

LA AUTORÍA MEDIATA EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS EN COLOMBIA POR AGENTES DEL ESTADO¹

HENRY TORRES VÁSQUEZ²

henrytorresv@yahoo.es

RESUMEN:

Con la aparición de nuevas formas de aplicación de justicia entre las que se hallan el establecimiento del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la aplicación del principio de Justicia Universal, el derecho penal internacional permite a través de la autoría mediata que se puedan investigar, juzgar y condenar conductas cometidas por agentes estatales.

En este orden de cosas, toda la orientación de este trabajo está dirigido a explorar la teoría de la autoría mediata, especialmente, en delitos de Lesa Humanidad, cuando son cometidos por agentes del Estado, de esa forma se procura evitar que se afiance una especie de terrorismo que proviene del Estado y en el que se fortalecen unas leyes que permiten tener un remedo de justicia que encauza impunidad.

PALABRAS CLAVE: Autoría mediata, Delitos de Lesa Humanidad, Agentes del Estado, Terrorismo de Estado, Seguridad democrática.

ABSTRACT:

¹ Artículo de avances dentro de la investigación: *Terrorismo y seguridad, sus consecuencias sobre los Derechos Humanos*, dirigida por el autor. Este proyecto pertenece a la línea de investigación: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en el grupo Derechos Humanos y Garantías Procesales, de la Facultad de Derecho de la Universidad libre, sede Bogotá.

² Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Doctor en Empresa y Sistema Penal, de la Universitat Jaume I de Castelló, España. Docente investigador de jornada completa de la Universidad Libre, sede Bogotá.

With the appearance of new ways of application of justice among those that are the establishment of the Statute of the International Penal Court and the application of the principle of Universal Justice, the international penal Law allows through the mediate author, that it can be investigated, to judge and to condemn behaviors made by state agents.

In this order of things, all orientation of this work is directed to explore the theory of the mediate authorship, especially, in crimes against humanity, when these crimes are made by agents of the State, in that way it is tried to avoid that it is secured kind of a terrorism that comes from the State and in the one that they strengthen some laws that allow to have a semblance of justice that directs impunity.

KEYWORDS: Author mediate, Hurt humanity's crimes, State agents, Terrorism of State, Democratic security.

EL PROBLEMA A INVESTIGAR.

La presente exposición pretende determinar la condición de la autoría mediata en la doctrina más docta para tener como colofón el servir de acicate para impedir la impunidad³ en delitos que eventualmente en el futuro serán tipificados como terrorismo de Estado⁴.

Los delitos de Lesa Humanidad y su actual desarrollo, consienten que se pueda evitar en la medida de lo posible, la política de restricción de libertades y la ejecución material, intelectual o mediata en

³ Es preciso tener en cuenta que: «la impunidad es un delito sin castigo. Es el resultado que se obtiene cuando una conducta delictiva que merece sanción no la recibe³». BARRETO NIETO, Luís Hernando, RIVERA Sneider, *Una mirada a la impunidad en el marco del sistema penal oral acusatorio en Colombia*, República de Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia, Bogotá 2009, p. 24.

⁴ Obviamente en la actualidad no hay un tipo penal que se denomine terrorismo de Estado, aunque existe un concepto sociológico del mismo. La verdad es que es muy probable que en el futuro se plantee y luego se tipifique ese tipo de terrorismo. En torno a este tema en extenso léase el libro: TORRES VÁSQUEZ Henry, *Terrorismo de Estado y Derecho Penal*, Grupo editorial Ibáñez, Bogotá 2010.

crímenes que tienen un gran impacto para toda la Humanidad⁵ efectuados por miembros que hacen parte del Estado, o que han contado, por lo menos con su aquiescencia.

Será que ¿la aplicación de la autoría mediata permitirá evitar mucha de la impunidad rampante en delitos de Lesa Humanidad en Colombia?

METODOLOGÍA.

El método analítico permitió ver la forma como están siendo solucionados los casos de delitos de Lesa Humanidad en cuanto al auto. Por su parte el método descriptivo con el aporte de alguna doctrina sobre la materia de estudio junto al método deductivo nos ha permitido analizar casos reales no traídos a colación de manera directa aquí, pero contando para ello de trabajos muy serios en cuanto a la autoría mediata. Por supuesto que esta es una investigación normativa y jurisprudencial que permite hacer una comparación con doctrina nacional e internacional al respecto.

1.- A MODO DE INTRODUCCIÓN.

En nuestro medio y dada la intervención plúrima de agentes estatales en delitos considerados en la legislación universal como delitos de Lesa Humanidad⁶, delito que tiene una existencia realmente

⁵ Como son los delitos de Lesa Humanidad, que designan graves conductas de violencia que ofenden bienes fundamentales del ser humano (vida, libertad, dignidad, salud) cometidas en gran escala por individuos (pertenecientes o no a un aparato estatal) contra la población civil. AMATI Enrico, *Los crímenes contra la humanidad*, en: AMATI Enrico y otros, *Introducción al Derecho Penal Internacional*, traducción de Viveros Yezid, Universidad Libre, Bogotá 2009, p.393.

⁶ En opinión de la Corporación Nuevo Arco Iris, los actos aislados o cometidos al azar no pueden ser considerados delitos de lesa humanidad. Sin embargo, las ejecuciones extrajudiciales, es decir – en las que caben por lo menos-, los “Falsos Positivos” al ocurrir en el 90% del territorio nacional e involucrar a más de 30 de unidades militares deben ser consideradas como una acción sistemática. Zuleta Lleras, Felipe, *Los “Falsos positivos” crímenes de lesa humanidad*, en: BEJARANO, Ramiro y otros; *Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2009, p. 60. En igual sentido el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

nueva en nuestro país, exige que se estudien si los agentes del Estado que participan en esa categoría de delitos pueden ser participes de un gran delito que comprende a todos ellos, de *lege ferenda*, un delito de terrorismo de Estado. Los delitos de Lesa Humanidad y en general todos aquellos atribuibles a agentes estatales, se efectúan en no pocas ocasiones, debido a la incapacidad gubernamental para controlar brotes de discordia social.

Los crímenes de Lesa Humanidad hacen parte del derecho penal internacional, y de su comprensión, sin lugar a equívocos, se puede afirmar que en Colombia, al constatarse un extenso y sistemático e inhumano ataque contra la población civil, en virtud de la ley internacional son crímenes de Lesa Humanidad; en consecuencia son de competencia de la Corte Penal Internacional o de cualquier país que desee hacer justicia de conformidad con el principio de Justicia Universal, en vista de la inactividad de la jurisdicción nacional. De conformidad con el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: «Se considerarán crímenes contra la humanidad, a los efectos del presente estatuto, cuando el crimen de lesa humanidad sea cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil o con conocimiento de dicho ataque». En la práctica, la jurisprudencia internacional reconoce la necesidad de defender la población civil de ataques inhumanos, AMATI respecto al tema señala: «actos diseminados adquieren la connotación de crímenes contra la humanidad cuando se colocan en el contexto de una amplia campaña desencadenada contra la población civil⁷». El adjetivo de sistemático que alude la norma en

reconoce que muchas de las violaciones de los derechos humanos cometidas en Colombia, por su carácter grave, masivo o sistemático, “constituyen crímenes de lesa humanidad (...) susceptibles de ser juzgados por la Corte Penal Internacional”. NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2006/9, 20 de enero de 2006, párrafo 17.

⁷ *Ob.cit.* AMATI, *Los crímenes contra la humanidad...*, p. 409 y 410. La jurisprudencia colombiana reconoce que los delitos de lesa humanidad «son infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la

mención contiene la idea de un plan metódico, sin necesidad de que se reconozca que existe un conflicto armado interno⁸.

Por estas potísimas razones es urgente y necesario hacer una reflexión sobre la teoría de la autoría mediata y sus alcances, a fin de consolidar una doctrina nacional que evite dejar en la impunidad delitos que han proliferado al lado del conflicto armado interno que de acuerdo con la normativa internacional existe en Colombia y, en los que, los distintos actores armados han contribuido significativamente a aumentar los índices de impunidad, estos incluso han contado con la anuencia activa u omisiva del Estado. En aras de la aplicación de una verdadera justicia, tan sólo queda que, probablemente, sean investigados y juzgados por tribunales internacionales en virtud del principio de jurisdicción universal y con fundamento en la tesis de la autoría mediata. En esta dirección las personas usadas como instrumentos son una serie de individuos que en su condición de receptores poseen una condición anónima y además son fácilmente sustituibles, es decir, si uno de ellos no ejecuta la orden criminal será sustituido por otro igualmente anónimo y la acción criminal siempre será efectuada.

