

PARRA CELIS, JUAN DAVID, “Coautoría mediata en aparatos organizados de poder en grupos armados organizados. Comentario al Auto N.º 19 del 26 de enero de 2021 de la Jurisdicción Especial para la Paz”, *Nuevo Foro Penal*, 103, (2024)

Coautoría mediata en aparatos organizados de poder en grupos armados organizados. Comentario al Auto N.º 19 del 26 de enero de 2021 de la Jurisdicción Especial para la Paz¹

Indirect Co-Perpetration based on joint control over the crime in organized armed groups. A commentary on Court Order 19 of January 26, 2021, of the Colombian Special Jurisdiction for Peace.

JUAN DAVID PARRA CELIS*

1. Introducción

A mediados del siglo XX, Roxin formuló su célebre teoría de autoría mediata por *dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, inspirado en el proceso del Estado Israelí contra Adolf Eichmann, para explicar cómo los individuos que detentan poder en una organización criminal –los llamados *hombres de atrás* [*Hintermänner*]– pueden ser responsabilizados de la misma manera que los autores materiales pese a que aquellos simplemente ordenaron la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable².

1 El siguiente comentario jurisprudencial es resultado de una investigación inscrita en el Semillero de Investigación en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal «Carlos Eduardo Mejía Escobar» de la Universidad del Rosario entre el segundo semestre de 2023 y el primer semestre de 2024 bajo la dirección de María Camila Correa Flórez y Luisa Fernanda Téllez Dávila.

* Estudiante de Sexto Semestre de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Miembro del Semillero de Investigación en Derecho Penal y Procesal Penal «Carlos Eduardo Mejía Escobar». Correo electrónico: juandav.parra@urosario.edu.co

2 Claus Roxin, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, *Revista de*

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia ha utilizado esta teoría, casi de manera exclusiva, para atribuir responsabilidad a servidores públicos y funcionarios de organismos provenientes del seno del Estado. No obstante, en este punto, surge la pregunta de qué sucede con los altos mandos de grupos armados organizados al margen de la ley (ej. autodefensas, guerrillas) pues el tratamiento que se les ha dado no ha sido el mismo sino se les ha calificado como coautores impropios. Con ese panorama en mente, y en cumplimiento del Acuerdo Final de Paz celebrado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP a finales de 2016, los máximos ex cabecillas de las FARC-EP comparecieron ante la Sala de Reconocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz para rendir versión libre sobre los casos de secuestros (posteriormente renombrado como *Toma de rehenes y graves privaciones de la libertad*) cometidos por dicho grupo guerrillero en el periodo 1980-2012. Tales testimonios condujeron a que, el 26 de enero de 2021, la Sala de Reconocimiento proferiera el *Auto de Determinación de Hechos y Conductas* que delimitó tanto los hechos como las conductas imputables a los antiguos miembros del Secretariado de las FARC-EP por la comisión de crímenes de guerra (inamnistiables según el Acuerdo Final y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) a título de coautoría mediata.

Visto lo anterior, el propósito de este Comentario Jurisprudencial es evaluar la mencionada providencia y contrastarla con la manera en que tanto la Corte Suprema de Justicia y la jurisprudencia internacional penal han abordado la coautoría y la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder. Para lograr dicho cometido se propone el siguiente orden: en primer término, un resumen del camino procesal del *Caso 001: Toma de rehenes y graves privaciones de la libertad cometidas por las FARC-EP*; segundo, las consideraciones de la Sala de Reconocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz; en tercer lugar, se desarrollará el comentario propiamente dicho a partir de bases doctrinales y un análisis de pronunciamientos pretorianos patrios e internacionales con el fin de obtener una perspectiva de derecho comparado para, finalmente, esgrimir las conclusiones correspondientes.

2. Resumen del Caso 001: Toma de rehenes y graves privaciones de la libertad cometidas por las FARC-EP

El *iter* procesal que dio lugar al Auto aquí reseñado es el siguiente: durante el año 2018, la Sala de Reconocimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante, Sala de Reconocimiento) recopiló sendos informes provenientes de la Asociación

Colombiana de Víctimas de Desaparición Forzada y otros Hechos Victimizantes, el Centro Nacional de Memoria Histórica, la Fiscalía General de la Nación y la Organización País Libre. Dichos informes dan fe de la comisión de aproximadamente 9.000 retenciones cometidas por las FARC-EP, entre la década de 1990 y el año 2012, contra la población civil y los integrantes de las fuerzas armadas del Estado colombiano, de manera indistinta.

