan genocidio”<sup>29</sup>.

### I. Gravedad del crimen

En el caso *Kambanda*<sup>30</sup>, se calificó a este crimen como al crimen de crímenes en razón de su extrema gravedad.

---

26 *Ibíd.*, p. 9.

27 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. “The Prosecutor v. Clément Kayishema y Obed Ruzindana” (sentencia de primera instancia), ICTR-95-1-T, 21 de mayo de 1999, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>].

28 GUTIÉRREZ POSSE. “La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual”, cit., p. 9.

29 *Ibíd.*, p. 12.

30 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. “The Prosecutor v. Jean Kambanda” (sentencia), ICTR-97-23-S, 4 de septiembre de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTR,3deba9124.html>].

### *J. Elementos del crimen*

En el caso *Kayishema & Ruzindana*, se fijan algunos elementos esenciales al genocidio como:

- El *dolus specialis* de cometer genocidio debe ser anterior a la comisión de los actos genocidas, pero no puede exigirse la premeditación de cada acto en particular, "lo único necesario es que el acto en cuestión se lleve a cabo en el marco de un intento genocida"<sup>31</sup>.
- Para que el delito se configure no se requiere la destrucción total del grupo, son relevantes la escalada y el número de víctimas. Destruir una parte importante (en número de víctimas o en la importancia de los personajes) es suficiente para que el crimen quede consumado<sup>32</sup>.

### *K. La violencia sexual como crimen de genocidio*

Fue en el caso *Akayesu*<sup>33</sup> cuando por primera vez se reconoció que la violación sistemática de mujeres constituía un crimen contra la humanidad, e incluso una forma de genocidio, si se perpetraban con la intención de destruir en todo o en parte a un grupo como tal<sup>34</sup>. La sentencia tiene una enorme trascendencia para el desarrollo del DIH, porque por primera vez se reconoció que la violación sexual sistemática de mujeres constituía un crimen contra la humanidad, tomado también como una forma de genocidio<sup>35</sup>.

---

31 GUTIÉRREZ POSSE. "La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual", cit., p. 9.

32 Ídem.

33 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. "The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu", cit.

34 GUTIÉRREZ POSSE. "La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual", cit., nota 103.

35 KELLY D. ASKIN. "Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan tribunals: current status", *The American Journal of International Law*, vol. 93, n.º 1, 1999, pp. 97 a 123.

*Jurisprudencia relevante de tribunales penales internacionales ad hoc como precedente...* 147

El caso *Furundzija*<sup>36</sup> estableció la adopción por el TIPY de la jurisprudencia del TIPY en el caso *Akayesu*.

### *L. Tortura*

La regulación sobre prevención y castigo de la tortura es una de las reglamentaciones más importantes del derecho internacional donde convergen claramente el DIDH y el DIH, reforzándose de manera recíproca.

Para determinar si una conducta constituye tortura o no, se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

- Severidad del dolor y el sufrimiento.
- La existencia de una de las finalidades prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención contra la Tortura.
- Que quien cometa o se encuentre involucrado en la tortura (sujeto activo) de una persona, sea un funcionario público o en ejercicio de funciones públicas (art. 1.1 Convención contra la Tortura).

### *M. Jurisprudencia del TIPY. Elementos del crimen*

El TPIY sostuvo que la definición más completa es aquella dada por la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (art. 1.1). Sin embargo, en su jurisprudencia precisó sus elementos:

#### *Severidad del dolor*

Según lo establecido en el caso *Furundzija*:

- Es difícil determinar con precisión el nivel de sufrimiento que se requiere para que un tratamiento constituya tortura.
- Las omisiones también pueden constituir tortura.

---

36 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. "The Prosecutor v. Anto Furundzija", cit.

En cualquiera de los dos casos:

- El sufrimiento mental o físico requieren un nivel de severidad.
- El acto o la omisión deber ser intencionales.

*Finalidades prohibidas en el artículo 1.1. de la Convención contra la Tortura*

- Con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión.
- De castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que se ha cometido.
- De intimidar o coaccionar a esa persona o a otras.
- Por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.
- En el caso campo de detención *Celebici* se precisa que las finalidades perseguidas por aquel que comete la tortura “no están definidas como un listado exhaustivo”<sup>37</sup>.

*Legitimación activa*

- Caso *Kunarac et al.*<sup>38</sup> “sería posible concluir que si el funcionario cometiera actos de tortura, no sería responsable si actuara por motivos privados”<sup>39</sup>.

---

37 GUTIÉRREZ POSSE. “La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual”, cit., p. 11.

38 Caso en el cual se condenó a tres serbios bosnios por violar a mujeres musulmanas que fueron detenidas durante el curso de la guerra. El caso es considerado por algunos como la primera vez que un tribunal internacional ha definido y encontrado la *esclavitud sexual* como una actividad que constituye un crimen contra la humanidad.