Esta en esencia es la teoría de ROXIN sobre el dominio de la voluntad por medio de un aparato de poder organizado. En ella el autor mediato instrumentaliza a todo o parte del aparato organizado de poder. Por tal razón se puede considerar que en Colombia es factible aplicar en numerosos delitos la autoría mediata, la que permitirá solucionar de mejor manera los problemas de autoría tradicionales. El poder probar la responsabilidad penal de quien comete acciones criminales a través de aparatos organizados de poder y el lograr imponer una pena para ciertos delitos encuentra asidero jurídico

conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, proceso N.º 28779. Bogotá, D.C., 22 de octubre de 2009.

⁸ Véase: DELMAS-MARTY, Mireille, *¿Pueden los crímenes internacionales contribuir al debate entre universalismo y relativismo de los valores?*, en: CASESSE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille, *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, edit. Norma Bogotá, 2004, p. 83.

penal en la autoría mediata. Si bien es cierto que el principio de legalidad es de respetarse en todo momento y con toda pulcritud a lo largo del procedimiento penal, y que es igualmente cierto que para poder tutelar un bien jurídico se requiere no solo la necesidad de tutela del mismo sino que se tiene que saber exactamente el contenido del tipo penal que sirve de protección al bien jurídico, todo ello no impide, de modo alguno, el juzgamiento en sede de Tribunales internacionales y con la práctica de la autoría mediata, a cierto tipo de criminales que en otrora por vacíos o limbos legales no eran objeto de investigación, juzgamiento o pena.

A grandes rasgos, este trabajo se divide en dos partes en la **primera** se alude a una explicación sintética de lo que es la actual política de seguridad democrática, su incidencia en la violación a derechos humanos, y en la comisión de delitos de Lesa Humanidad y; en la **segunda** se hace una explicación de la autoría mediata, especialmente, de la misma realizada a través de aparatos organizados de poder y la posibilidad de juzgar y condenar a criminales ejecutores de delitos de Lesa Humanidad bajo esa teoría.

2.- DESARROLLO:

La actual configuración de delitos contra la humanidad, junto a la doctrina tradicional de castigar algunas acciones humanas que se dan en un entorno complicado y complejo como el colombiano, no proporcionan una solución eficaz para castigar de forma adecuada a los autores o coautores de esos tipos penales.

La sociedad reclama justicia de manera separada y ejemplar. Con la tradicional forma de criminalizar a cada uno de los intervinientes en el *iter criminis* ha construido una creciente impunidad, en otros términos, salvo alguna excepción, no se ha venido castigando a criminales de Lesa Humanidad en Colombia, aunque es destacable que en recientes jurisprudencias se haya venido castigando a ejecutores de crímenes de Lesa Humanidad por el delito de concierto para delinquir agravado estipulado en el artículo 340 inciso 2º del Código penal constituyéndolo como

delito autónomo de Lesa Humanidad⁹, lo que no sólo concuerda con la normativa internacional al respecto, sino que viene a constituir una forma de librarse del lastre de la impunidad. Al adoptarse este criterio –de un modo u otro- se reconoce que la actividad criminal de los paramilitares debe ser analizada desde la perspectiva de la responsabilidad penal desde el prisma de los delitos de Lesa Humanidad¹⁰.

Ahora bien, muchos de los criminales de lesa humanidad de hechos todavía más horrendos, se han acogido a la Ley de Justicia y Paz y de ese modo se han “burlado” de la justicia nacional¹¹. Esta ley

⁹ Al efecto pueden verse: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, proceso N° 33610, Magistrado ponente, Alfredo Gómez Quintero, Bogotá, D.C., 13 de mayo de 2010. así mismo: Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, decisión de abril 10 de 2008, radicado N° 29472, Magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas recogiendo pronunciamientos del Tribunal Internacional para Ruanda –sentencia de enero 27 de 2000. Corte Suprema de Justicia de Argentina en sentencia de agosto 24 de 2004 y Juzgado Federal de Buenos Aires de septiembre 26 de 2006. Es de acotarse que en sentencia del 23 de febrero de 2010, en proceso N° 32805 en contra de Álvaro Alfonso García Romero, la Corte no expuso las tesis enunciadas y solamente le impuso una pena por concierto para delinquir agravado (entre otros delitos), pero no hizo alusión a la Lesa humanidad como delito autónomo.

¹⁰ Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que «en la consecución de sus fines los grupos de autodefensas conformados por los paramilitares, cometieron simultáneamente toda suerte de acciones delictivas, así, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y delitos comunes, para efectos de la responsabilidad penal de sus miembros, sus crímenes deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de los delitos de lesa humanidad». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, proceso N.º 32712. Bogotá, D.C., octubre 1 de 2009.

¹¹ Estamos hablando de más de 21 mil homicidios confesados por estos individuos y el descubrimiento de más de 3200 fosas comunes, como dice León Valencia no cabe duda de la perfidia, barbarie y atrocidad con que han actuado estas organizaciones. Valencia, León, Lo que ocultó Uribe en la negociación con los Paramilitares, en: BEJARANO, Ramiro y otros; *Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2010, p.71.

es parte de la llamada justicia transicional¹², la cual entre otras cosas es muy lenta, sólo hasta el año 2010 –cinco años después de su promulgación-, habrá una sentencia contra una los “beneficiados” de la mencionada Ley. Esto consolida la impunidad que reina en este país. Todo ello teniendo como principal razón que es necesario llegar a consolidar procesos de paz, que según algunos es entre amigos¹³, en estos casos, parece indispensable, eludir ciertamente los cánones normales de la ley penal. Lo cual es entendible sí el gobierno nacional reconociera que existe un conflicto armado interno, como no se reconoce, es inadecuado hablar de Justicia transicional, cuando según el Estado no existe conflicto armado y lo que hay son grupos terroristas (FARC, ELN, Paramilitares). En consideración a la grave criminalidad suscitada en medio del enfrentamiento entre el Estado y -según el gobierno- “grupos armados al margen de la ley”, en cualquier caso, ha habido un altísimo grado de impunidad y la mayoría de las víctimas no han logrado que se aplique justicia. A esas organizaciones criminales no se les ha perseguido, ni militar ni judicialmente con la vehemencia necesaria y en algunos momentos se les ha tolerado por el Estado; todo ello, como resultado de la teórica necesidad de la consecución de mejores niveles de seguridad, en vista de ser organizaciones que mantienen cierto control territorial y producto de la existencia durante varios años de estos

¹² Sí algo se le puede abonar a la ley de “Justicia y Paz” es el haber podido conocer, con algún grado de certeza, a los autores de una infinidad de delitos cometidos por agentes estatales, paramilitares y guerrilleros en los que mayoritariamente personas consideradas protegidas por el D.I.H. han sido víctimas.

¹³ Enrique Parejo González quien fuera ministro de Justicia plantea una serie de reparos a la Ley de Justicia y Paz que por provenir de quien proviene son de valiosa ayuda, al criticar abiertamente la arbitrariedad de la Ley en cuestión, especialmente por que la lucha de los Paramilitares ha sido dirigida contra las guerrillas, de algún modo, al menos, contando con la aquiescencia del Estado, luego han tenido una connivencia, un mismo fin, incluso han tenido o contado con los mismos métodos o medios, por lo tanto han sido entrañables, de eso modo la consecuencia es la que señala el ex ministro: «es imposible un proceso de paz entre amigos o entre partidarios de una misma causa. De ahí que repugne a la conciencia hablar de un proceso de paz del Estado con «paramilitares». PAREJO GONZÁLEZ, Enrique, *Un insólito proceso de paz*, Un pasquín, N° 13, septiembre de 2006, disponible en: www.unpasquin.com

grupos que poseen bastante poder estructural de todo tipo, los que van desde el económico pasando por el militar, hasta llegar al poder político. Estos inconvenientes, insisto, generados por la impunidad en una serie de delitos cometidos miembros de Grupos Guerrilleros, Paramilitares y por servidores del mismo Estado¹⁴, traen como consecuencia, que se tenga que contradecir la política de seguridad democrática y resolver los problemas de autoría, que eventualmente podría ser aplicando la tesis de la autoría mediata. En ese sentido, se pueden castigar aquellas conductas humanas que tienen que ver con la seguridad democrática y que son punibles. En otros términos no se puede obviar que hay acciones que dentro del marco, en el ejercicio o aplicación de la seguridad democrática, han sido, son o pueden ser punibles. Por lo tanto es necesario de conformidad al derecho penal actual, poder castigar a los responsables de esos crímenes.

