

GRADUACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DELICTIVA DE LOS MIEMBROS DEL SECRETARIADO DE LAS ANTIGUAS FARC EN EL CASO DE GRAVES PRIVACIONES DE LA LIBERTAD

*Hernán Darío Orozco López**

Resumen: El pasado 26 de enero la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz emitió el auto n.º 19 de 2021. Allí la Sala recurrió a la figura de la coautoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder para fundamentar la responsabilidad de los miembros del secretariado de las extintas FARC por las privaciones de la libertad ejecutadas directamente por otros miembros de dicha organización. El objetivo del presente texto consiste, en primer lugar, en someter la posición adoptada por la Sala a un análisis crítico. Posteriormente se esbozará y pondrá en práctica un sistema para la graduación de la intervención delictiva que permite captar de manera más precisa y

* Doctor en Derecho de la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg y máster en Derecho de la Universität Regensburg. Docente investigador del Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: hernan.orozco@uexternado.edu.co. Fecha de recepción: 5 de marzo de 2021. Fecha de aceptación: 27 de abril de 2022. Para citar el artículo: HERNÁN DARÍO OROZCO LÓPEZ. “Graduación de la intervención delictiva de los miembros del Secretariado de las antiguas FARC en el caso de graves privaciones de la libertad”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 42, n.º 113, julio-diciembre de 2021, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 13-42. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v42n113.02>.

justa materialmente los grados de intervención delictiva de los miembros de las FARC que participaron en dichos hechos.

Palabras clave: intervención delictiva; autoría mediada en virtud de aparatos organizados de poder; coautoría; influencia sobre el hecho; influencia sobre los co-intervinientes; influencia sobre el suceso típico.

THE GRADUATION OF THE CRIMINAL PARTICIPATION OF SECRETARIAT'S MEMBERS OF THE FORMER FARC IN THE CASE OF GRAVE DEPRIVATIONS OF LIBERTY

Abstract: On January 26, the Chamber for the Recognition of Truth and Responsibility of the Colombian Special Jurisdiction for Peace issued the Decision number 19 of 2021. There, the Chamber used the figure of indirect co-perpetration by virtue of an organized power apparatus to establish the responsibility of the members of the secretariat of the extinct FARC for the deprivations of liberty executed directly by other members of that organization. The following reflections aim, in the first place, to subject the position adopted by the Chamber to a critical analysis. Then, it will outline and put into practice a system for the graduation of criminal participation that allows in a more precise and materially fairer way to establish the degrees of criminal participation of the FARC members who took part in those events.

Keywords: participation; indirect perpetration by virtue of an organized power apparatus; co-perpetration; influence on the fact; influence on the co-actors; influence on the factual event.

INTRODUCCIÓN

El pasado mes de enero la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de Hechos y Conductas (SRVR) de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) emitió el auto n.º 19 de 2021 mediante el cual puso a disposición de los miembros del secretariado de las extintas FARC firmantes del Acuerdo Final de Paz los hechos y conductas relativos al caso n.º 01 sobre graves privaciones de la libertad. Dicho auto constituye una decisión histórica en un camino procesal que está llamado a ser el primero de toda la historia colombiana en el que miembros de la cúpula de las extintas FARC quedan sometidos a una sanción judicial *efectiva*.

En dicho auto la SRVR realiza un importantísimo trabajo en la dimensión fáctico-probatoria al describir con gran detalle el funcionamiento interno de las FARC (apartado “B”) y las políticas de privación de la libertad emitidas por los miembros del secretariado de dicho grupo guerrillero (apartado “C”), lo cual constituye un valioso aporte en materia de verdad que es precisamente uno de los pilares del Sistema

Integral pactado en el Acuerdo de Paz de 2016, esto es, el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. Adicionalmente, aunque en comparación con la dimensión fáctico-probatoria de manera menos profunda, la SRVR se ocupa del problema jurídico, a saber, de la calificación jurídica propia de los hechos y conductas (apartado “D”) y de la determinación del título de responsabilidad de los comparecientes pertenecientes al secretariado de las extintas FARC (apartado “E”).

Toda vez que la fundamentación de la atribución de responsabilidad penal a los líderes de grandes organizaciones criminales como las FARC es una de las cuestiones más discutidas en la dogmática penal contemporánea y, en contextos como el colombiano, de enorme relevancia en el ámbito práctico, las siguientes reflexiones se concentran en ese aspecto. Adicionalmente, como la forma básica de intervención de los miembros del secretariado en el caso n.º 01 fue el comportamiento activo, esto es, la emisión de políticas de privación de la libertad, el texto se restringirá a un análisis detallado del apartado “E.1.” del auto n.º 19 de 2021 en el cual la SRVR se decanta por la figura de la coautoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, por lo cual en esta ocasión se debe dejar fuera de consideración el problema de la responsabilidad por omisión abordado por la SRVR mediante la figura de la responsabilidad de mando.

Realizada esta precisión, antes de entrar en materia, es procedente mencionar la estructura y los objetivos principales del presente texto. Lo primero que interesa es un análisis de la posición adoptada por la SRVR (I), de tal manera que los problemas allí tematizados le sirvan a la SRVR y a los órganos de la JEP en general para realizar una reflexión crítica sobre los modelos de fundamentación de la responsabilidad aplicables en estos casos. Como la valoración dejará al descubierto que la posición adoptada por la SRVR es demasiado problemática y que, por lo tanto, no se debería (volver a) acudir a la figura de la coautoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, en el siguiente apartado de este texto se esbozará el modelo tipológico de la influencia sobre el hecho como propuesta de solución alternativa para los casos de intervención delictiva en el marco de los llamados *aparatos organizados de poder* (1) para luego aplicarlo al caso concreto de las privaciones de la libertad ejecutadas por los guerrilleros (rasos) de las FARC en cumplimiento de las políticas emitidas por los miembros del secretariado de dicha organización (2)¹.

1 Ya que el auto n.º 19 de 2021 es el primer auto de determinación de hechos y conductas emitido por la SRVR y, adicionalmente, se trata de una providencia en una fase relativamente temprana del procedimiento en la que, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 literal h de la Ley 1957 de 2019, lo esencial es establecer “que la conducta existió, que la persona mencionada participó y que la conducta corresponde a tipos no amnistiables”, esto es, determinar desde el punto de vista fáctico-probatorio los hechos y conductas, así como quiénes intervinieron en ellos –lo cual seguramente explica que en una providencia de 322 páginas, mientras que la descripción del funcionamiento de las FARC y de las políticas de privación de la libertad ocupan aproximadamente 50 y 167 páginas

1. “COAUTORÍA MEDIATA EN VIRTUD DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER”

Para fundamentar la responsabilidad por acción de los miembros del secretariado de las antiguas FARC, esto es, por su intervención en la elaboración e implementación de las políticas de privación de la libertad de civiles y miembros de la fuerza pública, la SRVR acude a la figura de la “coautoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder”, la cual es producto de la *combinación* de dos formas de intervención delictiva. De una parte, la llamada “autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder” pretende legitimar la atribución de responsabilidad a los miembros del secretariado por los crímenes cometidos directamente por sus subordinados. De otra parte, la coautoría que está orientada a establecer una responsabilidad mancomunada de aquellos por la emisión de las tres políticas de privación de la libertad que distingue la SRVR en la decisión bajo análisis. De esta manera la SRVR aspira a fundamentar la responsabilidad mancomunada de los miembros del secretariado de las extintas FARC por los crímenes cometidos directamente por sus subordinados en cumplimiento de las políticas que ellos elaboraron de manera conjunta.

Si bien la SRVR puede apoyarse para ello en una importante corriente doctrinal y en la adopción de dicha figura por tribunales del orden nacional e internacional², esto no significa que dicha construcción esté exenta de reparos teóricos³ y que haya sido implementada de forma metodológicamente correcta por la SRVR. A continuación se expondrán algunos de los aspectos más problemáticos de la decisión de la SRVR en relación con cada uno de los dos pilares de dicha construcción, esto es, primero frente a la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder (1.1) y luego respecto de la coautoría (1.2).

respectivamente, el análisis teórico de la figura de la coautoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder en el apartado E.1 no supera las seis páginas—, es perfectamente posible y, en aras de la precisión teórica y de la aplicación práctica materialmente correcta, aconsejable que la SRVR revise su posición sobre la forma de intervención delictiva de los miembros del secretariado en su resolución de conclusiones sobre el caso n.º 01, pues es precisamente en esa etapa procesal en la que la SRVR se debe ocupar en profundidad de dicha cuestión teórica, tal y como se desprende del artículo 79 literal *m* de la Ley 1957 de 2019, de acuerdo con el cual la SRVR en su resumen de conclusiones debe llevar a cabo “la identificación de los casos más graves y las conductas o prácticas más representativas, la individualización de las responsabilidades, en particular de quienes tuvieron una participación determinante, la calificación jurídica de las conductas [...]”.

- 2 Véase las referencias en Roxin, Claus. “El dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, en Reyes Alvarado y Orozco López (eds.), *Aparatos Organizados de Poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 195 ss., nm. 361 ss.; Ambos, Kai. *Treatise on International Criminal Law*, Oxford, 2013, pp. 114 ss., 156 ss.; Orozco López, Hernán Darío. “La autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de Roxin: un análisis crítico”, en *ZIS*, n.º 4, 2021, p. 251.
- 3 Para un análisis detallado de la figura de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de Roxin véase Orozco López, Hernán Darío, *ZIS*, n.º 4, 2021, pp. 249 ss.

1.1. Autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder

1.1.1. Déficit de soporte teórico

Un aspecto que, aunque dista de ser decisivo, llama la atención es la ausencia de un análisis de las posiciones en la dogmática penal sobre la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, sobre todo si se tiene en cuenta que dicha figura es una creación doctrinal del profesor alemán Claus Roxin y que su posterior evolución se debe sobre todo a los debates en la dogmática penal alemana e iberoamericana. Es evidente que lo que se espera de las decisiones judiciales no es el desarrollo “a forma de tratado” de las figuras de la intervención delictiva aplicables al caso concreto, pues ello se encuentra fuera de su órbita de trabajo al recaer precisamente en el ámbito de competencia de la dogmática penal. No obstante, un análisis –reducido en tamaño, pero profundo desde el punto de vista teórico– de los principales argumentos a favor y en contra de dicha teoría habría evitado que el auto n.º 19 de 2021 presentara dos déficits importantes. Por un lado, dicho análisis le habría facilitado a la SRVR insumos teóricos para explicar por qué, a su juicio, la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder constituiría una forma de atribución de responsabilidad más adecuada que figuras concurrentes como la coautoría y la instigación o que las categorías de otras teorías de la intervención delictiva; esto, dicho de otra manera, permitiría comprender que su elección de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder no se debe a una especie de argumento de autoridad en sintonía con una tendencia internacional, sino que es fruto de un proceso argumentativo, independientemente de que se compartan o no sus conclusiones. Por el otro, el análisis de las diferentes posiciones dogmáticas le habría permitido extraer los elementos necesarios para dotar de contenido material a los requisitos de dicha figura enunciados por la propia SRVR, lo cual a su vez posibilitaría analizar de manera objetiva su cumplimiento en los casos concretos y garantizar de esta manera una praxis judicial homogénea respetuosa del mandato de seguridad jurídica y del principio de igualdad.