Consecuentemente, la Sala de Reconocimiento dio apertura al estudio del Caso en auto de 4 de julio de ese mismo año, y luego de contrastar la información recibida, citó a declaratoria *motu proprio* a varios excombatientes de los cuales destacan los cinco (5) máximos cabecillas integrantes en otrora del Secretariado de las FARC-EP (en el futuro, Secretariado). Esta diligencia ocurrió entre 2019 y 2020 y se siguió de una fase de traslado tanto de los testimonios, como de las observaciones realizadas por el Ministerio Público, a las cerca de 2.000 víctimas acreditadas ante esta Corporación.

Para el 26 de enero de 2021, fecha de la providencia *sub examine*, la Sala de Reconocimiento contaba con los elementos materiales probatorios y medios de prueba suficientes para aseverar que los antiguos integrantes del Secretariado cometieron crímenes de guerra y de lesa humanidad que, por tanto, no gozaban de amnistía alguna en el marco del Acuerdo Final.

3. Consideraciones de la Sala de Reconocimiento

Tras un barrido histórico sobre la naturaleza, estructura y finalidad de las FARC, la Sala de Reconocimiento identificó prácticas derivadas de la VIII Conferencia Nacional Guerrillera (acontecida en 1993) y documentos en los que se evidenció la necesidad de realizar labores de inteligencia sobre civiles que fueran considerados como enemigos ideológicos de las FARC-EP y, en consecuencia, se procediera a privarlos de su libertad. Esto obedeció a una estrategia esencialmente ofensiva implementada por este grupo armado desde la década de 1980.

Desde 1993 hasta 2001, hubo un segundo momento en el que se amplió el objetivo de tal práctica a integrantes de la Fuerza Pública con el propósito de usarlos a su favor en negociaciones con el Gobierno para intercambiarlos por guerrilleros en prisión. Más adelante, se cometieron secuestros a toda clase de personas con el fin de asegurar un poderío dentro de la sociedad y el territorio colombiano. Por último, varios testimonios tanto de víctimas como de familiares acreditaban que los individuos secuestrados fueron sometidos a circunstancias y tratos que comprometieron gravemente su dignidad humana.

La anterior reconstrucción sobre la naturaleza de las FARC junto con el aporte de documentos históricos y testimonios de los comparecientes e intervinientes ante la JEP llevó a la Sala de Reconocimiento a recalificar las conductas descritas líneas arriba. En efecto, para la Ley Penal, tales conductas encajan en los delitos de secuestro simple, secuestro extorsivo y toma de rehenes. Ahora bien, considerando que las conductas ocurrieron dentro del Conflicto Armado Colombiano en cumplimiento del Estatuto de las FARC-EP (desde entonces, Estatuto), la Sala de Reconocimiento las abordó como crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Dos consecuencias se desprenden de la readaptación de las conductas: por una parte, la Corte Penal Internacional podría –eventualmente– investigar y juzgar a los responsables, en caso tal de que no se lleve a cabo tal proceso a nivel nacional, por virtud del principio de jurisdicción universal. Otra consecuencia es que las conductas tienen sanciones más graves en el ordenamiento jurídico por tratarse de violaciones al derecho internacional y menoscabar a la humanidad.

Así las cosas, las privaciones de la libertad cometidas por las FARC-EP dan lugar al *crimen de guerra de toma de rehenes* y al *crimen de lesa humanidad de otras privaciones de la libertad*. En adición, todo acontecimiento durante el cautiverio configura los siguientes crímenes de guerra y de lesa humanidad: *asesinato, atentados contra la dignidad personal, desaparición forzada, desplazamiento forzado, tortura, otros actos inhumanos y violencia sexual*.