Precisemos que en Colombia y de conformidad con los acuerdos de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales hay un *conflicto armado interno*. Ahora bien, si se quiere aplicar justicia, aquí al igual que en la Alemania nazi, por ejemplo, no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos comunes del inductor y del cómplice, ya que es un asunto muy complejo para aplicar justicia en una organización tan bien preparada y organizada como es el Estado. Los criminales que han hecho

¹⁴ Es de tener en cuenta que según algunos doctrinantes, es necesario para hablar de autoría mediata que exista cierta ilegalidad de las acciones criminales. Otros estiman que desde el mismo Estado se cometen delitos que se pueden adecuar a la autoría mediata, entre ellos MÁRQUEZ CÁRDENAS, quien afirma: «La figura del autor detrás del autor no sólo se admite en la actuación de aparatos de poder estatales, sino también se entiende incluidos en las organizaciones paramilitares, subversivas, bandas mafiosas, etc. que actúan al margen del ordenamiento jurídico. Organizaciones que se caracterizan por tener una estructura jerárquica consolidada (aparato organizado de poder), la disposición de los miembros de la organización a seguir los objetivos de la misma, el poder de decisión de los mandos dirigentes, la intercambiabilidad de los ejecutores materiales y el automatismo en el cumplimiento de órdenes derivadas de la propia dinámica del aparato de poder». MÁRQUEZ CÁRDENAS, *Autoría Mediata en Derecho Penal Formas de Instrumentalización*, en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/ Marquez1.pdf>, p. 5.

parte en la comisión de delitos de Lesa Humanidad y, que incluso han contado con la anuencia o beneplácito estatal, son demasiados y han sido ubicados en distintos puestos de mando¹⁵, sus crímenes son de tal magnitud en cuanto a no dejar testigos, que es muy difícil pensar en que no existirá impunidad.

3.- LA POLÍTICA DE SEGURIDAD DEMOCRÁTICA.

En desarrollo de la política de seguridad democrática implantada mediante resolución 29 del 17 de noviembre de 2005 el Presidente Uribe autorizó el pago de recompensas por la captura o muerte de miembros de grupos “al margen de la ley”¹⁶. Estos fueron mal llamados los “falsos positivos”, ya que eran y siguen siendo verdaderas ejecuciones extrajudiciales, en últimos delitos contra la humanidad, acciones de “guerra sucia”, en la que no existe ninguna regla y en las que todo individuo puede ser objeto de acciones criminales. Estos casi dos mil casos por los que fueron removidos de sus cargos 27 militares¹⁷, han sido considerados por los altos mandos militares y de gobierno como “conductas individuales inapropiadas”.

¹⁵ «El Tribunal Regional de Jerusalén que condenó a Eichmann dijo que “en estos crímenes de proporciones gigantescas y múltiples ramificaciones, en los que han participado muchas personas en distintos puestos de mando (planificadores, organizadores y órganos ejecutores de distinto rango) no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos comunes del inductor y del cómplice”, es decir “excluye la aplicación de las categorías normales de la participación”». BAILONE, Matías, *El dominio de la organización como autoría mediata*. Criminogenesis - Núm. 2, Marzo 2008 disponible en: <http://vlex.com/vid/71949873>.

¹⁶ Al respecto léase: Zuleta Lleras, Felipe, *Los “Falsos positivos” crímenes de lesa humanidad*, en: BEJARANO, Ramiro y otros; *Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2009, p. 56.

¹⁷ Ídem, p. 58.

Al verificarse cuales son los objetivos de la “Política de Defensa y Seguridad Democrática” del gobierno de Uribe¹⁸, se halla en primer lugar el reforzar y garantizar el Estado de Derecho en todo el territorio. Este principal objetivo, hasta el momento (2010) no se ha logrado; tampoco, lo han sido los medios para lograr esa política de seguridad, entre otros, el fortalecimiento de la autoridad democrática: logrado por medio del libre ejercicio de la autoridad de las instituciones, del imperio de la ley y de la participación activa de los ciudadanos en los asuntos de interés común. No vamos ahora a discutir estas acciones, la cuestión a debatir, es sí en Colombia la seguridad democrática es éticamente correcta, sí la misma es jurídicamente legítima, y si es moralmente aceptable, en el sentido de estar conforme al principio de legalidad. La legitimidad fáctica no interesa mucho en razón de que está plenamente demostrada –por los medios de comunicación- una legitimidad que muy pocas leyes se dan el lujo de tener y aunque parezca paradójico, la legitimidad del gobierno se caracteriza por la predisposición social de las ventajas de esa política de seguridad¹⁹.

Las reflexiones en sentido contrario son muy amplias, ya que la seguridad democrática tiene ciertas particularidades que la convierten en campañas de antiterrorismo. En consecuencia esa política no cubre las expectativas para las que se dice es creada, es decir, no brinda seguridad para todos, sólo es para un segmento importante de la sociedad; además, es éticamente incorrecta, no es

¹⁸ Todos los argumentos a favor se pueden leer en: “Efectividad de la Política de Defensa y Seguridad Democrática, agosto 2002 a enero de 2004”, Ministerio de Defensa Nacional.

¹⁹ La Política de Defensa y Seguridad Democrática del presidente Uribe (PDSD) no es del todo inconveniente para el país en cuanto a seguridad se refiere. Tal como indicaba ORTÍZ, las «dificultades enfrentadas por el gobierno en su esfuerzo por restaurar el orden no significa que los resultados alcanzados hasta el momento por la PSDS sean escasos o irrelevantes». ORTIZ, Román Darío. *La estrategia de seguridad de la administración Uribe: un balance de oportunidades y retos*. (8/4/2005). Fundación Real Instituto Elcano, Madrid, 2006.

jurídicamente legítima y para nada es moral, primordialmente, cuando para mucha gente, los “falsos positivos” y su espeluznante crueldad, hacen parte esencial, de la política de seguridad democrática. Algunos autores colombianos aseguran con datos estadísticos provenientes del mismo gobierno que en Colombia la lucha contra el terrorismo y su versión “colombianizada” llamada “política de seguridad” es a todas luces violatoria de los derechos humanos. Así lo entiende, GALLÓN GIRALDO expresando que los terroristas (y en Colombia, esa palabra es más ambigua que en muchos otros países), son vistos como enemigos, que no tienen ningún tipo de derechos²⁰. Desde ese punto de vista, la gran injerencia del Estado y el desborde de sus funciones constitucionales guardan relación con el ejercicio del terrorismo de Estado, de tal manera que para recuperar la seguridad de la Nación se opta por un secretismo de las medidas²¹. Aunque el Estatuto de Seguridad surge para lograr enfrentar a los delincuentes y por ende brindar mayor protección y seguridad a la sociedad, es «una compilación de otros dictados por gobiernos diferentes y menos drástico²²» aún

²⁰ «A pesar de las declaraciones formales, la política del gobierno comprende elementos propios de doctrinas de seguridad nacional, y en particular uno especialmente grave: la pretensión de fusionar el Estado y la sociedad, que es un elemento fundamental del «Estado comunitario».

Esa fusión de Estado y sociedad tendría como fin principal enfrentar a los agentes que causan el terrorismo y que son el enemigo —que ya no es el comunismo como ocurría en los tiempos de la doctrina de la seguridad nacional—: el enemigo de hoy es el terrorismo, que no se ve como un combatiente, ni como un delincuente, sino como un ente que no es sujeto de derechos». GALLÓN GIRALDO, Gustavo, *Derechos humanos y lucha antiterrorista en Colombia*, Separata especial de revista Número, Bogotá, 2004.

²¹ El Gobierno ha explicado que desde el comienzo de su mandato adoptó como procedimiento no divulgar información relacionada con el tema de seguridad a la opinión pública, antes de ser conocida y analizada por el Consejo de Seguridad que dirige el Presidente de la República y en el que participan el Ministerio de Defensa, los comandantes de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y el director del DAS.