1.1.2. ¿La autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder como forma de atribuir mayor responsabilidad a los líderes de organizaciones como las FARC?

Uno de los principales caballos de batalla de los partidarios de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder es el argumento de que dicha figura, comparada con otras formas de intervención delictiva como la instigación y la coautoría, permite captar el mayor desvalor y, en consecuencia, la mayor responsabilidad de los líderes de aparatos organizados de poder respecto de los miembros rasos que ejecutan sus órdenes. La SRVR hace propia dicha afirmación de una parte de la doctrina que es recibida también en la jurisprudencia⁴.

4 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 780 y 782.

En relación con la instigación, aunque es considerada desde la perspectiva mayoritaria de la teoría del dominio del hecho como una figura accesoria y, por tanto, secundaria respecto de la autoría⁵, lo cierto es que nuestro Código Penal le asigna “la pena prevista para la infracción” (art. 30 inc. 2° CP), por lo que es necesario concluir que, desde el punto de vista de la sistemática legal en materia penológica, la instigación no representa un menor grado de desvalor o responsabilidad que la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder⁶. Ahora bien: respecto de la coautoría la situación es aún más nítida, pues de conformidad con la lógica interna de la teoría del dominio del hecho todas las formas de autoría reflejan un mismo grado de desvalor, por lo cual no es posible sostener que la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder implica un mayor grado de responsabilidad que la coautoría o la autoría directa⁷. Adicionalmente, el artículo 30 inciso 4° CP consagra expresamente que “[e]l autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible”, por lo que desde el punto de vista sistemático y penológico de la ley penal colombiana tampoco es posible extraer un argumento a favor de una mayor responsabilidad en el caso de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder.

Ya que, de acuerdo con lo anterior, no es posible afirmar que la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder implica un desvalor más fuerte y un mayor grado de responsabilidad que la instigación y la coautoría, lo único que puede ser aducido a favor de dicha tesis son argumentos de lenguaje ordinario y de naturaleza simbólica, los cuales, sin embargo, tampoco logran convencer.

En Alemania, donde dicha figura nació y ha sido desarrollada en mayor medida, el argumento del lenguaje ordinario hace valer que las personas se refieren a los líderes de grandes organizaciones criminales de naturaleza jerárquica como “autores de escritorio” [“Schreibtischtäter”] y no como “instigadores de escritorio” [“Schreibtisch-Anstifter”] que sonaría totalmente artificial en dicho idioma, por lo cual se debería acudir a la figura de la autoría y no a la de la instigación. Si bien es cierto que la formulación de los institutos jurídicos, para su mejor comprensión y observancia por parte de la comunidad, debería estar lo más cerca posible del lenguaje común, eso no significa que las denominaciones de las categorías dogmáticas, encaminadas a captar de la manera más clara posible diferencias valorativas, deban

5 En contra de dicha conclusión Hardwig (Hardwig, Werner. “Über den Begriff der Täterschaft – Zugleich eine Besprechung der Habilitationsschrift von Claus Roxin «Täterschaft und Tatherrschaft»”, en *JZ*, 1965, p. 668) mostró ya con claridad en su recensión de la primera edición del escrito de habilitación de Roxin “Täterschaft und Tatherrschaft” [“Autoría y dominio del hecho”] que el carácter accesorio de la instigación no significa que esta tenga un carácter secundario frente a la autoría en el sentido de reflejar un menor grado de injusto y de responsabilidad.

6 Herzberg, Rolf D. “Autoría mediata e inducción en las organizaciones formales”, en Reyes Alvarado y Orozco López (eds.), *Aparatos organizados de poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 120 ss., muestra que lo mismo rige en el ámbito del derecho penal alemán.

7 Véase Orozco López, Hernán Darío, *ZS*, n.º 4, 2021, pp. 254 ss.

corresponder fielmente con los términos coloquiales usados para describir las mismas situaciones y mucho menos que deban ceder cuando no estén en consonancia con ellos. De lo contrario, y para mencionar solo un ejemplo del propio ámbito de la intervención delictiva, existirían razones fundadas para eliminar, al menos en el espacio lingüístico colombiano, la categoría de la instigación o determinación y redirigir los supuestos que ella regula al terreno de la autoría, pues en el uso coloquial del lenguaje los colombianos se refieren a quienes comisionan la realización de un delito por lo general como “autores intelectuales”⁸ y no con los términos más técnicos de “instigadores” o “determinadores”⁹. Adicionalmente, el argumento del lenguaje ordinario no puede considerarse categórico a favor de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, pues de allí solamente es posible deducir que el título de intervención delictiva que está en consonancia con nuestro uso cotidiano del lenguaje es el de la autoría, pero no cuál tipo de autoría. De hecho, desde el punto de vista del lenguaje ordinario, parece más coherente inclinarse a favor de la coautoría, la cual está fuertemente arraigada en nuestro uso coloquial del lenguaje, y no de la figura de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, cuyo nombre puede dejar perplejos incluso a los abogados que no están familiarizados con el derecho penal.

A favor de la tesis del mayor grado de injusto y responsabilidad que representa la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder queda entonces solamente el “argumento simbólico”, esto es, la idea de que a través de dicha figura se simboliza frente a la comunidad jurídica que los mayores responsables de los delitos cometidos en el marco de aparatos organizados de poder son precisamente sus líderes. Aparte de que, de acuerdo con lo acabado de exponer sobre nuestro uso ordinario del lenguaje, es bastante discutible que la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder pueda transmitirles de mejor manera a los miembros de la comunidad jurídica que los mayores responsables son los máximos comandantes de los aparatos organizados de poder, el principal problema de este argumento es que hasta ahora ninguno de sus partidarios ha explicado por qué un efecto meramente simbólico, que en otros

8 En el ámbito hispanoparlante la última referencia al concepto “autoría intelectual” que he encontrado en la literatura se encuentra en el espléndido libro *El infinito en un junco* de Irene Vallejo, quien además de escritora y periodista es también doctora en filología, cuando la autora se refiere al asesinato de Hipatia [de Alejandría]: “Las fuentes no se ponen de acuerdo en el grado de responsabilidad de Cirilo como instigador del crimen. Las pruebas de lo que hoy llamaríamos autoría intelectual son siempre muy huidizas, pero las sospechas recayeron inmediatamente en él” (Vallejo, Irene. *El infinito en un junco. La invención de los libros en el mundo antiguo*. Madrid, 2019, p. 231).

9 Para ser más precisos, la expresión “autor intelectual” del lenguaje coloquial actual probablemente es el resultado de su antigua “importación” desde el ámbito dogmático, pues de esta manera es como se designaba en vigencia de códigos penales anteriores, especialmente del Código Penal de 1936, al tipo de intervinientes que hoy designamos técnicamente como “instigadores”. Ese origen dogmático, sin embargo, no afecta el uso extendido de ese término en el lenguaje ordinario, pero tampoco pone en duda que el concepto jurídico que se utiliza en la actualidad para designar a quienes comisionan la realización de un delito es el de “determinadores” o “instigadores” y no el de “autores intelectuales”.

ámbitos del derecho penal es condenado con todo rigor por la mayoría de la doctrina, puede tener en este contexto un matiz positivo.

1.1.3. *La relación conceptual y práctica entre la fungibilidad y la disposición al hecho*

A la SRVR se le debe abonar que menciona expresamente los elementos de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, lo cual constituye un requisito indispensable para valorar su configuración en los casos concretos. Si bien frente a los dos primeros “elementos probatorios específicos”¹⁰, la existencia de una organización armada de carácter ilegal y el poder de mando de sus líderes, no existen reparos teóricos y se encuentran ampliamente probados en el apartado “B” de la decisión, en relación con los otros dos elementos, la fungibilidad y la disposición al hecho de los ejecutores, aparecen en primera instancia dudas conceptuales sobre su compatibilidad. Así, si se postula a la fungibilidad o intercambiabilidad como un elemento central de esta clase de autoría mediata es porque se albergan dudas sobre una disposición generalizada de los ejecutores a cometer los hechos ordenados, lo cual precisamente justificaría acudir al criterio de la reemplazabilidad de los miembros que no cumplan las órdenes de los superiores. Por el contrario, si se considera que la disposición al hecho de los ejecutores es el verdadero elemento fundante de dicha figura no habría razón para postular la fungibilidad como un criterio independiente, pues esa disposición al hecho haría innecesario el recurso a otros ejecutores, algo que ya fue advertido con razón hace más de cuarenta años por F.-C. Schroeder como “inventor” del criterio de la disposición al hecho¹¹.

Lo único que dice la SRVR al respecto es que “la fungibilidad [...] es matizada por la disponibilidad”¹². Esto, sin embargo, no explica de manera satisfactoria la relación conceptual y, en consecuencia, práctico-probatoria, entre esos dos criterios. Si “matizada” significa que la fungibilidad debe ser *complementada* con la disposición al hecho se trataría entonces de criterios autónomos e independientes –es decir: cumulativos– que se deben presentar en cada caso concreto; en consecuencia, dicha figura no se configuraría en los casos que falte uno de esos criterios, lo que ocurre precisamente con la fungibilidad en un amplio número de los casos analizados en el auto n.º 19 de 2021, tal y como se mostrará en el siguiente apartado. La expresión “matizada”, por el contrario, puede ser entendida en el sentido de que la falta de fungibilidad puede ser *compensada* por la disposición al hecho de los ejecutores, lo cual le permitiría a la SRVR afirmar una autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder incluso en aquellos casos en los que los ejecutores no fuesen para

10 SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 775.

11 Véase Schroeder, Friedrich-Christian. *Der Täter hinter dem Täter – Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft*. Berlín, 1965, p. 168.