Por último, la Sala de Reconocimiento individualizó la responsabilidad penal de los antiguos integrantes del Secretariado a título de *coautoría mediata*, por haber planeado y ejecutado los planes de privaciones de la libertad, y *responsabilidad por mando*, en el entendido de que nada hicieron para evitar que sus dependientes realizaran hechos y conductas constitutivos de crímenes internacionales, en los siguientes términos:

SEÑALADO	CRÍMENES DE GUERRA (COAUTOR MEDIATO)	CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD (RESPONSABLE POR MANDO)
Rodrigo Londoño Echeverry, ‘Timochenko’	Asesinato, Homicidio, Otras Privaciones de la Libertad, Toma de Rehenes	Desplazamiento Forzado, Tortura, Violencia Sexual
Jaime Alberto Parra, ‘El Médico’	Asesinato, Homicidio, Otras Privaciones de la Libertad, Toma de Rehenes	Desplazamiento Forzado, Tortura, Violencia Sexual

Milton de Jesús Toncel, 'Joaquín Gómez'	Asesinato, Homicidio, Otras Privaciones de la Libertad, Toma de Rehenes	Desplazamiento Forzado, Tortura, Violencia Sexual
Juan Hermildo Cabrera Díaz, 'Bertulfo Álvarez'	Asesinato, Desaparición Forzada, Homicidio, Otras Privaciones de la Libertad, Toma de Rehenes	Desplazamiento Forzado, Tortura, Violencia Sexual
Pablo Catatumbo Torres Victoria, 'Pablo Catatumbo'	Asesinato, Desaparición Forzada, Homicidio, Otras Privaciones de la Libertad, Toma de Rehenes	Desplazamiento Forzado, Tortura, Violencia Sexual
Pastor Lisandro Alape Lascarro, 'Pastor Alape'	Asesinato, Desaparición Forzada, Homicidio, Otras Privaciones de la Libertad, Toma de Rehenes	Desplazamiento Forzado, Tortura, Violencia Sexual
Julián Gallo Cubillos, 'Carlos Antonio Lozada'	Asesinato, Desaparición Forzada, Homicidio, Otras Privaciones de la Libertad, Toma de Rehenes	Desplazamiento Forzado, Tortura, Violencia Sexual
Rodrigo Granda Escobar, 'Ricardo Téllez'	Asesinato, Desaparición Forzada, Homicidio, Otras Privaciones de la Libertad, Toma de Rehenes	Desplazamiento Forzado, Tortura, Violencia Sexual

4. Desarrollo del Comentario Jurisprudencial

A. Acerca de la coautoría mediata

El profesor Martínez Alcañiz³ define la coautoría mediata como una *combinación dogmática* entre las relaciones *horizontales* distintivas de la coautoría y la *jerarquía vertical* que caracteriza la autoría mediata por aparatos organizados de poder. En este entendido, el autor mediato desconoce la identidad del sujeto que ejecuta la conducta y, por ese motivo, delega en el mando medio de un aparato organizado de poder la escogencia de un individuo reemplazable (fungible) para que lleve a cabo la voluntad de aquel.

3 Abraham Martínez Alcañiz, "La coautoría mediata una combinación dogmática surgida de la coautoría y de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 8, (2012): 191.

En esta línea, Olásolo⁴ indica que la coautoría mediata puede configurarse cuando los jefes al mando de una estructura militarizada y escalafonada se valen de ella para cometer delitos, o bien, en caso de que haya más de una estructura de la índole que se describió, con líderes distintos, y que estos actúen en coordinación para el desarrollo de un plan [criminal] común.

La primera vez que se aplicó la coautoría mediata fue en el panorama internacional, en concreto, para el caso de *Milomir Stakić*. Empero, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia señaló que tal título de imputación debía revocarse por cuanto no existía en ninguna de las fuentes reconocidas por el derecho internacional penal al momento de la comisión de los hechos atribuibles a *Stakić*, a saber: jurisprudencia y costumbre, motivo por el que la coautoría mediata –como título de imputación– adolecía de fuerza vinculante.⁵

No fue sino hasta el año 2008 cuando la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional revivió la coautoría mediata al momento de proferir la *Decisión de Confirmación de Cargos en el Caso Katanga y Ngudjolo Chui*. En esa oportunidad, la Corte se encontró con un problema jurídico que, realmente, era un dilema ya que, si hubiera optado por aplicar la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, la condena habría recaído, solamente, sobre las actuaciones de los subalternos. Por el contrario, si se hubiera escogido la coautoría, no sería posible que se les hubiera declarado penalmente responsables por cuanto no ejecutaron materialmente los crímenes de guerra por los que fueron acusados⁶.

Tal problema jurídico, como se dijo, derivó en revivir la coautoría mediata y establecer una serie de requisitos objetivos y subjetivos para su configuración⁷, a saber:

4 Héctor Olásolo Alonso, “Coautoría mediata: la aplicación conjunta de los conceptos de autoría mediata a través de EOP y coautoría por dominio funcional”, en *Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional: En Homenaje a Augusto Ramírez Ocampo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 613.