39 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic” (sentencia de primera instancia), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 de febrero de 2001, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html>].

- Caso *Furundzija* “respecto de los CANI, este elemento incluye actos que emanan de actores no estatales involucrado en el conflicto armado”<sup>40</sup>.
- Caso *Delalic* “no es necesaria la presencia de un Estado oficial o de cualquier persona que ostenta autoridad en el desarrollo de la tortura para que ésta sea vista como tortura bajo el DIH”<sup>41</sup>.

### *N. Disolución de la frontera entre conflictos armados internacionales –CAI– y conflictos armados no internacionales –CANI–. Jurisprudencia del TIPY*

En el caso *Tadic*, el TPIY decide aplicar a las víctimas las disposiciones previstas para personas protegidas “ya que (las víctimas) no debían lealtad a la República Federativa de Yugoslavia y que el conflicto era internacional, pues actuaban las fuerzas armadas serbio bosnias en el interés de la República Federativa de Yugoslavia”<sup>42</sup>.

En el caso *Aleksovski*<sup>43</sup>, entendió que el conflicto era internacional, y que por lo tanto “el carácter de persona protegida debe reconocerse, a pesar del hecho de que se tenga la misma nacionalidad de los captores”<sup>44</sup>.

En el caso *Furundzija*, también se precisó que conforme al derecho consuetudinario el artículo 3.º común a los cuatro convenios de Ginebra resulta aplicable a cualquier tipo de conflicto, sea este interno o internacional<sup>45</sup>.

---

40 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Anto Furundzija”, cit.

41 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Zdravko Mucic aka ‘Pavo’, Hazim Delic, Esad Landzo aka ‘Zenga’, Zejnil Delalic” (sentencia de primera instancia), IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html>].

42 GUTIÉRREZ POSSE. “La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales”, cit., p. 16.

43 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski” (sentencia de primera instancia), IT-95-14/1-T, 25 de junio de 1999, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,4146e8ba2.html>].

44 GUTIÉRREZ POSSE. “La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales”, cit., p. 16.

45 *Ibíd.*, p. 13.

### III. CONCLUSIÓN

Los tribunales internacionales *ad hoc* para Ruanda y la exYugoslavia, enfrentaron graves crímenes contra la humanidad cometidos en el marco de dos conflictos completamente diferentes, y sin embargo tan comunes en la demostración de la depravación de los conflictos ya sean no internacionales o internacionales. Del análisis llevado a cabo podemos confirmar que fue el TIPR, seguido del TIPY, quien por primera vez tratara los crímenes sexuales contra las mujeres, como crímenes contra la humanidad y como uno de los posibles actos de genocidio.

En cuanto al crimen de tortura acepta, algo bastante relevante en el caso colombiano, que la omisión puede constituir también un acto de tortura y que esta puede ser cometida por un agente estatal o uno no estatal. En cuando a la responsabilidad individual, ambos tribunales aceptan grados de participación en la comisión de los delitos reconociendo la ayuda y colaboración. En relación a la responsabilidad individual, ambos tribunales también coinciden en que la responsabilidad no se disipa ante la incertitud del rango, sino en el conocimiento de la sistematicidad y generalidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra. Sistematicidad que pudiera encontrarse en la serie de masacres<sup>46</sup> cometidas con el objetivo de lograr desplazamientos masivos de la población de zonas geográficas para el dominio del territorio.

Aunque los tribunales *ad hoc* no han condenado la violación de derechos un grupo indígena, si es relevante tener en cuenta las decisiones en las que se condena la persecución por razones étnicas como efectivamente sucedió en ambos conflictos. De igual manera, aunque las referencias a las condenas de espolio se remonten al Tribunal de Nuremberg<sup>47</sup> no analizadas aquí, si podría haber una conexión entre

---

46 TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA y ESTEFANÍA TORO BARRAGÁN. "Estudio sobre el cumplimiento de la sentencia Masacre de Mapiripán contra Colombia", *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 19, n.º 37, 2016, pp. 37 a 56, disponible en [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/1678>].

47 TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA y EFRÉN CHÁVEZ HERNÁNDEZ. "Responsabilidad internacional de las empresas multinacionales por violaciones de derechos humanos en tiempo de paz, en medio del conflicto y en etapas de posconflicto", en JAIME CUBIDES CÁRDENAS y TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA (eds.). *Responsabilidad internacional y*



grupos paramilitares y empresas multinacionales promotoras de varios crímenes de lesa humanidad.