12 SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 777.

nada intercambiables, librándola por lo tanto de múltiples dificultades probatorias. En contra de esta segunda interpretación de la expresión “matizada” se debe objetar, de una parte, que ella no sería compatible con la enunciación copulativa (y no disyuntiva) de estos dos criterios por parte de la propia SRVR: “Por último, la prueba de la autoría mediata por aparato organizado de poder requiere probar dos elementos relativos a los autores directos que obedecen órdenes: que estos eran fungibles y que estaban dispuestos a los hechos”¹³. De otra parte, en caso de que la SRVR decidiese solventar este problema en próximas decisiones mediante una variación de su posición en el sentido de la segunda alternativa acabada de mencionar, es oportuno advertir que en contra del criterio de la disposición al hecho como fundamento autónomo de una forma de autoría mediata se pueden elevar serias objeciones, de las cuales aquí solo se pueden nombrar muy esquemáticamente algunas de ellas¹⁴. En primera instancia, desde el punto de vista teórico no está claro por qué una predisposición subjetiva del autor que no guarda ninguna relación directa con un déficit de responsabilidad puede ser el fundamento de una forma de autoría mediata. Adicionalmente, toda vez que una predisposición al hecho se puede encontrar en muchos otros ámbitos, piénsese nada más en pequeñas bandas criminales que no logran constituir aparatos organizados de poder o en delinquentes de profesión, se tendría que admitir también la configuración de una autoría mediata en virtud de la disposición al hecho del ejecutor en dichos eventos, lo cual distorsionaría por completo las tradicionales líneas fronterizas entre la autoría mediata y la instigación defendidas también por los partidarios de la teoría del dominio del hecho. De otra parte, desde el punto de vista práctico-probatorio la pregunta sería cómo probar la disposición al hecho. Si se considera que para ello basta la pertenencia a la organización se estaría negando tácitamente la posibilidad de que los miembros de la organización se retracten y, con ello, la idea de una libertad autorresponsable de los agentes como pilar del sistema de imputación del derecho penal. Si, por el contrario, se asumiera que la disposición

13 SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 777, cursiva agregada.

14 Sobre ello véase Ambos, Kai. “Sobre la «organización» en el dominio de la organización”, en Reyes Alvarado y Orozco López (eds.), *Aparatos organizados de poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 61 ss.; Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. Serrano González de Murillo, José L. y Cuello Contreras, Joaquín (trads.), 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997, § 21 nm. 102; Murmann, Uwe. “Tatherrschaft durch Weisungsmacht”, en GA, 1996, p. 274; Orozco López, Hernán Darío. *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten. Eine Untersuchung zur Begründung und Verteilung strafrechtlicher Verantwortlichkeit*. Mohr Siebeck, Tübinga, 2018, pp. 92 ss.; Rotsch, Thomas. “¿Dominio del hecho en virtud del dominio de organización?”, en Reyes Alvarado y Orozco López (eds.), *Aparatos organizados de poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 139 ss.; Urban, Carolin. *Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit, insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen*, Gotinga, 2004, pp. 113 ss. En el ámbito latinoamericano se pronuncia a favor de dicho criterio como fundamento de una forma de autoría mediata Meini, Iván. *El dominio de la organización en Derecho Penal*. Lima, Palestra, 2008, pp. 119, 171 ss.; Meini, Iván. “La autoría mediata por dominio de la organización en el caso Fujimori. Comentario a la sentencia de fecha 7.4.2009 (exp. a. v. 19 - 2001) emitida por la Sala Penal especial de la Corte Suprema”, en ZIS, 2009, pp. 603 ss.

al hecho queda probada por la ejecución del hecho, lo cual es en sí obviamente cierto, entonces en absolutamente todos los casos en los que una persona ejecuta (al menos en grado de tentativa) un delito se podría fundamentar una autoría mediata respecto de las personas que de alguna manera lo incitaron a ello, por lo cual nuevamente estaríamos ante una confusión de las fronteras tradicionales entre autoría mediata e instigación.

1.1.4. Falta de precisión conceptual del requisito de la fungibilidad

Si bien es positivo que la SRVR haya mencionado en el auto n.º 19 de 2021 de forma expresa los elementos de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, el aspecto más problemático en relación con el criterio de la fungibilidad, que en el apartado “E.1” de esa decisión aparece como el elemento central de dicha figura, consiste en que la SRVR no lo precisó conceptualmente, lo cual tiene a su vez repercusiones de índole probatoria.

(a) La falta de conceptualización del criterio de la fungibilidad o intercambiabilidad puede deberse a que la SRVR supone equivocadamente que dicho requisito queda satisfecho por el tamaño de una organización como las FARC, que contaba con miles de ejecutores. A pesar de la plausibilidad *prima facie* de dicha suposición, ella es errada, pues la gran cantidad de piezas de un conjunto es un indicio, pero no una condición suficiente de su fungibilidad o intercambiabilidad. Dicho con ayuda de la metáfora de la ruedecilla en el engranaje de un aparato usada con tanto placer por los partidarios de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder: los cientos de piezas de un reloj no son intercambiables entre sí, mientras que los dos o tres relojes que tenemos en nuestro armario (al menos en su función de dar la hora) puede que sí lo sean. En consecuencia, para que la SRVR pueda aplicar de manera metodológicamente correcta dicha figura es necesario que clarifique el contenido de la fungibilidad, de tal manera que en cada caso concreto se pueda evaluar si se cumplen sus requisitos de aplicación. El problema de ello es, sin embargo, que las dos formas convencionales de entender la fungibilidad están expuestas a serios reparos.

(b) De una parte, la fungibilidad puede ser entendida como *fungibilidad concreta*, esto es, como la *posibilidad efectiva de reemplazar* a los ejecutores *durante el momento y en el lugar* de la respectiva conducta. El problema que esta conceptualización representa para la SRVR consiste en que en un gran número de los casos ejemplificativos que ella trae a colación en el apartado “C.” no se presentaría ninguna fungibilidad concreta. Así, por ejemplo, en el caso de la política de privación de la libertad de civiles para financiar la organización armada muchas de las conductas eran llevadas a cabo por muy pocos ejecutores que no contaban con ningún respaldo de otros miembros de la organización¹⁵, por lo cual se veían obligados a acudir con frecuencia

15 Véase, por ejemplo, SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 327 (“dos hombres”), par. 328 (“tres hombres”),

a maniobras engañosas o al concurso de otras personas ajenas a la organización¹⁶. Algo similar se puede decir en relación con la política de privación de la libertad destinada a forzar un intercambio por guerrilleros presos. Piénsese, por ejemplo, en el caso de los “Diputados del Valle del Cauca”, en el que los concretos ejecutores se prepararon durante meses, se hicieron pasar por miembros de la fuerza pública y contaron con la colaboración de un vigilante del edificio¹⁷; o en el secuestro del entonces senador Jorge Eduardo Gechem a bordo de un avión¹⁸, casos en los cuales resulta absolutamente irreal pensar que los ejecutores, en caso de haberse negado a participar durante el momento de la ejecución típica, podrían haber sido reemplazados por otros miembros de la organización que muy probablemente estarían a cientos de kilómetros de distancia del lugar de los hechos. Adicionalmente, en un gran número de casos ejemplificativos de las diversas políticas de privación de la libertad la SRVR se refiere a los ejecutores como “hombres”, “guerrilleros”, “miembros”, “unidades” etc.¹⁹, pero no especifica cuántos eran y tampoco si podían ser reemplazados en el momento de los hechos, por lo cual en todos esos eventos no se estaría cumpliendo con la prueba de la fungibilidad que ella misma exige para que se configure la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder²⁰. Lo anterior deja en evidencia las dificultades probatorias que le generaría la fungibilidad concreta a la JEP, pues la pondría en la difícil y prácticamente imposible tarea de probar la existencia de autores de reemplazo durante la ejecución de los casos concretos.

(c) La alternativa consistiría en apelar a una *fungibilidad abstracta o hipotética*, de acuerdo con la cual, en el futuro, gracias a la existencia de un gran número de potenciales ejecutores, se podría intentar cumplir las órdenes de los superiores las veces que fuese necesario hasta finalmente conseguir el resultado deseado. En contra de esta segunda conceptualización de la fungibilidad se pueden oponer importantes y diversos tipos de argumentos.

En primer lugar, desde el punto de vista teórico, la fungibilidad abstracta implica una valoración de situaciones futuras o hipotéticas, lo cual *lesiona el principio de*

par. 331 (“dos individuos”), par. 343 (“dos hombres”), par. 358 (“cuatro sujetos”), par. 373 (“dos milicianos”).

16 Véase, entre otros, SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 318 (“dos hombres y una mujer ingresaron a su oficina haciéndose pasar como funcionarios de la Fiscalía”), par. 320 (“dos milicianos de las FARC-EP y dos integrantes de la banda criminal ‘Los Calvos’ [...] detenido en un supuesto retén instalado por la Policía Nacional”).

17 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 422 ss.

18 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 439.

19 Véase, por ejemplo, SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 317, 341, 346, 371, 374, 375, 438, 483, 517.

20 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 775 (“La autoría mediata requiere una serie de elementos probatorios específicos.”) y par. 777 (“la prueba de la autoría mediata por aparato organizado de poder requiere probar dos elementos relativos a los autores directos que obedecen órdenes: que estos eran fungibles [...]”).

simultaneidad, de acuerdo con el cual todos los elementos que fundamentan la atribución de responsabilidad –incluidos, por supuesto, los requisitos de una determinada forma de intervención delictiva– deben concurrir en el momento de la ejecución típica, por lo que cualquier aspecto que se presente únicamente en un estadio posterior o anterior a ella debe quedar fuera de la valoración²¹. Dicho gráficamente, así como un posterior conocimiento de los hechos y la voluntad *ex post* de haberlos realizado (*dolus subsequens*) no convierten en dolosa la conducta que al momento de los hechos fue realizada imprudentemente, la posibilidad de acudir en el futuro a cientos de personas dispuestas a intentar cumplir las órdenes en nada cambia que al momento concreto de la realización típica no existían de manera efectiva autores de reemplazo.