²² CAMACHO LEYVA, Luis Carlos, El proceso de paz del Presidente Turbay Ayala, en *¿PAZ? ¡PAZ!* testimonios y reflexiones sobre un proceso, edit. Oveja Negra, Bogotá 1987, p. 273.

así, le critican que de vía libre a la violación de los derechos humanos, al igual de ser violatorio del DIH.

Realmente la Política de Defensa y Seguridad Democrática, es ambigua y se basa en la necesaria solidaridad de la ciudadanía, por ese intermedio se pretende:

- a) Proteger los derechos de los colombianos;
- b) Fortalecer el Estado de derecho;
- c) La autoridad democrática;
- d) Combatir todo tipo y en todo momento y lugar cualquier amenaza.

Para esos fines todas las entidades del Gobierno y las demás ramas del poder público participan en conjunto. «El objetivo general de la Política de Defensa y Seguridad Democrática es reforzar y garantizar el Estado de Derecho en todo el territorio, mediante el fortalecimiento de la autoridad democrática: del libre ejercicio de la autoridad de las instituciones, del imperio de la ley y de la participación activa de los ciudadanos en los asuntos de interés común²³». Se ha venido instituyendo una serie de temores que pululan en todos los aspectos, entre los que primordialmente se destacan aquellos que atacan hipotéticamente la seguridad nacional, así se dice que: «constituyen un riesgo inmediato para la Nación y las instituciones democráticas:

1. El terrorismo
2. El negocio de las drogas ilícitas
3. Las finanzas ilícitas
4. El tráfico de armas, municiones y explosivos
5. El secuestro y la extorsión

²³ *Ob.cit.* Informe de la Presidencia de la República, Ministerio de Defensa Nacional sobre la Efectividad de la Política de Defensa y Seguridad Democrática, agosto 2002, enero 2004, p. 2.

6. El Homicidio²⁴».

Las pretensiones gubernamentales han incidido en combatir en determinados momentos muy puntuales a los grupos paramilitares²⁵, en ese sentido los resultados indican que siendo en efecto una realidad, la misma le es contraproducente al gobierno, ya que ha sacado a la luz pública el lastre del gobierno Uribe de ser parte intelectual de la creación de esos grupos. Sin embargo, «los paramilitares continúan usando las ejecuciones extrajudiciales como un mecanismo de control social y político²⁶. Uno de los aspectos que se recalcan como de terrorismo estatal, tiene que ver con las cifras, así pues, entre los años 2002 y 2006, «las muertes por fuera de combate en las que se conoce el presunto autor genérico se atribuyó a responsabilidad del Estado: Por perpetración directa de agentes estatales, el 14,17% (908 víctimas); por tolerancia o apoyo a las violaciones cometidas por grupos paramilitares, el 60,98% (3.907 víctimas). A las guerrillas se les atribuyó la autoría del 24,83% de los casos (1.591 víctimas)²⁷». Lo fácilmente demostrable es que sí se suman tanto las muertes donde hubo participación directa de agentes estatales, junto a las que el Estado las toleró, se encuentran datos que sorprenden toda vez que más del 75% de las víctimas harían parte de la realidad objetiva que demuestra la existencia de un terror de Estado. Y claro aquí se habla de víctimas fuera de combate, ya que las cifras respecto a las que se suceden en combate son de muy difícil apreciación real.

²⁴ *Ídem.* p. 2 y 3.

²⁵ Esa es la motivación del “Informe de la Presidencia de la República, Ministerio de Defensa Nacional sobre la Efectividad de la Política de Defensa y Seguridad Democrática”, agosto 2002 - enero 2004, p. 5. «Con estos resultados se demuestra el compromiso por parte del Estado colombiano en combatir por igual a los grupos delincuenciales que causan terror a los habitantes del territorio nacional».

²⁶ Revista de la Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, Colombia, enero de 2007, p. 9.

²⁷ *Ídem.* p. 2.

Bajo el amparo de la doctrina de seguridad democrática se hallan permanentes violaciones a los derechos humanos, entre los varios factores que llevan al aumento de las violaciones el primero de ellos, es justificado por los estamentos gubernamentales bajo el argumento, poco creíble en la mayoría de los casos, de que los miembros de los grupos terroristas, permanentemente, efectúan una «mimetización de sus integrantes dentro de la población civil²⁸». Algo así como la intrusión de los terroristas en la población, esto unido a la «presión por resultados “positivos”, ejercida por el Presidente²⁹», obliga a sus agentes a cometer excesos amparados en la doctrina presidencial. Con la agravante ya expuesta de que la incursión de los terroristas en la población civil como método terrorista para eludir la acción de la justicia, si bien esto es cierto, en algunos casos ha sido magnificada por el gobierno y de esa manera incluir a aquellos individuos que de alguna manera se oponen a las políticas gubernamentales.

En Colombia, según algunos datos, han sido asesinadas 25 mil personas cada año³⁰; además, «La mayoría de los asesinatos y «desapariciones forzadas»- en contra de lo denunciado por el aparato propagandista estatal, que ha culpado durante mucho tiempo de todo y por todo a la guerrilla- corren por cuenta de las agrupaciones paramilitares y el ejército³¹». Con lo cual el gobierno del Estado se ve en serios aprietos para desvincularse de las apreciaciones de algunas personas respecto a ser un gobierno violador de derechos humanos.

4.- LA AUTORÍA MEDIATA.

²⁸ *Ídem*, p. 4.

²⁹ *Ídem*, p. 5.

³⁰ «El número de asesinatos se sitúa 10 veces por encima del alemán y 9 veces por encima del estadounidense». *Ob.cit.* FISCHER Thomas, *La constante guerra civil en Colombia*, p. 255.

³¹ *Ídem*, p. 256.

Como dice HIRSCH³² en la autoría mediata el punto de partida lo constituye el dominio del hecho, en otros términos el hombre de atrás posee el dominio de los acontecimientos. Por su parte el autor mediato es aquel individuo que utiliza a otro como instrumento quien ejecuta la conducta típica sirviéndose de un instrumento. El autor inmediato o ejecutor material puede ser persona normal o tratarse de un inimputable, en el primer caso puede «actuar erróneamente convencido de que lo hacía de manera lícita o jurídicamente indiferente o persona privada de voluntad (dormida, hipnotizada o violentada hasta la pérdida de todo control)³³». En el segundo caso se sabe de la incapacidad del inimputable para determinarse, en este evento, se dice que hay autoría mediata ya que el sujeto activo «carece de culpabilidad por un defecto en el ámbito intelectual o volitivo³⁴». Como señala QUINTERO OLIVARES, la autoría mediata es una forma de autoría principal, ya que autor principal «es aquel cuyo comportamiento puede ser directamente subsumido en el tipo legal³⁵».

El autor mediato realiza la conducta punible como propia. Existen diversas formas y supuestos de autoría mediata³⁶, la característica más significativa de este tipo de autoría radica en que la persona

³² HIRSCH, Hans Joachim, *Derecho penal, Obras completas*, tomo I, Rubinzal- Culzoni editores, Buenos Aires 2000, p.196.

³³ REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal*, edit. Temis, Bogotá 1987, p.131.

³⁴ FERRE OLIVÉ, Juan Carlos y otros, *Derecho penal Colombiano, Parte general. Principios fundamentales y sistema*, Grupo editorial Ibáñez, Bogotá 2010, p. 511.

³⁵ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Derecho Penal, parte general*, edit.Aranzadi, Navarra España, 2001, p.618 y 619.