5 Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Sala de Apelaciones, sentencia del 22 de marzo de 2006 (párr. 62).

6 Héctor Olásolo, “El desarrollo de la coautoría mediata en el Derecho Penal Internacional”, en *Estudios de Derecho Penal Internacional*, (México D.F.: Instituto Nacional de las Ciencias Penales, 2010), 178.

7 Cuadro elaborado a partir de: Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares. Decisión de confirmación de cargos en el caso Katanga, sentencia del 30 de septiembre de 2008 (párrs. 521-539).

ELEMENTOS OBJETIVOS	ELEMENTOS SUBJETIVOS
i. Acuerdo de voluntades entre dos o más personas.	i. Que los individuos tengan la intención de delinquir y los represente el resultado.
ii. Aporte esencial de cada coautor para la realización de los elementos objetivos del delito.	ii. Que sepan y consientan que su acuerdo común derivará en el desarrollo del tipo objetivo.
	iii. Que todos tienen dominio del hecho de los delitos.

Para lo que es objeto de interés, la Sala de Reconocimiento de la JEP prescindió del concepto de *autoría mediata por intermedio de subalternos*, desarrollado por la jurisprudencia ordinaria a partir de la literalidad del artículo 29 del Código Penal, y adoptó los elementos enlistados previamente por cuanto, a juicio de la Sala, se trata de la manera más apropiada de atribuir responsabilidad penal a los máximos dirigentes de un aparato organizado de poder por la comisión de crímenes de guerra.⁸

En efecto, el acápite (C) del Auto de Determinación de Hechos y Conductas refleja un cumplimiento cabal del primer criterio objetivo porque allí se expone que la VIII Conferencia Nacional Guerrillera de 1993 culminó con la adopción de una política para financiar el denominado *Plan Estratégico* —esto es, la toma del poder político del País— consistente en privar de la libertad a quienes fueran sus enemigos ideológicos⁹ pero, más adelante, sin discriminación alguna entre miembros de la población civil o del brazo armado del Estado.

En cuanto al aporte esencial, cada uno de los individuos aquí señalados se involucró en la Conferencia Nacional Guerrillera referida y puso en práctica la ejecución de los secuestros allí pactados por medio de las distintas unidades dentro de la jerarquía contemplada en el Estatuto.¹⁰ Sobre este punto, la profesora Cadavid Londoño¹¹ es de la idea de que para que exista coautoría no siempre es necesario que haya una estructura horizontal sino que se admite la verticalidad pues existe la posibilidad de que alguien que detente posición de mando y otro que sea su subalterno tengan dominio del hecho. De suerte tal que hay lugar a una interrelación

8 Jurisdicción Especial para la Paz. Op. cit. párrs. 772-773.

9 Ibid. párr. 276.

10 Ibid. Sección E.3.

11 Paula Cadavid Londoño. *Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincencial* (Bogotá: Editorial Ibañez, 2013), 46-47.

global al interior de dicho aparato organizado de poder con lo que la acción de cada integrante del acuerdo de voluntades irradia a un hecho en el que la estructura se vio implicado.¹²

Todo lo anterior lleva a la Sala de Reconocimiento a dar voz a un sector minoritario de la doctrina que defiende la aplicabilidad de esta figura en grupos armados organizados al margen de la ley pues, siguiendo al profesor Ramírez Contreras¹³, esta forma de autoría reconoce que aunque los niveles subordinados a los altos mandos de un aparato organizado de poder no participen en la elaboración del acuerdo común, cumplen con las instrucciones que les son dadas por tales comandantes por decisión propia *contrario sensu* a los partícipes.

Esto se aprecia en el acápite E.3 que contiene la individualización de responsabilidad para cada uno de los exintegrantes del Secretariado de las FARC-EP. Lo anterior es verdadero porque cada uno de los individuos señalados detentaba dominio del hecho sobre la directriz de privar de la libertad con el propósito de obtener ingresos que les permitieran continuar en la lucha, de suerte tal que entre ellos podía predicarse un *dolus generalis* y que, sin su intervención en la comisión de los hechos, no habría sido posible el desarrollo exitoso de la política de guerra; cumpliendo así con los requisitos subjetivos exigidos para la coautoría mediata.