En segundo lugar, desde el punto de vista fáctico-material, la fungibilidad abstracta fracasa estrepitosamente en todas aquellas constelaciones en las que ya no sería realmente posible intentar de nuevo la ejecución de la conducta, como cuando una persona objeto de un intento fallido de secuestro abandonaba la zona de influencia guerrillera o se exiliaba incluso en otro país²². Más allá de esas situaciones ciertamente excepcionales, si se tiene en cuenta la vasta extensión del territorio colombiano, las particularidades del conflicto armado colombiano (en el cual las FARC se enfrentaban no solo a la fuerza pública, sino también a grupos paramilitares, a bandas de crimen organizado e incluso a otros grupos guerrilleros), el tamaño de las antiguas FARC, así como su distribución territorial y funcional, es bastante difícil pensar que los miembros del secretariado habrían tenido a su disposición, *de forma general*, un gran número de ejecutores potenciales listos para cumplir sus órdenes en cada caso concreto en el que los miembros de la organización encargados originalmente de la ejecución de una determinada conducta se hubiesen negado o hubiesen fracasado. Dicho de forma ejemplificativa: en caso de que algunos miembros de un frente del Bloque Oriental se rehusasen a ejecutar una determinada conducta en un municipio del Vaupés evidentemente no podrían ser reemplazados por guerrilleros del Bloque Sur ubicados en Nariño o del Bloque Caribe que estaban en la Sierra Nevada de Santa Marta, pero incluso tampoco por miembros del mismo Bloque Oriental que estuviesen en el departamento del Vichada, por lo cual en realidad solo entrarían en consideración los integrantes del frente en cuestión que estuviesen agrupados en la misma zona, de tal forma que el número de potenciales ejecutores se ve reducido drásticamente. Si adicionalmente se tiene en cuenta que al interior de dichas subestructuras había una división de funciones –por ejemplo, un nivel de mando²³, las

21 Fundamental al respecto Rotsch, Thomas, *Aparatos organizados de poder*, pp. 142 ss., en especial pp. 145 ss.

22 Esto lo reconocen incluso partidarios de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder como Urban, Carolin, *Organisationsherrschaft*, pp. 186 s. Véase también otras referencias en Orozco López, Hernán Darío, *ZIS*, n.º 4, 2021, p. 260.

23 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 114 ss., 138 ss.

llamadas “comisiones de cuido”²⁴, unidades de combate²⁵, milicianos²⁶-, por lo que quien estaba encargado de la vigilancia de los secuestrados no podía al mismo tiempo hacer labores de inteligencia, combatir militarmente a los otros actores armados y realizar extorsiones, parece entonces claro que la realidad de la guerra no se corresponde en nada con la imagen evocada por la fungibilidad abstracta o hipotética, según la cual detrás de cada ejecutor habría un número indefinido de potenciales ejecutores listos para entrar a ocupar su puesto en caso de que aquel se negase o fracasase en el cumplimiento de las órdenes. Al respecto son instructivas las consideraciones de la propia SRVR sobre la situación de las FARC entre los años 2002 y 2016: “Además, el uso de la Fuerza Aérea, junto con los ataques enfocados en la ubicación y bombardeo de los campamentos de los comandantes [...] infligieron grandes pérdidas a la extinta guerrilla, agravadas por *deserciones masivas de su tropa*. Una de esas *pérdidas* se dio particularmente entorno a la formación y *disponibilidad de personal*, particularmente de mandos”²⁷.

En tercer lugar, desde el punto probatorio y en íntima relación con lo acabado de mencionar, la fungibilidad abstracta también pondría a la JEP en la hercúlea tarea de probar en cada caso particular que, si el ejecutor se hubiese negado a cumplir las órdenes de sus superiores o hubiese fracasado, existía un amplio número de personal de reserva con las mismas funciones que podía reemplazarlo sin que se viera afectado el normal funcionamiento de la respectiva unidad²⁸.

1.2. Concepción restringida de la coautoría

Toda vez que las políticas de privación de la libertad fueron elaboradas de manera colegiada por los miembros del antiguo secretariado de las FARC, la SRVR considera de manera acertada que para atribuirles responsabilidad a dichos sujetos no basta con la figura de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder, la cual busca establecer una relación de responsabilidad entre los líderes de la organización y los ejecutores, sino que es necesario acudir también a la figura de la coautoría que permite interconectar las conductas de cada uno de los miembros individuales del secretariado, para así poder hacerlos responsables por la comisión de los hechos cometidos en cumplimiento de las políticas elaboradas de forma colegiada.

El voto de la SRVR a favor de una concepción restringida de la coautoría –defendida por un sector minoritario de la teoría del dominio del hecho– en detrimento de una

24 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 118.

25 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 144 ss.

26 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 147.

27 SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 173, cursivas agregada.

28 También crítico frente a las enormes dificultades probatorias generadas por el criterio de la fungibilidad Lampe, Ernst-Joachim. “Tätersysteme: Spuren und Strukturen”, en *ZStW* 119, 2007, p. 506, nota 138.

concepción flexible –no solamente sostenida por la mayoría de la literatura y la jurisprudencia, sino que también es la base de la regulación positiva de la coautoría en el artículo 29 inciso 2º– es, sin embargo, igual o incluso más problemático que su adopción de la figura de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder. Ya que la SRVR exige explícitamente para la configuración de la coautoría que “la contribución del coautor se debe dar *en la fase ejecutiva*, no solamente en la planeación o el ocultamiento del delito”²⁹, esta figura no puede entrar en consideración en todos aquellos eventos en los que los sujetos –¡tal y como sucede de manera general en los casos de los líderes de organizaciones como las FARC!– no actúan durante la etapa ejecutiva. Así pues, si la SRVR quiere aferrarse a una concepción restringida de la coautoría, no podrá acudir a ella para fundamentar la responsabilidad de los miembros del antiguo secretariado que, de forma colegiada, emitieron las políticas de privación de la libertad de civiles y miembros de la fuerza pública. Si, por el contrario, reconoce acertadamente que la actuación durante la etapa ejecutiva no es un requisito indispensable de la coautoría, es decir, si se decanta por una concepción flexible de la coautoría, entonces podría perfectamente imputarles a los miembros del antiguo secretariado los delitos cometidos por sus subalternos a título de autoría –a saber, en la modalidad de coautoría–, por lo cual no tendría que acudir a la problemática figura de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder.

2. LA GRADUACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DELICTIVA DE LOS MIEMBROS DEL SECRETARIADO DE LAS FARC A LA LUZ DEL SISTEMA TIPOLOGICO DE LA INFLUENCIA SOBRE EL HECHO

Las reflexiones desarrolladas hasta este momento han dejado al descubierto que tanto la concepción teórica de la coautoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder por parte de la SRVR como su manejo práctico-probatorio de dicha figura en el caso n.º 01 sobre toma de rehenes y otras graves privaciones de la libertad imputables a los miembros del secretariado de las extintas FARC están sometidos a graves objeciones. En consecuencia, la SRVR y otros órganos de la JEP no deberían basar su (futura) jurisprudencia para atribuirle responsabilidad penal *por acción* a los sujetos investidos con poder de mando dentro de la jerarquía de las antiguas FARC (y, por supuesto, tampoco en el caso de los miembros de la fuerza pública) en la figura de la (co-)autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder.

No obstante, la suposición de una mayor responsabilidad de los miembros de la cúspide de la organización defendida por los partidarios de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder –aunque se trata de una intuición que no puede ser fundamentada a la luz de las categorías de la teoría del dominio del hecho dentro de la cual se inscribe dicha figura– constituye una idea evidente y plausible. Así pues, para poder *legitimar* la atribución de una mayor responsabilidad a los líderes

29 SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 787.

de grandes organizaciones criminales es ineludible buscar otros modelos teóricos que puedan ofrecer mejores alternativas de solución.

2.1. Segundo nivel del modelo de la corresponsabilidad: la influencia sobre el hecho como sistema para la graduación de la intervención delictiva

Dadas las restricciones de espacio de un texto de esta naturaleza, aquí no es posible valorar ni siquiera superficialmente las nuevas teorías de la intervención delictiva que podrían dar una mejor respuesta al problema acabado de plantear³⁰. Empero, toda vez que el “modelo de la corresponsabilidad”, partiendo precisamente del problema de la intervención delictiva en el marco de los llamados “aparatos organizados de poder”, ha sido desarrollado para *fundamentar* la responsabilidad de los intervinientes por un hecho común y *distribuir* las respectivas cuotas de responsabilidad individual, es oportuno hacer una breve referencia a sus premisas básicas, pues dicho modelo permite aprehender *conceptualmente* el mayor grado de responsabilidad de los líderes de grandes organizaciones criminales y, en consecuencia, justificarlo adecuadamente desde el punto de vista *penológico*.

El modelo de la corresponsabilidad parte de la idea que la fundamentación y distribución de responsabilidad por la actuación mancomunada es un problema complejo que debe ser abordado en *dos* planos analíticos diferentes³¹. Así, en el *primer nivel* del modelo de la corresponsabilidad lo que interesa es *legitimar la atribución de responsabilidad por el hecho común*, es decir, analizar cómo se puede fundamentar la responsabilidad personal de alguien por un hecho típico que ha sido ejecutado parcial o, incluso, completamente por otros sujetos autorresponsables³². Para ello el modelo de la corresponsabilidad explica primero las razones por las que el criterio de la “persecución de un objetivo común” permite vincular los aportes de las personas que de una u otra manera han intervenido en el hecho común y, en consecuencia, fundamentar su responsabilidad al respecto, y después se ocupa de precisar conceptualmente dicho criterio mediante la exposición de sus elementos constitutivos, lo cual permite analizar desde un punto de vista objetivo si en una situación determinada nos encontramos ante un evento de corresponsabilidad o, por el contrario, ante un caso de responsabilidad en solitario, bajo la cual se subsumirían los verdaderos casos de autoría mediata –en los que el ejecutor adolece de un déficit de responsabilidad penalmente relevante, por lo que solo el denominado hombre de atrás es responsable penalmente– y los supuestos de la llamada “autoría paralela”.

30 Al respecto, en detalle, Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 178 ss.

31 Para una exposición completa de las siguientes ideas, véase Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 237 ss.

32 En detalle, Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 246 ss.

Una vez superado el escaño de la fundamentación de la responsabilidad, el objetivo del *segundo nivel* del modelo de la corresponsabilidad –que es el que más interesa en este contexto– es desarrollar un *sistema que permita graduar las cuotas de responsabilidad* de cada una de las personas que de una u otra forma intervinieron en el hecho común³³. Para desarrollar dicho sistema el modelo de la corresponsabilidad acude a los conceptos tipológicos, pues considera que, desde un punto de vista metodológico, son los más apropiados para captar las diferencias graduales que se presentan en el ámbito de la intervención delictiva³⁴. Teniendo entonces como marco de referencia las reglas metodológicas para construir conceptos y series tipológicas, en el segundo nivel del modelo de la corresponsabilidad se desarrollan progresivamente los momentos de la *serie tipológica de la influencia sobre el hecho*, lo cual permite averiguar la magnitud de los aportes de todos y cada uno de los intervinientes en un hecho común y, de esta manera, establecer a quiénes les corresponde una cuota de mayor o menor responsabilidad.