³⁶ BACIGALUPO ZAPATER, señala seis supuestos de autoría mediata; a saber: 1. Instrumento que obra sin dolo. 2. Instrumento que obra coaccionado. 3. Instrumento que carece de capacidad para motivarse de acuerdo a la norma. 4. Instrumento que no obra típicamente. 5. Instrumento que obra de acuerdo a derecho. 6. Instrumento que obra dentro de un aparato de poder. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho penal Parte General*, Quinta Edición, Editorial Akal/Iure, Madrid, 1998, p. 369 – 372.

que es utilizada o sirve de instrumento lo hace sin dolo o subsumido en una causa de justificación o de una manera no culpable. El tipo penal se le imputa a quien domina el hecho y que utiliza al autor del delito como un instrumento³⁷. De la misma manera es destacable que el elemento más importante dentro de la tesis del autor mediato es que el autor es generador o mejor la cabeza principal de una cadena de delitos en los que pueden haber tanto autores, coautores como cómplices, llegando incluso a cometerse delitos en los que se encuentran todos ellos. Algunos autores, indican las diferentes formas de instrumentalizar al sujeto de adelante que puede utilizar el autor mediato, así para MÁRQUEZ CÁRDENAS, estas son: instrumentalización por razón de coacción, error o engaño o a través de aparatos organizados de poder³⁸, del cual seguidamente nos ocuparemos. Hay una diferencia entre coautoría y autoría mediata, esta es según Roxin que en la autoría mediata no existe *una resolución común hacia el hecho ya que en está* «el hombre de atrás y el ejecutante mayormente ni siquiera se conocen, no acuerdan nada conjuntamente ni tampoco se consideran a sí mismos como portadores de decisiones con igual rango³⁹». Lo que en efecto, suele suceder, en la coautoría. REYES ECHANDÍA expresaba que puede haber coautoría propia e impropia en la que a su vez exista una coautoría mediata, así cuando «unos coautores ejecuten material, directa o inmediatamente el hecho punible y otros lo hagan valiéndose de ejecutores instrumentales⁴⁰».

³⁷ AMATI Enrico y COSTI Matteo, *Autoría y formas de participación criminal*, en: AMATI Enrico y otros, *Introducción al Derecho Penal Internacional*, traducción de Viveros Yezid, Universidad Libre, Bogotá 2009, p. 129.

³⁸ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro Enrique, *La Autoría Mediata en Derecho Penal*, ediciones jurídicas Ibáñez, Bogotá 2002, p. 376.

³⁹ ROXIN, CLAUS: *La Autoría mediata por dominio en la organización*, en: *Problemas Actuales de Dogmática Penal*, ARA Editores, Lima, 2004, p. 233.

⁴⁰ *Ob.cit.* REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, edit., p.133.

En Colombia, se denomina autor a quien realiza una conducta que se adecua al verbo rector descrito en el código penal, en últimas es autor *quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento*⁴¹. Autor mediato es aquel individuo que comete el delito o contravención a través de otro que lo ejecuta material y directamente y que posee como característica importante que “no actúa como ser humano”⁴². Se dice también que el autor inmediato ejecuta la acción, mientras que el autor mediato no actúa pero posee el dominio del hecho⁴³.

Para la Corte Suprema de Justicia la autoría mediata «sólo se presenta, “... cuando una persona, sin pacto tácito o expreso, utiliza a otra como simple instrumento para que realice el hecho objetivamente típico. El fenómeno ocurre, entonces, cuando el ‘hombre de atrás’ es el único responsable, porque el instrumentalizado no realiza conducta, o despliega conducta que no es típica,

⁴¹ Código Penal colombiano, artículo 29. AUTORES: Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.

El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible.

⁴² Para REYES ECHANDÍA «el ejecutor instrumental no ha actuado como ser humano, ya que no ha tenido el dominio del hecho». *Ob.cit.* REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, p.131.

⁴³ *Ob.cit.* FERRE OLIVÉ, *Derecho penal Colombiano*, p. 509.

u obra en concurrencia de una causal de no responsabilidad -excluyente de antijuridicidad o de subjetividad- o es inimputable»⁴⁴».

5.- LAS ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER.

Tal como sucedió en el Perú en torno a los emblemáticos procesos de Abimael Guzmán⁴⁵ en el primer caso, y de Alberto Fujimori⁴⁶ en el segundo, en Colombia en el futuro más cercano se puede hablar de autoría mediata, en tanto y cuanto han existido una serie de crímenes en los que han intervenido integrantes de grupos que durante varios años han tenido un dominio sobre una organización (organisationsherrschaft), es decir una estructuras organizadas de poder. En el caso colombiano, dichas organizaciones pueden ser los grupos Paramilitares, las FARC por un lado, y de otro, el mismo Estado.

En ciertos delitos como son la mayoría de los cometidos por grupos de paramilitares, o de grupos subversivos, los jefes de esos grupos realizaron o realizan muchas conductas punibles valiéndose de otra persona, esto lo logran en *primer lugar* mediante el dominio objetivo del hecho, lo cual se da en ocasión de ostentar la máxima dirigencia del grupo, en *segundo lugar* por la verticalidad de las decisiones de la organización y a unos parámetros de subordinación que en caso de incumplimiento

⁴⁴ Sentencia de única instancia de la Corte Suprema de Justicia N° 32805 del 23 de febrero 2010, en la que se condenó al ex senador Álvaro Alfonso García Romero como autor mediato de homicidio en concurso homogéneo y sucesivo, de “Masacre de Macayepo”.

⁴⁵ Sentencia de la Sala Penal Nacional (SPN) del Perú del 13 de octubre de 2006 expediente acumulado 560-03.

⁴⁶ Para el efecto es de vital importancia analizar lo manifestado sobre la autoría mediata y todo lo que a esa teoría atañe en: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala penal, Caso Fujimori, expediente N° A.V.19-2001, parte III.

son castigados con la muerte, y en *tercer lugar* por un “*funcionamiento automático del aparato*” que garantiza el cumplimiento de la orden⁴⁷.

Estas estructuras organizadas de poder en razón de la utilización de actos de terror y de terrorismo han tenido como base material humana de sus acciones un conjunto de personas con una predisposición a cometer cualquier acción por más bárbara y atroz que parezca, sin importar para nada, los medios o los métodos de los que se valgan. Para cometer esas acciones criminales se dividen las funciones, por lo tanto, los individuos que participan del crimen cumplen una importante labor que conlleva a la ejecución del delito en las condiciones planeadas. Como indica AMATI y COSTI lo trascendental es que en esta estructura la voluntad del ejecutor inmediato es irrelevante, ya que es de inusitada magnitud la jerarquización de la organización que cualquiera de los subordinados garantiza la ejecución de la orden⁴⁸.

IVAN MEINI en un juicioso análisis de la teoría de Roxin en torno a la posibilidad de sustituir al ejecutor material cuando este se rehúse de algún modo a la ejecución del crimen, señala que el autor alemán piensa que «la fungibilidad del ejecutor (en realidad, posibilidad de sustituirle) es un elemento fundante del dominio, significando la fungibilidad que si el ejecutor destinatario de la orden se desiste de cumplirla -y ello por las razones que fueran- la organicidad del aparato del poder le garantiza al superior que automáticamente otro le suplirá y ejecutará la orden⁴⁹».

6.- CARACTERÍSTICAS DE LA AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER.

⁴⁷ Algo muy parecido se dijo en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala penal, Caso Fujimori, expediente N° A.V.19-2001, parte III, p.633.

⁴⁸ *Ob.cit.* AMATI Enrico y COSTI *Autoría y formas de...*, p.131.

⁴⁹ MEINI, Iván, *La autoría mediata de Abimael Guzmán por domino de la organización*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.

El modelo de interpretación de la autoría mediata se revela significativo en el contemporáneo derecho penal, en la sentencia en contra de Fujimori, la Corte Suprema de Justicia peruana no dudo en recoger lo expresado por ROXIN al estimar que la criminalidad que proviene de aparatos de poder organizado estatal, es el “*prototipo de criminalidad organizada*”⁵⁰. ZAFFARONI, reconoce que tanto la criminología como la criminalística muestran que «*el crimen de estado es un delito altamente organizado y jerarquizado, quizá la manifestación de criminalidad realmente organizada por excelencia*»⁵¹.

El “*dominio por organización*”, hace referencia a una posición de dominio por parte del autor mediato lo que le permite controlar o anular el consentimiento de buena parte del conjunto social. Claus Roxin ha manifestado los requisitos para hablar de dominio de la organización como forma de autoría mediata, estos son: «poder de mando, la desvinculación del aparato de poder del ordenamiento jurídico, la fungibilidad del ejecutor inmediato y la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor»⁵². Por lo tanto, es autor mediato aquel quien domina el aparato organizado de poder (una organización como el Estado), y que al margen de la legalidad, tiene múltiples potenciales autores materiales que son fungibles y que en razón a estar sometidos a los condicionamientos de la organización tienen una elevada disponibilidad para ejecutar materialmente la conducta punible que éste desea⁵³. Por ejemplo, en Colombia, bien se sabe de los delitos

⁵⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala penal, expediente N° A.V.19-2001, parte III.