A. Sobre la aplicación de la teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder en grupos armados organizados al margen de la ley

La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder exige la confluencia de cuatro requisitos: el *poder de mando*, entendido como la facultad del autor mediato para dar órdenes a sus inferiores; la *desvinculación del ordenamiento jurídico*, es decir, actuar al margen de la ley; la *fungibilidad*, esto es, la posibilidad de reemplazar al autor material que se rehúse a cumplir con las órdenes impartidas; y la *elevada disposición al hecho* que no es otra cosa sino controlar, efectivamente, la comisión del punible teniendo en cuenta el rol de jefe dentro del aparato organizado de poder.¹⁴

12 Ibid., 141.

13 Luis Fernando Ramírez Contreras, "Coautoría mediata y aparatos organizados de poder. Su aplicabilidad en los delitos masivos dentro del conflicto armado interno de Colombia", *Revista de Derecho UNED*, n.º 19, (2016): 872.

14 Roxin, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata", 16-20.

Esta teoría no ha calado pacíficamente en el derecho penal colombiano, principalmente, porque el legislador adoptó una tesis restrictiva de autor: de suerte tal que el Código Penal distingue entre autor en sus distintas modalidades (material, mediato, por representación y coautor), partícipe e interviniente; tratamiento que implica que el autor reciba una pena más severa que los últimos y por tanto es una medida razonable que no desconoce el principio de igualdad de la ley penal.¹⁵

Partiendo de esta premisa, se halla el sector mayoritario de la doctrina, liderado por Bernate Ochoa¹⁶ y Velásquez¹⁷, quienes se refugian en una interpretación exegética de la Ley 599 de 2000 conforme a la cual el ordenamiento penal solo admite la autoría mediata por medio de la instrumentalización de *otro*, esto es, un ser humano que es utilizado como *masa mecánica* y que, por tanto, no es sujeto de responsabilidad.

Como apéndice de lo anterior, Vásquez Ramírez¹⁸ aduce que la tesis roxiniana establece una cláusula general de responsabilidad objetiva por medio de la cual los máximos comandantes serían penalizados por los hechos desarrollados por sus subordinados así como por todo aquello que escapa al plan común: lo que contradice, abiertamente, el principio de culpabilidad consagrado en el artículo 12 de la Ley Penal.

La jurisprudencia de la Corte Suprema no se ha mostrado ajena a esta discusión pues, si bien en los primeros años de vigencia del Código Penal sostuvo que la autoría mediata se predicaba en casos en los que había un hombre de atrás que instrumentalizaba a un sujeto, más adelante cambió a una tesis según la cual hay posibilidad de aplicar la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder tanto en cumplimiento de órdenes directas del jefe, como cuando se confiere una discrecionalidad amplia a los mandos medios para la ejecución del injusto.¹⁹

15 Cfr.: Exequible sanción que el Código Penal establece para determinador del delito [en línea]. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/constitucional-y-derechos-humanos/exequible-sancion-que-el-codigo-penal-establece>

16 Francisco Bernate Ochoa. *La imposibilidad de la aplicación de la autoría mediata por dominio funcional de aparatos organizados de poder en el sistema legal colombiano y los delitos de constreñimiento a delinquir y de inducción a delinquir como posibles fórmulas de solución* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011), 20.

17 Fernando Velásquez Velásquez, "Los aparatos criminales organizados de poder". *Cuadernos de Derecho Penal*, n.º 4, (2010): 173-190.

18 Walter Fabián Vásquez Ramírez, "La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y críticas a su aplicación en el sistema penal colombiano", *Diálogos de Derecho y Política*, n.º 9 (2012); 45.

19 Héctor Olásolo, "Colombia: los casos contra parlamentarios relacionados con grupos paramilitares y los procesos contra comandantes paramilitares desmovilizados en aplicación de la Ley 975 de

En este punto se hace imperativo anotar que hay doctrina probable en la aplicabilidad de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder para casos como los de servidores públicos inmiscuidos con las Autodefensas Unidas de Colombia²⁰ e incluso miembros de las fuerzas militares que participaron en el operativo de Retoma del Palacio de Justicia.²¹ Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia consideró que las guerrillas actuaban motivadas por razones estrictamente ideológicas que llevaban a los combatientes establecer una división previa del trabajo y realizar los aportes esenciales de acuerdo a dicha división. Por ese motivo, los máximos comandantes y los ejecutores directos recibieron el tratamiento penal de coautores impropios.²²

Aunque respetable tal desarrollo en el sistema penal colombiano, quien escribe este comentario se aparta pues, junto con la Sala de Reconocimiento y la doctrina minoritaria, considera que las FARC-EP cumplen con los requisitos para ser considerados como un aparato organizado de poder y, por tanto, ser sujetos de responsabilidad a título de autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder por las razones expuestas a continuación.