El primer paso para la construcción de la serie tipológica de la influencia sobre el hecho consiste en identificar las dimensiones generales que permiten conmensurar la magnitud de los aportes de los intervinientes. Con base en un meticuloso análisis de las teorías de mayor renombre en el ámbito de la intervención delictiva –esto es: desde las teorías más individualistas como la del injusto del partícipe, pasando por las teorías que ven en la autoría un concepto primario y en la participación un concepto accesorio como la del dominio del hecho, hasta llegar a las teorías más colectivistas como las vertientes del hecho total o del sujeto global³⁵– y en la axiología propia del primer nivel del modelo de la corresponsabilidad, allí se llega a la conclusión de que los *dos momentos irreductibles* de la influencia sobre el hecho, es decir, los dos elementos básicos que permiten poner en relación todos los posibles aportes de los intervinientes, son la *influencia sobre los co-intervinientes* y la *influencia sobre el suceso típico*, pues ellas cubren, respectivamente, el espectro completo de las contribuciones

33 Para lo que sigue de forma detallada Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 293 ss.; véase también, Orozco López, Hernán Darío. “La graduación de la intervención delictiva. Líneas generales del modelo tipológico de la influencia sobre el hecho [Tatprägung]”, en *InDret* (2), 2021, pp. 160 ss. Como aquí, a favor de una distinción cuantitativa de los aportes de los intervinientes en un hecho común, principalmente Lesch, Heiko Hartmut. *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*. Fráncfort del Meno, 1992, pp. 195 ss., 274 ss., 284 ss.; Jakobs, Günther. *Theorie der Beteiligung*. Tübinga, 2014, pp. 50 ss.; Robles Planas, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madrid, Marcial Pons, 2003, pp. 216, 261 ss.; Reyes Alvarado, Yesid. “Intervención delictiva e imputación objetiva”, en ADPCP, vol. LX, 2007, pp. 114 ss.; v. Weezel, Alex. *Beteiligung bei Fahrlässigkeit. Ein Beitrag zur Verhaltenszurechnung bei gemeinsamem Handeln*. Berlín, 2006, pp. 60 ss., 310 ss.

34 Sobre ello véase solamente Radbruch, Gustav. “Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken”, en *IZTR*, t. 12, 1938, pp. 46 ss.; Puppe, Ingeborg. *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3.^a ed., Gotinga, 2014, pp. 58 ss.; Mylonopoulos, Christos. *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*. Fráncfort del Meno, 1998, pp. 35 ss.; véase también Molina Fernández, Fernando. *La Cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*. Bogotá, 2007, pp. 56 ss.

35 Al respecto en profundidad Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 178 ss.

“espirituales” y “materiales” para la realización de un hecho delictivo común, lo cual permite captar la magnitud de los diferentes aportes en su significado global.

Una vez establecidas esas dos dimensiones básicas, el siguiente paso en la construcción de la serie tipológica de la influencia sobre el hecho consiste en fijar de manera independiente los polos –como los extremos de mayor y menor intensidad– de cada una de esas dimensiones. Para acometer esta tarea, en contra de una probable primera impresión derivada de lo “novedoso” del sistema metodológico y la terminología aquí empleados, no se tiene que empezar para nada desde cero. Por el contrario, la extensión de esas dimensiones con sus respectivos puntos de referencia puede ser cartografiada de la mano de los debates pertinentes en la discusión tradicional sobre la intervención delictiva. Esto, sin embargo, y para evitar posibles malentendidos, no significa que aquí se intente fijar el contenido material de la coautoría, la instigación y la complicidad como *formas* tradicionales de autoría y participación, pues en el modelo de la corresponsabilidad ellas desaparecen y lo que entra en juego son *grados* de intervención delictiva. Dicho de otra manera, de lo que se trata es más bien de fijar los polos de esas dimensiones como sus niveles de mayor o menor intensidad con ayuda de los debates pertinentes en el marco de la teoría tradicional de la intervención delictiva.

Así, en el caso de la dimensión de la influencia sobre los co-intervinientes, en la cual se analiza la *influencia motivacional* que ejercen o a la que son sometidos los interviniendo como sujetos autorresponsables en una relación intersubjetiva, para darles un contenido material a los polos superior e inferior de dicha dimensión –entendidos, respectivamente, como los niveles de influencia fuerte y leve sobre los co-intervinientes– es posible y, de hecho, pertinente acudir a la discusión clásica sobre la distinción entre instigación y complicidad psíquica, pues el problema material de fondo de dicha discusión consiste, al fin de cuentas, en diferenciar los comportamientos constitutivos de una “influencia psíquica” más relevante (instigación) de aquellos constitutivos de una mero “refuerzo psicológico” (complicidad). La valoración crítica de ese debate permite contornear, de una parte, el ámbito de la influencia fuerte sobre los co-intervinientes como polo superior de esta dimensión, el cual abarca aquellos eventos en los que el ejecutor hace depender su decisión delictiva y la ejecución del hecho de la voluntad de quien ejerce una influencia motivacional sobre él, lo cual le otorga a este último una posición decisiva frente a la realización delictiva, como sucede paradigmáticamente en los casos que se acude a promesas remuneratorias o métodos de presión³⁶. De otra parte, con ayuda de las ideas

36 Esta conceptualización del ámbito de la influencia fuerte sobre los co-intervinientes se corresponde, en términos generales, con las concepciones estrictas de la instigación como las defendidas principalmente por Puppe, Ingeborg. “Der objektive Tatbestand der Anstiftung”, en GA, 1984, pp. 112 ss.; Jakobs, Günther, PG, § 22, nm. 21 s.; Köhler, Michael. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Berlín/Heidelberg/ Nueva York, 1997, pp. 521 ss.

discutidas desde siempre en los ámbitos de la instigación y la complicidad psíquica también es posible delinear el polo inferior de esta dimensión correspondiente a la influencia leve sobre los co-intervinientes, el cual comprende las situaciones en que alguien ejerce algún tipo de influencia, por leve que sea, sobre el (futuro) ejecutor para que éste tome la decisión de realizar una determinada conducta punible, sin que ello logre generar una relación de dependencia en el sentido arriba mencionado.

De manera similar, para fijar los polos superior e inferior de la dimensión “material”, esto es, de la influencia sobre el suceso típico, también es posible recurrir a un debate clásico en el ámbito de la intervención delictiva, en este caso a la discusión sobre la importancia del aporte como criterio delimitador entre la coautoría y la complicidad física. Si bien sería absolutamente deseable desde el punto de vista de la seguridad jurídica que existiese una constante que permitiera delimitar con absoluta precisión y de manera materialmente justa los aportes de mayor y menor relevancia³⁷, la complejidad de la materia de estudio –caracterizada especialmente por todo un universo de posibles aportes materiales e intelectuales, la posibilidad de que cada uno de los intervinientes preste solamente uno, varios o muchísimos de esos aportes, los cuales pueden llevarse a cabo únicamente durante la fase preparatoria o de ejecución e, incluso, también en ambas fases– se resiste a una comprensión de esa naturaleza³⁸. En consecuencia, para aprehender la magnitud de los aportes de los intervinientes de manera materialmente adecuada (justa) y metodológicamente precisa se debe emplear un procedimiento que tenga en cuenta esos dos aspectos, es decir, por un lado, la naturaleza gradual del problema que no permite “aprisionarlo” en una fórmula categorial cerrada, sino que es ineludible dejar abiertos márgenes de valoración, y, por otro, las necesidades de certeza y seguridad jurídica, por lo cual se deben elaborar parámetros suficientemente claros para orientar la valoración en los casos concretos. Parece entonces que lo más apropiado para tener en cuenta dichas exigencias y necesidades es operar en dos pasos³⁹. En el primero de ellos se debe desarrollar una *fórmula general* que tenga en cuenta que la magnitud de los aportes concretos solamente puede ser establecida de manera relacional, es decir, comparando los aportes en el caso concreto⁴⁰. De acuerdo con el modelo de la corresponsabilidad,

37 La teoría objetivo formal, por ejemplo, muy precisa al momento de delimitar los tipos de aportes, fracasa, sin embargo, en el punto de la corrección material, pues expulsa del ámbito de la autoría a todos aquellos sujetos que, a pesar de prestar importantísimos aportes incluso durante la fase ejecutiva, no ejecutan por lo menos una porción del tipo.

38 Con más detalle Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 327 ss.; Orozco López, Hernán Darío, *InDret* (2), 2021, pp. 175 ss.

39 De manera similar proceden, entre otros, Jakobs, Günther, *Theorie*, pp. 50 ss.; Lesch, Heiko Hartmut, *Beihilfe*, pp. 285 ss.; Robles Planas, Ricardo, *La Participación*, pp. 269 ss.; v. Weezel, Alex, *Beteiligung*, pp. 60 ss.

40 Fundamental Weißer, Bettina. *Täterschaft in Europa. Ein Diskussionsvorschlag für ein europäisches Tätermodell auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Beteiligungssysteme Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens und Österreichs*. Tubinga, Mohr Siebeck, 2011, pp. 506 s.

esa fórmula general establece que el polo superior de esta dimensión se encuentra donde dos o más aportes, comparados con los demás, ejercen una fuerte influencia sobre el suceso típico, mientras que el o los aportes que comparativamente influyen de manera más débil sobre el hecho delictivo en su manifestación concreta marcarán el polo inferior. Ya en un segundo paso se debe proceder a la *elaboración de grupos de casos ejemplificativos* en los que los aportes de los intervinientes constituyen típicamente una influencia fuerte o débil, lo cual permite precisar materialmente en los casos concretos la fórmula general⁴¹.

Establecidas las dimensiones irreductibles de la intervención delictiva y fijados sus respectivos polos, el último paso en la construcción de la serie tipológica de la influencia sobre el hecho consiste en su interconexión. Puesto que estamos ante una materia gradual y, por tanto, no es posible afirmar de manera inequívoca que una determinada subdivisión de grados es la única correcta desde el punto de vista axiológico-conceptual, la sistematización de los grados de intervención delictiva deberá orientarse por dos ideas rectoras. Por un lado, la serie tipológica debe tener suficiente *potencial diferenciador*, para así poder garantizar *justicia material* en los casos concretos, y, por otro, ella debe permitir *condensar* todos los grados imaginables de intervención delictiva en un número reducido de tipos, para de esta manera observar el *mandato de certeza*. Haciendo uso de las posibilidades compensatorias y de las conexiones positivas y negativas propias del pensamiento tipológico es posible formular una serie tipológica que tenga en cuenta esos dos aspectos. Su estructura es la siguiente. El nivel superior está constituido por la influencia *grave* sobre el hecho, en la cual la intensidad débil de una de las dos dimensiones puede ser compensada por la fuerte intensidad de la otra. Puesto que una compensación solo es posible cuando las dos dimensiones se presentan en diferentes niveles de intensidad, se configura una influencia *moderada* cuando alguien ejerce únicamente una influencia fuerte sobre otro interviniente o sobre el suceso típico. En el punto inferior de la serie tipológica de la intervención delictiva se encuentra la influencia *leve* sobre el hecho, la cual se caracteriza porque no se presenta una influencia fuerte ni sobre los co-intervinientes ni sobre el suceso típico⁴².