En el momento en que se escribe este artículo, aun no contamos con ninguna decisión de la JEP, sin embargo, su presidente ha admitido la relevancia del precedente internacional en materia de delitos de crimen de lesa humanidad y crímenes de guerra, por ello, esperamos contribuir a tal fin.

## REFERENCIAS

ASKIN, KELLY D. "Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan tribunals: current status", *The American Journal of International Law*, vol. 93, n.º 1, 1999, pp. 97 a 123.

BARTROP, PAUL R. y SAMUEL TOTTEN. *Dictionary of genocide*, Connecticut, Greenwood Publishing Group, 2007.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA – DIVISIÓN LEGAL. "Analysis of the punishments applicable to international crimes (war crimes, crimes against humanity and genocide) in domestic law and practice", *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n.º 870, 2008, pp. 461 a 4668, disponible en [[https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-870\\_reports-and-documents.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-870_reports-and-documents.pdf)].

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg", 31 de diciembre de 1950, disponible en [<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>].

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 827 de 25 de mayo de 1993, "Establecimiento de un tribunal internacional para la ex Yugoslavia", disponible en [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/31/PDF/N9330631.pdf?OpenElement>].

---

*protección ambiental: en tiempos de paz, en medio del conflicto armado y en etapas de posconflicto*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2018, pp. 25 a 62, disponible en [<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/f967bf80-348c-4256-9821-7600a5404f1d>].

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994, "Establecimiento de un Tribunal Internacional y aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda", disponible en [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/437/51/PDF/N9443751.pdf?OpenElement>].

GEIß, ROBIN y NOËMIE BULINCKX. "International and internationalized criminal tribunals: a synopsis", *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n.º 861, 2006, pp. 49 a 63.

GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA. "La contribución de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual", *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 1.º de febrero de 2001, disponible en [<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdpfn.htm>].

GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA. "La relación entre el derecho internacional humanitario y los tribunales penales internacionales", *International Review of the Red Cross*, n.º 861, 2006, pp. 1 a 24, disponible en [[https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc\\_861\\_gposse.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_861_gposse.pdf)].

PESKIN, VICTOR. *International justice in Rwanda and the Balkans: virtual trials and the struggle for State cooperation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

SCHABAS, WILLIAM A. *The UN International Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. "The Prosecutor v. Drazen Erdemovic" (sentencia), IT-96-22-Tbis, 5 de marzo de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,402766904.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. "The Prosecutor v. Zdravko Mucic aka 'Pavo', Hazim Delic, Esad Landzo aka 'Zenga', Zejnil Delalic" (sentencia de primera instancia), IT-96-21-T, 16 de noviembre de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. "The Prosecutor v. Anto Furundzija" (sentencia de primera instancia), IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,40276a8a4.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski” (sentencia de primera instancia), IT-95-14/1-T, 25 de junio de 1999, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,4146e8ba2.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Goran Jelusic” (sentencia de primera instancia), IT-95-10-T, 14 de diciembre de 1999, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,4147fe474.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Tihomir Blaskic” (sentencia de primera instancia), IT-95-14-T, 3 de marzo de 2000, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,4146f1b24.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. “The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic” (sentencia de primera instancia), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 de febrero de 2001, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. “The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu” (sentencia de primera instancia), ICTR-96-4-A, 2 de septiembre de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. “The Prosecutor v. Jean Kambanda” (sentencia), ICTR-97-23-S, 4 de septiembre de 1998, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTR,3deba9124.html>].

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. “The Prosecutor v. Clément Kayishema y Obed Ruzindana” (sentencia de primera instancia), ICTR-95-1-T, 21 de mayo de 1999, disponible en [<https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>].

VIVAS BARRERA, TANIA GIOVANNA y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Sobre la situación de graves violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario en contra de las mujeres en el conflicto armado colombiano”, en TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA (ed.). *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2016, pp. 61 a 103, disponible en [<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/e2bf55c7-a703-4cf4-baaf-81d4c1041763>].

VIVAS BARRERA, TANIA GIOVANNA y EFRÉN CHÁVEZ HERNÁNDEZ. “Responsabilidad internacional de las empresas multinacionales por violaciones de derechos humanos en tiempo de paz, en medio del conflicto y en etapas de posconflicto”, en JAIME CUBIDES CÁRDENAS y TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA (eds.). *Responsabilidad internacional y protección ambiental: en tiempos de paz, en medio del conflicto armado y en etapas de posconflicto*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2018, pp. 25 a 62, disponible en [<https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/f967bf80-348c-4256-9821-7600a5404f1d>].

VIVAS BARRERA, TANIA GIOVANNA y ESTEFANÍA TORO BARRAGÁN. “Estudio sobre el cumplimiento de la sentencia Masacre de Mapiripán contra Colombia”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 19, n.º 37, 2016, pp. 37 a 56, disponible en [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/1678>].