⁵¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala penal, expediente N° A.V.19-2001, parte III, p.641 y 642.

⁵² ROXIN, Claus, *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*, conferencia dictada el 23 de marzo de 2006 en la clausura del curso de doctorado de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Traído a colación por Bailone, Matías, *El dominio de la organización como autoría mediata*. Criminogenesis - Núm. 2, Marzo 2008 disponible en: <http://vlex.com/vid/71949873>.

⁵³ En este sentido léase: *Ob.cit.* FERRE OLIVÉ, *Derecho penal Colombiano...*, p. 512 y 513.

cometidos por directores y funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)⁵⁴, en este caso el dominio de la conducta punible la tiene el Estado, más concretamente, el gobierno actual en el caso de los crímenes cometidos por agentes del Estado que se ha probado han sido consumados (y se siguen consumando) como parte de un plan criminal para proteger, preservar, o permitir la continuidad de cualquier política considerada por el gobierno como necesaria de proteger, por ejemplo, la seguridad interna. En consideración a lo dicho, no requiere mucho esfuerzo analítico el consentir con FARALDO CABANA respecto a que «puede afirmarse que el aparato organizado de poder, que no es ya el Estado en su conjunto sino una concreta organización estatal (piénsese en las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, en las Fuerzas Armadas, en los servicios de inteligencia) actúa fuera del marco del Ordenamiento Jurídico, requisito necesario, como sabemos, para aplicar la tesis del dominio de la organización⁵⁵».

MÁRQUEZ CÁRDENAS arguye que «Lo decisivo es que el autor de atrás domine parte de la organización que le permita que otro miembro de la organización ejecute un delito, con lo que pueden presentarse una cadena de autores mediatos hasta que sus actividades desemboquen finalmente en la ejecución de delito por parte de autor inmediato⁵⁶». Es de recordarse que en el caso Machuca⁵⁷, la responsabilidad penal de quienes hacen parte de estructuras o aparatos organizados

⁵⁴ Este organismo civil de inteligencia depende directamente del Presidente, en el gobierno Uribe se han iniciado numerosos procesos penales por interceptaciones y seguimientos ilegales a un sinnúmero de personas que disienten de las políticas del gobierno, entre otros a Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. BEJARANO, Ramiro La justicia sitiada, en: *Ob. cit. Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2009, p. 22.

⁵⁵ FARALDO CABANA, Patricia: *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas. La autoría mediata con aparatos organizados de poder*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p.234.

⁵⁶ *Ob.cit.* MÁRQUEZ CÁRDENAS, *Autoría Mediata...* p. 5.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal radicado N° 23.825, del 7 de marzo de 2007.

de poder, la Corte señalaba que los procesados debían responder como coautores impropios y no como autores mediatos, «por división del trabajo en la empresa criminal común, perteneciente por igual a los subversivos que dinamitaron a propia mano el oleoducto, como a los cuadros de mando del Ejército de Liberación Nacional y de sus frentes de combate».

7.-LA DIFERENCIACIÓN ENTRE AUTOR MEDIATO Y DETERMINADOR.

En determinados eventos criminales como los expresados en Colombia efectuados por “actores armados al margen de la ley” y los cometidos por agentes estatales, puede darse la coautoría y puede darse así mismo la autoría mediata y la inmediata aunque lo que marca la diferencia es que «Mientras que el autor inmediato ejecuta física y corporalmente el delito, el que lo realiza de forma mediata no lo ejecuta de propia mano, sino a través de otro ‘del que se sirve como instrumento’⁵⁸». Ya que en unos casos, hay una especie de relación horizontal entre las personas, mientras que en la teoría del autor mediato hay una relación vertical lo que en palabras de MÁRQUEZ CÁRDENAS es «la atribución de responsabilidades a título de autor conforme a una estructura vertical se corresponde con la figura del autor detrás del autor⁵⁹».

Ahora bien, para diferenciar entre autor mediato e inmediato, la solución planteada por la doctrina alemana y recordada por SÁNCHEZ-VERA parte de un aspecto más o menos exacto «si hay tres sujetos en el desarrollo del suceso, víctima, instrumento y autor, nos hallaríamos ante un caso de autoría mediata, en tanto que si los sujetos son tan sólo dos, autor y víctima –que a la vez es instrumento–, la autoría sería inmediata⁶⁰». Resalta el autor que en España, no se sigue este criterio.

⁵⁸ BOLEA BARDÓN, Carolina, *Autoría Mediata en Derecho Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 139 y s.s.

⁵⁹ *Ob.cit.* MÁRQUEZ CÁRDENAS, *Autoría Mediata*, p. 2.

⁶⁰SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *La equiparación de la autoría mediata y la inmediata. El denominado delito de propia mano*, (2005), disponible en: <http://vlex.com/vid/equiparacion-autoria-mediata-inmediata-246491>.

Existen diferencias entre autor mediato y determinador (o inductor en la legislación española). Para el determinador el código penal prevé una pena igual al autor inmediato, esto debido a que su actuar es altamente peligroso para el bien jurídico protegido⁶¹. Concluye REYES ECHANDÍA que la diferencia entre el determinador y el autor mediato «radica en que el ejecutor instrumental de la conducta de este no está en condiciones de decidir, pues su papel ha sido impuesto o asignado sin que sea consciente de su verdadera significación⁶²». En últimas la persona que sirve de instrumento para que se pueda hablar de autor mediato es ciertamente un instrumento que no tiene mayor voluntad y que, -esto es lo más importante-, carece del dominio del hecho. En cambio el determinador y la persona que le sirve de instrumento tienen un mejor y mayor intercambio comunicativo que le permite al instrumentado decidir si ejecuta o no el hecho ideado o propuesto por el determinador. Por su parte la relación entre autor mediato e instrumento es casi nula en términos de comunicación lo que es parte de la imposibilidad que tiene el instrumentado de decidir por su propia voluntad si efectúa o no la conducta punible que le es impuesta por el autor mediato.

8.- EL REPROCHE PUNITIVO AL EJECUTOR INMEDIATO.

El autor directo o inmediato de la conducta punible en la gran mayoría de ocasiones carece de responsabilidad penal, es obvio ya que el control de la conducta punible lo tiene el autor mediato, por ende éste responde penalmente por el hecho ilícito, en condición de autor mediato. Para ZAFFARONI autor mediato es quien se vale de quien **actúa atípica o justificadamente**⁶³.

Aunque es cierto que en Colombia la tesis de la autoría mediata referida a aparatos organizados de poder se ha venido atribuyendo en la variante de la modalidad de autor mediato en aparatos organizados de poder con *instrumento fungible pero responsable*. En esta perspectiva para la Corte

⁶¹ *Ob.cit.* FERRE OLIVÉ, *Derecho penal Colombiano...*, p. 520.

⁶² *Ob.cit.* REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, p.131.

⁶³ La negrilla es nuestra, al respecto: Eugenio Raúl ZAFFARONI, *Manuel de derecho penal, Parte General*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1986, p. 338 y 339.

Suprema de Justicia, autor mediato: «Es aquella persona que desde atrás en forma dolosa domina la voluntad de otro al que determina o utiliza como instrumento para que realice el supuesto de hecho, quien en todo evento actúa ciego frente a la conducta punible, efecto que logra aquel a través del error invencible o de la insuperable coacción ajena⁶⁴». Con lo que se revelan las posibles causas de justificación que cabrían oponer establecidas en el artículo 32 del Código penal colombiano para quien actúa en un delito como instrumento fungible responsable y por supuesto en el caso de la actuación en el mismo sentido pero servir de instrumento fungible no responsable.

Ahora bien, puede suceder que el sujeto de adelante, carece de libertad esto no supone, siempre, su irresponsabilidad penal⁶⁵. Luego no se puede hablar de instrumento no culpable, siendo lo correcto afirmar, en opinión de MARQUEZ CARDENAS que es un instrumento que carece de libertad⁶⁶.