41 Aunque esta forma de proceder parece bastante novedosa, en realidad ella es empleada no solo por los partidarios de un modelo cuantitativo de la intervención delictiva, sino que también defensores de la tesis (cualitativa) mayoritaria acuden a un procedimiento bastante similar. Así, por ejemplo, para establecer la importancia o el carácter esencial de un aporte Roxin (Roxin, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 2, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. Múnich, 2003, § 25 nm. 211 s.) primero desarrolla una fórmula general basada en el concepto del dominio negativo del hecho (esencial sería todo aquel aporte que pueda hacer fracasar la empresa) que luego precisa mediante ejemplos (esencial sería prestar guardia durante un hurto, pero no alcanzarle una bebida refrescante al ejecutor). Al respecto véase Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 330 s.; Orozco López, Hernán Darío, *InDret* (2), 2021, pp. 176 ss.

42 Al respecto véase Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 338 ss.; Orozco López, Hernán Darío, *InDret* (2), 2021, pp. 181 ss.

2.2. Aplicación práctica del sistema tipológico de la influencia sobre el hecho en el caso de las graves privaciones de la libertad cometidas por los miembros de las FARC

Luego de esta brevísima exposición del sistema tipológico de la influencia sobre el hecho correspondiente al segundo nivel del modelo de la corresponsabilidad es finalmente posible aplicarlo al caso bajo estudio para establecer el grado de responsabilidad de los miembros del secretariado de las extintas FARC por los crímenes cometidos directamente por los miembros ejecutores de dicha organización.

Antes de continuar, sin embargo, es necesario realizar una precisión. Como se mostró en el apartado anterior, el grado de responsabilidad de quien interviene en un hecho criminal no puede establecerse en una especie de prueba autorreferencial en la que se tengan en cuenta únicamente sus propios aportes, sino que debe ser averiguado en el marco de un *juicio comparativo* en el que se pongan en relación los aportes de todos los intervinientes. Pues bien, como en el caso objeto de estudio la SRVR se concentra en la determinación de los hechos y conductas en relación con los miembros del secretariado aquí no es posible formular una conclusión definitiva; para ello habrá que esperar a futuras providencias, en especial a los autos de determinación de hechos y conductas frente a los bloques y comandos conjuntos, que muestren de forma más precisa la forma de intervención de los miembros de las FARC ubicados en las distintas posiciones de la jerarquía de dicha organización. No obstante, como en el auto n.º 19 de 2021 la SRVR hace un minucioso análisis de la organización y funcionamiento de las FARC y, adicionalmente, expone una gran cantidad de casos ejemplificativos de la materialización de las diferentes políticas de privación de la libertad⁴³, con base en ello es posible saber de manera más o menos clara en qué consistían los aportes típicos de los miembros rasos de la organización y, de esta manera, analizar los grados de intervención delictiva de los miembros del secretariado y de los ejecutores directos a la luz del sistema tipológico de la influencia sobre el hecho. Así pues, por cuestiones de espacio y de insumos fácticos, en lo que sigue solo se podrá analizar con cierto detalle esa relación de intervención delictiva, dejando para una próxima oportunidad otras relaciones de intervención delictiva como las de los mandos medios con los niveles superior e inferior de la cadena jerárquica de las extintas FARC.

De acuerdo con el sistema tipológico de la influencia sobre el hecho, para establecer los grados de responsabilidad –influencia grave, moderada o leve– de los intervinientes en un hecho criminal, lo primero que se debe hacer es averiguar la intensidad de su intervención en cada una de las dos dimensiones básicas.

Empecemos, pues, con la dimensión de la influencia sobre los co-intervinientes. Aquí la primera cuestión por resolver es la de la “dirección” de la influencia motivacional,

43 Véase, respectivamente, los apartados B. y C. del auto n.º 19 de 2021 de la SRVR.

es decir, si tanto los miembros del secretariado como los ejecutores o si, como parece evidente, solo los primeros ejercían una influencia motivacional sobre los demás co-intervinientes. Al respecto, la SRVR realiza en el apartado “B.2” del auto n.º 19 de 2021 un estupendo trabajo descriptivo y probatorio para mostrar que las FARC eran una “organización militar jerárquica, de tipo militar-burocrático, dirigida y dominada por sus comandantes”⁴⁴. Allí, por ejemplo, se deja claro que algunos de los principios básicos del funcionamiento de las FARC eran el de la unidad de mando (“[t]odos los miembros estaban sometidos a quienes ejercían el mando a nivel nacional”) y el de la verticalidad o subordinación (“[I]os subalternos y las instancias inferiores de toma de decisiones se sometían a las superiores y a los planes que estas dispusieran”)⁴⁵. La conclusión evidente de esto es que la influencia motivacional, de manera similar a las órdenes que descendían en la estructura jerárquica, fluía desde los miembros del secretariado hacia los niveles inferiores, entre ellos por supuesto el de los ejecutores, y no en dirección contraria.

La pregunta que surge a continuación es si la influencia motivacional o psíquica ejercida por los miembros del secretariado debe ser catalogada como una influencia fuerte o como una influencia débil. Como se explicó más arriba, nos encontraremos ante una influencia fuerte sobre los co-intervinientes cuando el ejecutor hace depender su resolución al hecho y la ejecución de este de los enunciados prescriptivos de quien influye sobre él como sucede paradigmáticamente en los casos de promesas remuneratorias o métodos de presión, mientras que en el ámbito de la influencia leve caen todos aquellos influjos motivacionales que no logran generar una tal relación de dependencia. Aquí, de nuevo, el auto n.º 19 de 2021 suministra importantes insumos para poder realizar esta subsunción. En efecto, en el apartado “B.2.5” la SRVR expone que las FARC contaban con un “complejo sistema disciplinario con reglas y castigos efectivos”⁴⁶ que les garantizaba a los altos mandos el control de la tropa. Así, por ejemplo, estaban previstos como “delitos” –que constituían las conductas contrarias a las normas guerrilleras de mayor gravedad– el consumo de sustancias psicoactivas, el incumplimiento de órdenes y cualquier forma de colaboración con el enemigo, los cuales acarreaban sanciones que iban desde la pérdida temporal o definitiva del mando, pasando por la obligación de cumplir con trabajos a título de sanción, hasta llegar al fusilamiento, el cual estaba reservado para casos de extrema gravedad, como la desertión con armas o dinero del movimiento⁴⁷. La existencia de un sistema disciplinario de tal severidad permite concluir sin mayores dificultades que la influencia motivacional de los miembros del antiguo secretariado sobre los demás miembros de la organización y, en especial, sobre los que estaban ubicados en la parte más baja de la jerarquía, no constituía una influencia leve al estilo de un

44 SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 113.

45 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 121.

46 SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 152.

47 Así SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 152.

mero consejo que el destinatario podía descartar sin temor a represalias, sino que se trataba de una fuerte influencia sobre el proceso motivacional de los ejecutores en la medida que si se rehusaban a cumplir las órdenes de sus superiores quedaban sometidos al riesgo de graves sanciones que podían llegar incluso hasta el fusilamiento.

Ahora bien: los argumentos acabados de exponer también permiten establecer con cierta fiabilidad la posición de los ejecutores en la dimensión de la influencia sobre los co-intervinientes. Ya que las órdenes fluían de arriba hacia abajo y estaban reforzadas mediante sanciones previstas para los casos de una negativa a cumplirlas, es evidente que los ejecutores no ejercían una influencia motivacional fuerte sobre los altos mandos de la organización. Adicionalmente, si bien la posibilidad de una influencia débil de los subordinados sobre sus superiores no está descartada de plano en el universo de las organizaciones criminales –lo cual, por ejemplo, puede suceder con cierta frecuencia al interior de pequeñas bandas criminales cuando sus miembros entran en una especie de negociación de términos con el jefe de la banda–, en el caso de las FARC, debido al tamaño de dicha organización y a su rígida estructura jerárquica, es poco plausible que los ejecutores pudiesen ejercer una influencia motivacional aunque sea leve sobre los miembros del secretariado.

En conclusión, desde el punto de vista de la dimensión de la influencia sobre los co-intervinientes, los miembros rasos de las FARC que ejecutaban directamente los crímenes ordenados por sus superiores se encontraban en una posición pasiva. Si bien esto no los excluye de la relación de intervención delictiva con los miembros del secretariado que emitieron políticas o dictaron ordenes delictivas específicas (y con los demás miembros de la organización que participaron en los respectivos crímenes), esta dimensión no tendrá ningún peso al momento de valorar la magnitud total de sus aportes. Precisamente este aspecto es el que permite explicar *conceptualmente* –al menos de forma provisional– por qué a los a los miembros del secretariado de las FARC les cabe, *en comparación* con los miembros rasos de dicha organización, una *mayor responsabilidad* desde el punto de vista interno de la teoría de la intervención delictiva: mientras que aquellos ejercían una *fuerte influencia motivacional* sobre los demás miembros de la organización, estos se encontraban en el *ámbito pasivo* de la dimensión de la influencia sobre los co-intervinientes. No obstante, como la influencia sobre los co-intervinientes constituye solo una de las dos dimensiones del sistema tipológico de la influencia sobre el hecho, esta conclusión solamente podrá ser confirmada (o refutada) después de analizada la otra dimensión de dicho sistema tipológico, esto es, la influencia sobre el suceso típico, que es la tarea que se desarrollará a continuación.

De acuerdo con lo explicado anteriormente, el procedimiento para ubicar los aportes materiales o intelectuales de los interviniendo en los polos de la dimensión de la influencia sobre el suceso típico consta de dos pasos. Primero se establecen los polos de dicha dimensión con ayuda de una fórmula general –el polo superior se encuentra allí donde uno o más aportes, comparados con los demás, ejercen una fuerte influencia

sobre el suceso típico, mientras que el o los aportes que comparativamente influyen de manera más débil sobre el hecho delictivo marcan el polo inferior-, la cual se concreta posteriormente mediante la destilación de casos típicos de una influencia fuerte y leve en el contexto de actuación específico. Así pues, de lo que se trata a continuación es de exponer, de manera muy breve y con las limitaciones de índole fáctico-probatorio ya mencionadas, algunos de los casos típicos de influencia sobre el suceso típico en el contexto específico de los delitos o crímenes cometidos en el marco de aparatos organizados de poder.