Primera. Existía poder de mando. En verdad, los artículos 3º y 4º del Estatuto de las FARC-EP enuncian el orden y la composición de cada una de las unidades militares en su interior iniciando por las escuadras y culminando en el Estado Mayor donde se ubican el Secretariado y los jefes de bloques encargados de dirigir, ejecutar y controlar la actividad de sus subalternos.²³ Consecuentemente, las conductas típicas antijurídicas y culpables que cometa cualquiera de los integrantes de esta guerrilla

Justicia y Paz”, en *Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional: En Homenaje a Augusto Ramírez Ocampo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013); 261, 292.

- 20 Corte Suprema de Justicia, SP, rad. 32805 (23 de febrero de 2010). La Sala de Casación Penal condenó al excongresista Álvaro García Romero por sus nexos con las Autodefensas Unidas de Colombia en calidad de autor mediato de la Masacre de Macayepo.
- 21 Corte Suprema de Justicia, SP, rad. 46382 (MP. Luis Antonio Hernández Barbosa, septiembre 23 de 2019). En ella, se confirmó la condena al general (r) Jesús Armando Arias Cabrales con la aclaración de que es a título de coautor de desaparición forzada de 11 personas en el marco de la Retoma del Palacio de Justicia por cuanto intervino directamente en tal acontecimiento.
- 22 Corte Suprema de Justicia SP, rad. 23825 (MP. Javier Zapata Ortiz, marzo 7 de 2007); Corte Suprema de Justicia SP, rad. 25974 (MP. María del Rosario González de Lemos, agosto 8 de 2007). Ambas sentencias acuden a la misma línea argumentativa de la ideología para justificar que las FARC y el ELN no pueden considerarse aparatos organizados de poder sino organizaciones delictivas con un plan común y los rasgos propios de la coautoría descritos *supra* p. 6.
- 23 Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Estatuto FARC-EP [en línea]. Disponible en: <http://theirwords.org/media/transfer/doc/estatutos-34339485fd5d10f2b8c321f1ddca0380.pdf>

se entenderán pertenecientes al grupo como tal y de ahí se derivará responsabilidad penal a quien se halle en las filas más altas.²⁴

Segunda. Las FARC-EP eran ajenas al derecho por su propia naturaleza. Cabe recordar, en este punto, que el aparato organizado de poder debe exhibirse desvinculado del ordenamiento jurídico con el propósito de realizar actividades que escapan al Derecho y que, por tanto, den lugar a la configuración de tipos penales y, para el caso de las FARC-EP, no solo su actividad se enmarcaba en cometer delitos sino, en adición, crímenes de lesa humanidad²⁵; conclusión a la que arribó la Sala de Reconocimiento de la JEP.

Tercera. Había una fungibilidad manifiesta en las FARC-EP. Tal afirmación es verdadera y encuentra sustento en el acápite (B) de la decisión aquí estudiada pues la Sala de Reconocimiento hace un análisis de la estructura jerárquica y militarizada de la guerrilla, tomando como base su Estatuto que alude al hombre *Reemplazante*, quien actuaba cuando el comandante de frente se mostraba renuente a la comisión de los secuestros.²⁶ Aunado a ello, la Sala encontró que comandantes y subalternos, al formar una *estructura militar, jerárquica, con unas normas internas cuya violación daba lugar a severas sanciones*²⁷ [por cuenta de las disposiciones estatutarias], podían actuar en calidad de coautores mediatos por cuanto los crímenes de guerra de que se les acusa se hicieron con el propósito de dar cumplimiento al Plan Estratégico (como se evidencia en el párr. 778 de la decisión *sub exámine*).

Cuarta. Se aprecia una elevada disposición al hecho. En este punto se comparte la opinión de Restom Merlano²⁸ para quien todo individuo que entrara a formar parte de las FARC-EP lo hacía con conciencia de antijuridicidad en procura de los intereses superiores de la guerrilla y con la misión de cumplir, en forma desinteresada, las órdenes impartidas por el Estado Mayor.