Es conveniente aclarar que el instrumento actúa, por error, inconciente, o como se considera en España, allí se habla de la posibilidad de que el autor mediato emplee violencia o intimidación sobre el instrumento⁶⁷, luego entonces, no debe ser objeto del reproche penal. Cabe preguntarse si el autor mediato tiene el dominio del hecho, la respuesta es afirmativa, mientras que el ejecutor material que ha servido de instrumento no tiene, se reitera, el dominio del hecho, recuérdese que el dominio del hecho, lo posee quien no actúa, de allí que la autoría mediata se fundamenta en el

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, *Sentencia N °29221 del 2 de septiembre de 2009*.

⁶⁵ *Ob.cit.* MÁRQUEZ CÁRDENAS, *La Autoría Mediata*.p. 376.

⁶⁶ Tal como lo expone HIRSCH, Hans Joachim, *Derecho penal, Obras completas*, tomo I, Rubinzal- Culzoni editores, Buenos Aires 2000, p.203.

⁶⁷ Así: CUERDA ARNAU, María Luisa, Coordinadora, *Derecho penal. Parte general, casos prácticos*, edit. Tirant lo Blanc, Valencia, 2004, p.73.

dominio de la voluntad⁶⁸, llegando incluso a que, como reconoce ZAFFARONI existan casos en el cual «el determinado actúa sin dolo, por lo que no puede ser considerado autor de un tipo doloso⁶⁹».

En suma y de manera general el autor material de una acción criminal en la que hay un autor mediato es sujeto de reproche punitivo. Sin embargo, se puede excluir su responsabilidad penal si prueba que actúo víctima de un sustancial poder emanado de un autor mediato, en otras palabras si ha sido sólo u medio de realización de un delito ideado, deseado y dominado por un autor mediato⁷⁰. Lo cual es significativamente más fácil de probar, si se halla o pertenece a aparatos organizados de poder

Recuérdese que el dominio del autor mediato sobre quien ejecuta el crimen, «no es un dominio directo -y no puede serlo desde el momento en que el hombre de detrás no conoce a quien domina;- sino uno indirecto, pero suficiente, tan igual al que se tiene sobre los restantes elementos de la maquinaria, que se logra a través del dominio directo sobre el aparato⁷¹».

GIMBERNAT ORDEIG, reconoce que existen varias situaciones que se pueden dar:

- a) Que el autor mediato se valga de un sujeto que es víctima de un error.
- b) Que el autor mediato obligue al inmediato ejercitando sobre él una presión psicológica y,
- c) Que el autor mediato use a un inimputable para la realización del hecho punible.

⁶⁸ En este aspecto: FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos y otros, Derecho Penal Colombiano, Parte general, Grupo editorial Ibáñez; Bogotá 2010, p, 509.

⁶⁹ Ob.cit. ZAFFARONI, *Manuel de derecho penal...*, p. 338 y 339.

⁷⁰ Ob.cit. AMATI Enrico y COSTI Matteo, *Autoría y formas de...*, p. 130.

⁷¹ Ob.cit. MEINI, *La autoría mediata..*

QUINTERO OLIVARES, en cuanto a este último caso, ha dicho que normalmente la utilización de un inimputable que actúa inconscientemente ha sido considerada una autoría mediata, pero según su parecer si es un menor de edad que actúa conscientemente, deberá ser tratado como una inducción.

En el primer hecho (que el autor mediato se valga de un sujeto que es víctima de un error), si se trata de error absoluto el autor inmediato lo hace de forma atípica. En el caso b) el sujeto dominado por el miedo actuará de modo no culpable. Es tajante este autor respecto a que la autoría mediata «debe contraerse a los casos de utilización de un sujeto que actúa inconsciente de la plena significación fáctica o jurídica de lo que hace⁷²». En suma, tanto en el supuesto a) como en el b), el sujeto utilizado como instrumento actúa de forma no culpable.

9.- EL REPROCHE PENAL AL AUTOR MEDIATO.

El autor mediato responde a una teoría de carácter penal que garantiza una política que desea castigar al individuo que sin participar directamente en la ejecución material de la conducta punible, se vale del aparato organizado de poder y que como tal, cumple una función tan primordial que en múltiples casos no habría delitos sin su dirección; de esa manera se pretende evitar la impunidad en delitos que además son de difícil prueba debido al cargo o función que ostenta el autor mediato.

Como bien reconoce IVAN MEINI, al superior jerárquico no en todos los casos se le debe imputar responsabilidad penal con base en el dominio de la organización; por lo tanto al organizador, dependiendo de múltiples circunstancias puede responder penalmente como cooperador (cómplice o instigador) o como coautor, pero también como autor mediato⁷³.

La organización tiene un funcionamiento eficaz y todo hace parte un buen engranaje: tanto los recursos financieros al igual que los materiales, junto a los ejecutores materiales de los crímenes son muy substanciales y, en algunos casos, indispensables para la consecución del plan. En la

⁷² *Ob.cit.* QUINTERO OLIVARES, *Derecho Penal.*, p.619 y 620.

⁷³ *Ob.cit.* MEINI, Iván, *La autoría mediata...*

jurisprudencia nacional emanada de la Corte Suprema de Justicia se considera que el fenómeno de la delincuencia que proviene de estructuras o aparatos organizados de poder, «los delitos ejecutados son imputables a sus dirigentes, gestores, patrocinadores, o comandantes- a título de autores mediatos, a sus coordinadores en cuanto dominan la función encargada -comandantes, jefes de grupo- a título de coautores; y a los directos ejecutores o subordinados -soldados, tropa, patrulleros, guerrilleros o milicianos-, pues toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho y mal podrían ser amparados algunos de ellos con una posición conceptual que conlleve la impunidad⁷⁴».

10.- CONCLUSIONES.

Algo que preocupa es la legalidad o ilegalidad de las acciones criminales a fin de que se pueda determinar si existe realmente autoría mediata, en virtud de la señalización de algunos autores respecto a que cuando el autor de la conducta criminal es un agente del Estado, tiene que ser una acción ilegal, lo cual es cierto en la medida en que es sabido que «muchos de los operativos realizados en desarrollo de la “política de seguridad democrática” han tenido como consecuencia la consolidación del paramilitarismo⁷⁵». Esta es la fiel muestra de la debilidad estatal en materia de defensa del derecho humano a la vida, por lo tanto los demás derechos no se garantizan, por más que sean fundamentales⁷⁶. En consecuencia es notable que en la sociedad hay un aumento del umbral de tolerancia y aceptación social de los niveles de reducción de las libertades bajo un

⁷⁴ Sentencia de única instancia de la Corte Suprema de Justicia N° 32805 del 23 de febrero 2010, en la que se condenó al ex senador Álvaro Alfonso García Romero como autor mediato de homicidio en concurso homogéneo y sucesivo, de “Masacre de Macayepo”.

⁷⁵ *En contravía de las recomendaciones internacionales “seguridad democrática”, derechos humanos y derecho humanitario en Colombia, agosto de 2002 a agosto de 2004.* Comisión colombiana de juristas 2004, p.89.

⁷⁶ Al respecto léase: *Ob.cit.* BARRETO NIETO, *Una mirada a la impunidad..*, p. 45.

sofisma securitario, luego el goce efectivo de los derechos humanos es cada vez menor, pero soportado en un teórico e impuesto a la fuerza, beneficio social que no es otro que la seguridad nacional.

De otra parte, en razón de tipificar como delitos de Lesa Humanidad los crímenes sucedidos en Colombia en los que han actuado como autores o partícipes (en cualquier modalidad) agentes del Estado, el Estatuto de la Corte Penal Internacional puede aplicarse para hechos sucedidos con posterioridad al 1 de noviembre de 2002, empero bajo el principio de Justicia Universal, por ejemplo España puede investigar, juzgar y condenar a estos criminales.

La política de seguridad democrática que se invoca permanentemente como la panacea a gran número de los problemas de la sociedad colombiana a través de los medios de comunicación nos hace pensar en que se ha llegado al “grado cero de la política” lo que concuerda con lo expresado por LEVY: «El grado cero de la política. Es el estadio supremo de la bufonería y el estadio elemental de la violencia descarnada, sin disfraz, reducida al hueso de su verdad sangrienta⁷⁷». En esa dinámica permanente de violación de los derechos humanos en Colombia hay luz verde para ampliar la violación a diversos sectores. Hay que sopesar los escasos beneficios de la seguridad democrática frente a la violencia fomentada por el Estado mediante acciones criminales que se legitiman en virtud de una orden estatal proveniente de cierto fervor popular que tiene como fundamento legal la “seguridad democrática⁷⁸”.