Parece que lo más aconsejable es iniciar con los ejecutores, pues son los que más cerca se encuentran de la realización material del hecho. Sobre la relevancia o importancia general de los aportes ejecutivos existen varias posiciones en la literatura, de las cuales la más difundida es la de los partidarios de la teoría del dominio del hecho. De acuerdo con ella, quien ejecuta de forma directa un delito tendría en todos los casos imaginables el dominio del hecho, por lo que siempre se le debería atribuir el título de intervención delictiva más grave, a saber, la autoría (en este caso específico: autoría directa)⁴⁸. Si bien lo habitual es que quienes realicen acciones típicas ejerzan una fuerte influencia sobre el suceso típico en su manifestación concreta, es posible que en casos específicos (aunque probablemente excepcionales) los aportes de los ejecutores no sean los más relevantes o importantes del hecho concreto, lo cual sucede por ejemplo en aquellos eventos en los que gracias a una planeación detallada o al uso de la tecnología los aportes ejecutivos son de una sencillez tal que prácticamente cualquiera los puede realizar⁴⁹. Así pues, tienen razón aquellos defensores de teorías objetivo-normativas que consideran que la ejecución de elementos típicos constituye *por regla general*, aunque no en todos los casos imaginables, uno de los aportes de mayor relevancia o importancia, esto es, dicho con la terminología aquí utilizada, un aporte que ejerce una fuerte influencia sobre el suceso típico en su manifestación concreta⁵⁰.

Aclarada la relevancia de los aportes de los ejecutores en *términos generales*, queda entonces por analizar si en el *contexto específico* de las privaciones de la libertad ordenadas por los miembros del secretariado y ejecutadas materialmente por los guerrilleros rasos nos encontramos frente a aportes ejecutivos que constituyen una influencia fuerte o débil sobre el suceso típico en su manifestación concreta. Como los casos ilustrativos reseñados por la SRVR no son uniformes –algunos eran realizados por pocos hombres utilizando engaños, otros por pequeños grupos fuertemente armados por medio de violencia, algunos eran ejecutados en zonas urbanas y otros

48 Véase solamente Roxin, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10.³ ed., De Gruyter, 2019, p. 127.

49 En este sentido también Lesch, Heiko Hartmut, *Beihilfe*, p. 86; Jakobs, Günther, *Theorie*, pp. 30, 50 ss.; Schlösser, Jan. “«Der Täter hinter dem Gehilfen»”, en *JR*, 2006, pp. 107 ss.; v. Weezel, Alex, *Beteiligung*, pp. 60 ss., nota 198.

50 Con más detalle Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 354 ss.

en lugares rurales o selváticos, etc.—, al valorarlos es preciso tener en cuenta sus características particulares. Así, por ejemplo, en casos como el secuestro de los diputados del Valle del Cauca, en el cual los ejecutores se hicieron pasar por miembros de la fuerza pública, asesinaron a un sargento que se percató de la suplantación y sacaron de la ciudad a sus víctimas sin ser detectados⁵¹, es posible concluir que sus aportes materiales, puestos en relación con la meticulosa planeación de dicha operación, fueron constitutivos de una fuerte influencia sobre el suceso típico, pues le dieron forma material a las órdenes de sus superiores a través de complejos aportes materiales. Pero también en otros casos mucho menos complejos como en los que los guerrilleros privaban de la libertad a personas en zonas rurales parece plausible asumir que estos prestaban aportes que ejercían una fuerte influencia sobre el suceso típico en su manifestación concreta, pues primero tenían que capturar a la persona para después trasladarla a un campamento recurriendo a violencia o amenazas, lo cual en muchos casos incluía extenuantes marchas para evadir a la fuerza pública.

En conclusión, parece que en los casos de graves privaciones de la libertad ilustrados en el auto n.º 19 de 2021 los aportes ejecutivos de los guerrilleros rasos constituyen una fuerte influencia sobre el suceso típico, lo cual, sin embargo, no excluye que en los futuros autos de la SRVR sobre la determinación de hechos y conductas respecto de los bloques y los comandos conjuntos se presenten casos excepcionales en los que los aportes de los ejecutores sean comparativamente de tan poca relevancia que solamente configuren una influencia débil sobre el suceso típico en su manifestación concreta.

Establecido el grado de influencia sobre el suceso típico de los aportes ejecutivos de los guerrilleros rasos, corresponde ahora analizar si los aportes de los miembros del secretariado en su papel directivo deben ser ubicados en el polo superior o inferior de dicha dimensión, es decir, si constituyen una influencia fuerte o leve sobre el suceso típico.

En el caso de grandes aparatos organizados de poder como las extintas FARC, los aportes en la dirección y planeación de las personas ubicadas en la cúspide de la organización se presentan, por lo general, de dos maneras distintas⁵².

La primera forma de aparición es la *planeación detallada* de todos los aspectos de un determinado hecho delictivo. Esta forma de planeación de los máximos comandantes es, sin embargo, la menos habitual en los casos de grandes aparatos organizados de poder, pues debido al tamaño de dichas organizaciones y a sus múltiples ámbitos de acción, aquellos deben encargarse de la dirección general de la organización mediante la emisión de políticas y planes generales, por lo que la planeación detallada —salvo

51 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 422 ss.

52 En general sobre ello Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 357 ss.

en misiones de gran relevancia— queda en manos de miembros directivos que en la jerarquía militar se encuentran un escalón debajo del órgano de dirección central. Independientemente de ello, en los casos en que los máximos comandantes asuman directamente la planeación detallada de una determinada operación lo más plausible es arribar a la conclusión de que sus aportes, comparados con los aportes de los ejecutores y de otros miembros ubicados a lo largo de la escala jerárquica como prestaciones logísticas o la retransmisión de las órdenes, constituyen una fuerte influencia sobre el suceso típico, pues la configuración del delito no es dejada al arbitrio de los demás miembros de la organización, sino que mediante la elección de las víctimas, la selección de los ejecutores y la planeación de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar se dicta su forma material específica. Ahora bien: en el auto n.º 19 de 2021 no se presentan casos ilustrativos en los que los miembros del secretariado asuman de manera mancomunada la planeación detallada de operaciones específicas, lo cual se debe, entre otros factores, a que —como se acabó de mencionar— esta forma de planeación es más bien escasa en el ámbito de los máximos órganos de dirección de grandes aparatos de poder. Esto, sin embargo, no significa que los miembros del secretariado, *en cuanto comandantes de bloques u otros roles similares*, no hayan prestado aportes de planeación detallada. No obstante, para valorar esto de mejor manera habrá que esperar hasta los futuros autos de determinación de hechos y conductas respecto de los bloques y los comandos conjuntos.

La segunda forma de planeación de los miembros ubicados en la cúspide de un aparato organizado de poder y que constituye la regla general en el caso de grandes organizaciones como las extintas FARC es la *emisión de políticas o planes de acción*. En el caso n.º 01 sobre graves privaciones de la libertad, la SRVR realiza un minucioso análisis del funcionamiento de las FARC y logra establecer tres clases de políticas de privación de la libertad emitidas por los miembros del secretariado, a saber, para la financiación de la organización, para forzar un intercambio humanitario y para ejercer control territorial⁵³. Toda vez que en este caso los miembros del secretariado se “limitaron” a emitir directrices, las cuales a primera vista tienen una menor importancia que la planeación detallada de una acción concreta, la pregunta que surge es si este tipo de aportes generales en la planeación también pueden ser constitutivos de una influencia fuerte sobre el suceso típico o si más bien deben ser encuadrados en el ámbito de la influencia débil.

Para responder esta pregunta lo esencial no es la “mera” posición del sujeto en la jerarquía de la organización, pues de lo contrario se tendería a concluir que los comandantes, independientemente de sus aportes materiales específicos, deben ser siempre sancionados respecto de hechos concretos con el mayor grado de intervención delictiva, lo cual —en este error incurre, por cierto, la teoría de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder que se centra en el dominio de la organización

53 Véase SRVR, auto n.º 19 de 2021, par. 224 ss.

en general por parte de los superiores descuidando el análisis de sus aportes en los casos concretos— haría innecesario cualquier tipo de análisis de intervención delictiva. Así pues, lo que procede es valorar la relevancia del aporte materializado en la emisión de una política *frente a* los aportes de los demás miembros de la organización que intervinieron en su implementación hasta generar hechos concretos. Si bien en las políticas no es posible encontrar una planeación criminal detallada, lo cierto es que en ellas ya se encuentran *preformados* los elementos centrales de los respectivos delitos como el tipo de conducta (privación de la libertad) y el círculo de potenciales autores (guerrilleros de los distintos frentes) y víctimas (p. ej., personas adineradas o políticos); si a esto se le suma —y este es el factor decisivo— que los miembros del secretariado autorizaban de esta forma la utilización de los recursos logísticos y militares de la organización para llevar a cabo las conductas previstas en las políticas, parece que lo más adecuado es concluir que esos aportes están por lo menos al mismo nivel de los aportes ejecutivos, esto es, que son constitutivos de una influencia fuerte sobre el suceso típico (y no de una influencia débil como puede suceder en el caso de aquellas personas que se encargaban de retransmitir una orden o se limitaban a prestar una u otra ayuda logística).

Finalmente, después de haber analizado en el caso concreto la intensidad de los aportes de los miembros del secretariado y de los guerrilleros ejecutores en relación con las dos dimensiones de la influencia sobre el hecho, es posible averiguar sus respectivos grados de intervención delictiva.

Como se mostró en el apartado anterior, dedicado a la exposición del sistema tipológico de la influencia sobre el hecho, el mayor grado de intervención delictiva es el de la *influencia grave sobre el hecho*, el cual se presenta cuando concurren las dos dimensiones y al menos una de ellas tiene una intensidad fuerte, de tal manera que pueda compensar la intensidad débil de la otra. Pues bien, en el caso objeto de análisis, los aportes de los miembros del secretariado de las extintas FARC constituyen, como se mostró en las páginas precedentes, una fuerte influencia sobre los co-intervinientes y una fuerte influencia sobre el suceso típico. Esto significa, entonces, de una parte, que sus respectivos aportes deben ser ubicados en este grado más alto de la intervención delictiva, esto es, en el ámbito de la influencia grave sobre el hecho, y, de otra parte, que, al presentarse ambas dimensiones en una fuerte intensidad, sus aportes deben estar ubicados en la parte superior del segmento de la influencia grave sobre el hecho. Dicho con otras palabras: los aportes de los miembros del secretariado se ubican en la parte más alta de la influencia grave sobre el hecho, es decir, constituyen el mayor grado de intervención delictiva que es posible.