24 Paula Cadavid Londoño, "Responsabilidad penal de los miembros del aparato organizado de poder: línea jurisprudencial acerca del título de participación", en *Estudios críticos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2*, coord. María Camila Correa Flórez, Fernando Velásquez Velásquez y Ricardo Posada Maya (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2014): 321.

25 José Jaime Restom Merlano, "Dominio de la voluntad mediante estructuras organizadas de poder: posibilidad de aplicación en el caso del conflicto armado con la guerrilla de las FARC-EP", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 43, (2022).

26 Jurisdicción Especial para la Paz. Op. cit. párr. 77

27 Ibid.

28 Restom Merlano. «Dominio de la voluntad mediante estructuras organizadas de poder: posibilidad de aplicación en el caso del conflicto armado con la guerrilla de las FARC-EP». cit. 151.

Estos motivos consolidan a las FARC-EP como un aparato organizado de poder cuyos ajustes predeterminados llevan a la conclusión de que operaba fuera del derecho *ab initio* y donde quienes detentaron posición de dirigencia podían valerse de cualesquiera miembros para realizar los propósitos esenciales que se proponían desde la comandancia pese a la existencia de obstáculos como la distancia en el territorio o una aparente separación entre quienes se hayan en la cúspide y en la base.²⁹

Ya en último término, el suscrito piensa que esta decisión tiene grandes repercusiones en el sistema penal colombiano no solo por el alcance que le da a la autoría mediata en aparatos organizados de poder sino que, adicionalmente, se atreve a fusionar dicha teoría con la coautoría mediata para dar lugar a la institución de la *coautoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder*. Esto supone una innovación porque –como se indicó líneas arriba– parece haber una incompatibilidad por excelencia entre ambas modalidades por describir relaciones interpersonales de distinto nivel y, precisamente por eso, no escapa de la crítica. En efecto, Orozco López³⁰ es de la idea de que tal combinación es problemática porque si la Sala optase por un criterio restrictivo de coautoría, no podrá utilizarla como base para atribuir responsabilidad a los miembros del antiguo secretariado que, de manera conjunta, establecieron las políticas para detener a civiles y miembros de la fuerza pública pero, por el contrario, si se reconoce correctamente que la participación directa en la ejecución de los actos no es un requisito esencial para la coautoría, entonces podría atribuirles a los miembros del secretariado los delitos cometidos por sus subordinados como autores (en la modalidad de coautoría).

5. Conclusión

El Auto de Determinación de Hechos y Conductas, en efecto, logra apartarse de la postura mayoritaria con respecto a la aplicabilidad de la teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder y, en adición, fusiona los postulados roxinianos con la coautoría en un hecho que, a todas luces, parece contradictorio por antonomasia si se tiene en cuenta que Roxin sostiene que la coautoría siempre

29 En el mismo sentido: José Fernando Reyes Cuartas, “La autoría mediata con aparatos organizados de poder”, *Revista de Derecho penal y Criminología* 25, n.º 75, (2004): 135-157.

30 Orozco López, Hernán Darío. “¿Coautoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de los miembros del antiguo secretariado de las Farc?”, *Ámbito Jurídico*, 24 de febrero de 2021 [en línea]. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/penal/coautoría-mediata-en-virtud-de-aparatos-organizados-de-poder-de-los>

implica de suyo un plan común y una relación horizontal en la cual cada coautor conoce al otro.

Se trata, por tanto, de un mecanismo que permitió a la Sala de Reconocimiento responsabilizar a los máximos comandantes de las extintas FARC-EP por la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad y en tal entendido desafía el *statu quo* de la jurisprudencia ordinaria y la doctrina mayoritaria, que consideran imposible considerar a los máximos líderes de grupos guerrilleros como aparatos organizados de poder, bajo el pretexto de que darles ese reconocimiento implicaría la legitimación de su actuar supuestamente fundamentado en motivos estrictamente ideológicos y que por eso deben ser tratados como coautores impropios.

Así las cosas, este Auto se convierte en piedra angular para superar los límites derivados de una interpretación exegética del Código Penal y las dificultades propias de una concepción restringida de autoría y zanja la discusión a favor de posturas que consideran que la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder es aplicable a toda clase de grupos armados organizados, originados como escisiones de actores que se ubican tanto dentro del Derecho como fuera de él. No en vano, esto es lo que se viene dando en el marco de la Ley de Justicia y Paz con los grupos paramilitares y, bajo esa misma lógica, debería hacerse extensivo a los demás actores no estatales.