Continuando de manera descendente con los grados de intervención delictiva, en el medio de la serie tipológica aquí propuesta se encuentra la *influencia moderada sobre el hecho*, la cual se presenta cuando la fuerte intensidad de una de las dos dimensiones no puede realizar una prestación compensatoria ya que la otra dimensión no concurre ni siquiera con una intensidad débil. En el caso de las graves privaciones

de la libertad cometidas por los miembros de las FARC esto es lo que ocurre precisamente con los guerrilleros que las ejecutaron de propia mano, pues aquí se mostró que, si bien ellos ejercían una fuerte influencia sobre el suceso típico, desde el punto de vista de la dimensión de la influencia sobre los co-intervinientes los ejecutores se encontraban en una posición eminentemente pasiva, por lo que este aspecto no tiene ningún peso al momento de cuantificar sus propios aportes.

El último y más bajo de los grados de intervención delictivos es el de la *influencia leve sobre el hecho*, el cual agrupa todos aquellos eventos en los que no se presenta una influencia fuerte ni sobre los co-intervinientes ni sobre el suceso típico. Por motivos de espacio y por falta de mayores insumos fácticos, en este texto no se pudieron analizar los aportes de otros miembros de las FARC que intervinieron en la implementación de las políticas de privación de las FARC emitidas por los miembros del secretariado y ejecutadas materialmente por guerrilleros rasos. No obstante, en el análisis anterior se alcanzó a vislumbrar que otro tipo de aportes como la mera retransmisión de órdenes o la prestación de apoyos logísticos no constituyen una fuerte influencia sobre los co-intervinientes y tampoco una fuerte influencia sobre el suceso típico, por lo cual deberán ser ubicados en el ámbito de la influencia leve sobre el hecho.

Como puede verse con claridad, comparado con la teoría de la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder –la cual, por un lado, desde la perspectiva interna de la teoría del dominio del hecho no está en capacidad de atribuirle un mayor grado de responsabilidad a los miembros de la cúspide de una organización, pues su autoría mediata se encuentra en el mismo nivel de responsabilidad que el de la autoría directa de los ejecutores, y, por el otro, termina nivelando la responsabilidad de prácticamente todas las personas investidas con poder de mando, pues considera que todas ellas son autores mediatos que están en una relación de autoría mediata en cadena–, el sistema tipológico de la influencia sobre el hecho aquí esbozado y puesto en práctica presenta dos ventajas indiscutibles. Primero, está en capacidad de captar *conceptualmente el mayor grado de responsabilidad* de los miembros ubicados en la cúspide de la organización frente a los ejecutores que se encuentra en la parte más baja de ella: mientras los aportes de aquellos caen en el ámbito de la influencia *grave* sobre el hecho, los de estos lo hacen en el de la influencia *moderada* sobre el hecho. Segundo, al desarrollar un sistema con mayor riqueza conceptual que prevé tres grados de intervención delictiva puede captar de forma más diferenciada y materialmente justa los aportes de los miembros de la organización ubicados en distintas posiciones de la estructura jerárquica⁵⁴. En conclusión, pues, el sistema

54 Aquí, por cuestiones de espacio, no es posible referirse con mayor detalle a la compatibilidad del sistema tipológico de la graduación de la intervención delictiva con la regulación positiva del problema de la autoría y participación en ordenamientos jurídico-penales como el colombiano o el alemán. Para ello véase Orozco López, Hernán Darío, *Beteiligung*, pp. 344 ss., donde se pone de presente que el modelo de la corresponsabilidad con su sistema tipológico de la graduación de la intervención

tipológico de la influencia sobre el hecho constituye un modelo más preciso y diferenciado que puede captar conceptualmente la realidad de una manera mucho más justa, rindiéndole así tributo a los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

REFERENCIAS

Ambos, Kai. *Treatise on International Criminal Law*. Oxford, 2013.

Ambos, Kai. “Sobre la «organización» en el dominio de la organización”, en Reyes Alvarado y Orozco López (eds.), *Aparatos organizados de poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

Hardwig, Werner. “Über den Begriff der Täterschaft – Zugleich eine Besprechung der Habilitationsschrift von Claus Roxin «Täterschaft und Tatherrschaft»”, en *JZ*, 1965.

Herzberg, Rolf D. “Autoría mediata e inducción en las organizaciones formales”, en Reyes Alvarado y Orozco López (eds.), *Aparatos organizados de poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

delictiva nace de un análisis crítico de las posiciones jurisprudenciales y las teorías doctrinales que han desarrollado las regulaciones legales y, en consecuencia, discurre también por la misma vía de evolución dogmática. En consecuencia, dicho sistema –aunque en primera línea está orientado a una reconstrucción de las categorías dogmáticas y, por consiguiente, aboga por una reformulación legal del problema de la intervención delictiva– no puede ser excluido del círculo de las teorías que permiten darle un contenido material más preciso a las formas de intervención delictiva consagradas en los respectivos códigos penales. Así pues, la complicidad, la cual está regulada en dichos ordenamientos jurídicos con una reducción obligatoria de la pena, podría ser captada adecuadamente a través de la influencia leve sobre el hecho que representa el grado más bajo de intervención delictiva. La coautoría y la instigación, para las cuales está prevista la pena de la respectiva infracción, podrían ser contorneadas adecuadamente mediante la influencia moderada sobre el hecho, la cual constituye un nivel superior frente a la influencia leve. El problema del derecho positivo es, sin embargo, que no contiene otra categoría que pueda captar supuestos de intervención delictiva de mayor gravedad como lo hace la influencia grave sobre el hecho. Para evitar una nivelación de responsabilidad en los casos de influencia moderada y grave sobre el hecho, una posible solución desde la perspectiva del propio derecho positivo consiste en sancionar a aquellas personas que ejercen una fuerte influencia sobre el hecho como coautores y, *adicionalmente*, tener en cuenta en el ámbito de la medición concreta de la pena su mayor responsabilidad frente a aquellos que “solo” ejercen una influencia moderada. Aunque reconoce que la tesis doctoral donde desarrolló el modelo de la corresponsabilidad constituye “un trabajo rico en contenidos e información”, Roxin (Roxin, Claus. *Aparatos organizados de poder*, pp. 216 s.) considera que el sistema tipológico de la influencia sobre el hecho no es compatible con el derecho vigente. Por el contrario, a favor de ello expresamente v. Weezel, Alex. “Recensión a Hernán Orozco López, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018”, en *InDret* (1), 2020, p. 531: “Que este modelo permite una fundamentación más precisa y diferenciada de los grados de responsabilidad, en comparación con el rendimiento de las concepciones tradicionales, queda de manifiesto al aplicarlo a la responsabilidad de quienes forman parte de un aparato organizado de poder. Esta fundamentación no solo es compatible con el derecho vigente, sino que constituye una propuesta sistemáticamente coherente para dar contenido a las distinciones que contempla la propia ley”.

Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. Serrano González de Murillo, José L. y Cuello Contreras, Joaquín (trads.), 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997.

Jakobs, Günther. *Theorie der Beteiligung*. Tubinga, 2014.

Köhler, Michael. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Berlín/Heidelberg/Nueva York, 1997.

Lampe, Ernst-Joachim. “Tätersysteme: Spuren und Strukturen”, en *ZStW* 119, 2007.

Lesch, Heiko Hartmut. *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*, Fráncfort del Meno, 1992.

Meini, Iván. *El dominio de la organización en Derecho Penal*. Lima, Palestra, 2008.

Meini, Iván. “La autoría mediata por dominio de la organización en el caso Fujimori. Comentario a la sentencia de fecha 7.4.2009 (exp. a. v. 19 - 2001) emitida por la Sala Penal especial de la Corte Suprema”, en *ZIS*, 2009.

Molina Fernández, Fernando. *La Cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*. Bogotá, 2007.

Murmann, Uwe. “Tatherrschaft durch Weisungsmacht”, en *GA*, 1996.

Mylonopoulos, Christos. *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*. Fráncfort del Meno, 1998.

Orozco López, Hernán Darío. *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten. Eine Untersuchung zur Begründung und Verteilung strafrechtlicher Verantwortlichkeit*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2018.

Orozco López, Hernán Darío. “La autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de Roxin: un análisis crítico”, en *ZIS*, n.º 4, 2021.

Orozco López, Hernán Darío. “La graduación de la intervención delictiva. Líneas generales del modelo tipológico de la influencia sobre el hecho [Tatprägung]”, en *InDret* (2), 2021.

Puppe, Ingeborg. “Der objektive Tatbestand der Anstiftung”, en *GA*, 1984.

Puppe, Ingeborg. *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3.ª ed., Gotinga, 2014.

Radbruch, Gustav. “Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken”, en *IZTR*, t. 12, 1938.

Reyes Alvarado, Yesid. “Intervención delictiva e imputación objetiva”, en ADPCP, vol. LX, 2007.

Robles Planas, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madrid, Marcial Pons, 2003.

Rotsch, Thomas. “¿Dominio del hecho en virtud del dominio de organización?”, en Reyes Alvarado y Orozco López (eds.), *Aparatos organizados de poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

Roxin, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 2, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. München, 2003.

Roxin, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10.^a ed., De Gruyter, 2019.

Roxin, Claus. “El dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder”, en Reyes Alvarado y Orozco López (eds.), *Aparatos organizados de poder*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

Schlösser, Jan. “«Der Täter hinter dem Gehilfen»”, en *JR*, 2006.

Schroeder, Friedrich-Christian. *Der Täter hinter dem Täter – Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft*, Berlín, 1965.

Urban, Carolin. *Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, Eine Studie zu Konzeption und Anwendbarkeit, insbesondere im Hinblick auf Wirtschaftsunternehmen*. Gotinga, 2004.

Vallejo, Irene. *El infinito en un junco. La invención de los libros en el mundo antiguo*. Madrid, 2019.

v. Weezel, Alex. *Beteiligung bei Fahrlässigkeit. Ein Beitrag zur Verhaltenszurechnung bei gemeinsamem Handeln*. Berlín, 2006.

v. Weezel, Alex. “Recensión a Hernán Orozco López, *Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018”, en *InDret* (1), 2020.

Weißer, Bettina. *Täterschaft in Europa. Ein Diskussionsvorschlag für ein europäisches Tätermodell auf der Basis einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Beteiligungssysteme Deutschlands, Englands, Frankreichs, Italiens und Österreichs*. Tübinga, 2011.