Como corolario, no sobra considerar la acertada crítica de Vásquez Ramírez sobre la posibilidad de incurrir en responsabilidad objetiva al aplicar esta teoría y, en consecuencia, violar el principio de culpabilidad de la ley penal. Para evitar eso, se hace imperativo que la Sala de Casación Penal construya una doctrina probable considerando el contenido de este auto y las implicaciones previamente anotadas.

Bibliografía

Ámbito Jurídico. "Exequible sanción que el Código Penal establece para determinador del delito", *Ámbito Jurídico*, 06 de marzo de 2024 [en línea]. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/constitucional-y-derechos-humanos/exequible-sancion-que-el-codigo-penal-establece>

Bernate Ochoa, Francisco. *La imposibilidad de la aplicación de la autoría mediata por dominio funcional de aparatos organizados de poder en el sistema legal colombiano y los delitos de constreñimiento a delinquir y de inducción a delinquir como posibles fórmulas de solución*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011.

- Cadavid Londoño, Paula. "Responsabilidad penal de los miembros del aparato organizado de poder: línea jurisprudencial acerca del título de participación". En *Estudios críticos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2*, coordinado por María Camila Correa Flórez, Fernando Velásquez Velásquez y Ricardo Posada Maya. (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2014).
- *Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincuencial*. Bogotá: Ibáñez, 2013.
- Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Estatuto FARC-EP [en línea]. Disponible en: <http://theirwords.org/media/transfer/doc/estatutos-34339485fd5d10f2b8c321f1ddca0380.pdf>
- Martínez Alcañiz, Abraham. "La coautoría mediata una combinación dogmática surgida de la coautoría y de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 8, (2012): 145-194.
- Olásolo Alonso, Héctor. "El desarrollo de la coautoría mediata en el Derecho Penal Internacional". En *Estudios de Derecho Penal Internacional*. México D.F.: Instituto Nacional de las Ciencias Penales, 2010.
- "Colombia: los casos contra parlamentarios relacionados con grupos paramilitares y los procesos contra comandantes paramilitares desmovilizados en aplicación de la Ley 975 de Justicia y Paz". En *Tratado de Autoría y Participación en Derecho Penal Internacional: En Homenaje a Augusto Ramírez Ocampo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- Orozco López, Hernán Darío. "¿Coautoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de los miembros del antiguo secretariado de las Farc?", *Ámbito Jurídico*, 24 de febrero de 2021 [en línea]. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/penal/coautoría-mediata-en-virtud-de-aparatos-organizados-de-poder-de-los>
- Ramírez Contreras, Luis Fernando. "Coautoría mediata y aparatos organizados de poder. Su aplicabilidad en los delitos masivos dentro del conflicto armado interno de Colombia". *Revista de Derecho UNED*, n.º 19, (2016): 867-888.
- Restom Merlano, José Jaime. "Dominio de la voluntad mediante estructuras organizadas de poder: posibilidad de aplicación en el caso del conflicto armado con la guerrilla de las FARC-EP". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 43, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, (2022): 111-168.

Reyes Cuartas, José Fernando. "La autoría mediata con aparatos organizados de poder". *Revista de Derecho penal y Criminología* 25, n.º 75, (2004): 135-158.

Roxin, Claus. "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata". *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 7, (2006): 11-22.

Vásquez Ramírez, Walter Fabián. "La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. Tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia y críticas a su aplicación en el sistema penal colombiano", *Diálogos de Derecho y Política*, n.º 9 (2012): 32-51.

Velásquez Velásquez, Fernando. Los aparatos criminales organizados de poder. *Cuadernos de Derecho Penal*, n.º 4 (2010): 173-190.

Jurisprudencia

Corte Penal Internacional. *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Sala de Cuestiones Preliminares, decisión de confirmación de cargos del 30 de septiembre de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, radicado 23825 (MP. Javier Zapata Ortiz, marzo 7 de 2007).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, radicado 25974 (MP. María del Rosario González de Lemos, agosto 8 de 2007).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, radicado 32805 (23 de febrero de 2010).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, radicado 46382. (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, septiembre 23 de 2019).

Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas. Auto N.º 19 del 26 de enero de 2021.

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Sala de Apelaciones, sentencia del 22 de marzo de 2006.