⁷⁷ HENRI LEVY, Bernard, *Reflexiones sobre la guerra, el mal, y el fin de la historia*, ediciones B,S.A., 2002, p.110.

⁷⁸ Lo que es evidente para organismos defensores de derechos humanos en Colombia y en el mundo, es que hay una mayor inseguridad para la inmensa mayoría de la población. *En contravía de las recomendaciones internacionales “seguridad democrática”, derechos humanos y derecho humanitario en Colombia, agosto de 2002 a agosto de 2004*. Comisión colombiana de juristas 2004, p.8. No obstante, hay quienes de algún modo la defienden, así pues, consideran que no es del todo inconveniente para el país en cuanto a seguridad se refiere. Tal como indica ORTÍZ, las «dificultades

Hay que destacar que, el autor mediato generalmente ejerce un cargo de dirección o manejo (en ocasiones cumpliendo mandato popular), esto en un Estado moderno de tipo tiránico, dictatorial o autoritario, como son algunos en Latinoamérica, incluido Colombia, aquí es común encontrar acciones de individuos que se pueden adecuar típicamente a una autoría como la que permite la tesis de la autoría mediata. De esta manera, quizá se logre evitar que algunos delitos queden impunes, así se está enviando un mensaje a los criminales para evitar males futuros, amparados como se ha dicho en la seguridad democrática. La autoría mediata es muy útil en medio de nuestra “inseguridad jurídica”, pero, requiere de muchos esfuerzos por parte de todos, para que el proceso de conocimiento, apropiación, consolidación y aplicación de la misma, sea de la magnitud necesaria para evitar la violación de derechos humanos que, en no pocas ocasiones, son delitos de lesa humanidad.

La dificultad que se tiene cuando de evitar la corrupción y la impunidad se trata, es que solamente haciendo referencia a la autoría se generan muchos inconvenientes cuando se refieren a delitos cometidos por funcionarios estatales. Esto en cuanto a que, cada vez, es más complicado aplicar justicia y no dejar impunes tales conductas en vista de la labor que desempeñan y en especial por la protección que reciben del gobierno ya que es sabido que existe impunidad en hechos ilícitos tolerados e incluso propiciados por el mismo gobierno. Entonces castigar penalmente a estos funcionarios sólo es posible bajo la aplicación de la autoría mediata. Cuando las conductas criminales son ejecutadas por servidores públicos específicamente de miembros de las Fuerza Pública, el hecho que realiza el ejecutor material convertido en instrumento se podría en determinados casos exculpar en alguna de las circunstancias que eximen de responsabilidad penal

enfrentadas por el gobierno en su esfuerzo por restaurar el orden no significa que los resultados alcanzados hasta el momento por la PDS sean escasos o irrelevantes». Ortiz, Román D. *La estrategia de seguridad de la administración Uribe: un balance de oportunidades y retos*. (8/4/2005). Fundación Real Instituto Elcano, Madrid, 2006

del artículo 32 del Código penal nuestro, cosa que no ocurre, en caso de conocer el injusto material de su conducta, ya que lo colocaría por fuera de la tesis de la autoría mediata. Cuando se actúa dentro de la organización criminal -que inclusive puede estar integrada por miembros del Estado- lograr diferenciar entre jefes, miembros, promotores, hombres de atrás, cabecillas, etcétera, es de vital importancia con el fin de lograr que se imponga la pena dentro del marco del principio de legalidad⁷⁹, a cada uno de ellos.

Otro punto importante es que el ejecutor material suele estar “convencido” o “alienado” de la bondad del fin o de la motivación del hecho y como consecuencia de esto la necesidad misma de la acción. Este individuo puede estar en un error al creer que el hecho ilícito es necesario para preservar un bien superior, que puede ser la seguridad de la organización e inclusive de la seguridad nacional.

De otra parte, en la instigación la persona que sirve de instrumento actúa dolosamente. El individuo que se aprovecha de la acción y que tenga u ostenta el codominio de la conducta punible es coautor. Así mismo en principio, el ejecutor material al no ser engañado ni coaccionado, en la mayoría de casos, es responsable penalmente por el delito cometido.

Un último apunte, el autor mediato en aparatos organizados de poder en condición de servidor público es muy peligroso en el sentido de ser manipulador mediático y apoyarse en su labor para preparar, ejecutar u ocultar sus crímenes, por está razón, la sociedad se siente desamparada ya que cualquier agente estatal puede ser un criminal. De tal modo que ¿quién está a salvo?

⁷⁹ En la exposición de motivos del anterior código penal se consagró expresamente la autoría mediata, esta junto a la coautoría material impropia, se introdujo en nuestro ordenamiento penal con el fin de fortalecer del principio de legalidad.

11.- BIBLIOGRAFÍA.

AMATI Enrico y COSTI Matteo, *Autoría y formas de participación criminosa*, en: AMATI Enrico y otros, *Introducción al Derecho Penal Internacional*, traducción de Viveros Yezid, Universidad Libre, Bogotá 2009.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Principios de Derecho penal Parte General*, Quinta Edición, Editorial Akal/Iure, Madrid, 1998.

BAILONE, Matías, *El dominio de la organización como autoría mediata*. Criminogenesis - Núm. 2, marzo 2008 disponible en: <http://vlex.com/vid/71949873>.

BARRETO NIETO, Luís Hernando, RIVERA Sneider, *Una mirada a la impunidad en el marco del sistema penal oral acusatorio en Colombia*, República de Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia, Bogotá 2009.

BEJARANO, Ramiro La justicia sitiada, en: *Ob. cit. Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2009.

BOLEA BARDÓN, Carolina, *Autoría Mediata en Derecho Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

CAMACHO LEYVA, Luís Carlos, *El proceso de paz del Presidente Turbay Ayala, en ¿PAZ? ¿PAZ? testimonios y reflexiones sobre un proceso*, edit. Oveja Negra, Bogotá 1987.

Comisión colombiana de juristas 2004. *En contravía de las recomendaciones internacionales “seguridad democrática”, derechos humanos y derecho humanitario en Colombia, agosto de 2002 a agosto de 2004*.

CUERDA ARNAU, María Luisa, Coordinadora, *Derecho penal. Parte general, casos prácticos*, edit. Tirant lo Blanc, Valencia, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille, *¿Pueden los crímenes internacionales contribuir al debate entre universalismo y relativismo de los valores?*, en: CASESSE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille, *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, edit. Norma Bogotá, 2004.

FARALDO CABANA, Patricia: *Responsabilidad penal del dirigente en estructuras jerárquicas. La autoría mediata con aparatos organizados de poder*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

FERRE OLIVÉ, Juan Carlos y otros, *Derecho penal Colombiano, Parte general. Principios fundamentales y sistema*, Grupo editorial Ibáñez, Bogotá 2010.

GALLÓN GIRALDO, Gustavo, *Derechos humanos y lucha antiterrorista en Colombia*, Separata especial de revista Número, Bogotá, 2004.

HENRI LEVY, Bernard, *Reflexiones sobre la guerra, el mal, y el fin de la historia*, ediciones B, S.A., 2002.

HIRSCH, Hans Joachim, *Derecho penal, Obras completas*, tomo I, Rubinzal- Culzoni editores, Buenos Aires 2000.

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro Enrique, *La Autoría Mediata en Derecho Penal*, ediciones jurídicas Ibáñez, Bogotá 2002.

-*Autoría Mediata en Derecho Penal Formas de Instrumentalización*, disponible en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Marquez1.pdf>.

NACIONES UNIDAS, COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2006/9, 20 de enero de 2006.

MEINI, Iván, *La autoría mediata de Abimael Guzmán por domino de la organización*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.

ORTIZ, Román Darío. *La estrategia de seguridad de la administración Uribe: un balance de oportunidades y retos*. (8/4/2005). Fundación Real Instituto Elcano, Madrid, 2006.

PAREJO GONZÁLEZ, Enrique, *Un insólito proceso de paz*, Un pasquín, N° 13, septiembre de 2006, disponible en: www.unpasquin.com

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, Derecho Penal, parte general, edit. Aranzadi, Navarra España, 2001.

Revista de la Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, Colombia, enero de 2007.

REYES ECHANDÍA Alfonso, *Derecho penal*, edit. Temis, Bogotá 1987.

ROXIN, CLAUS: *La Autoría mediata por dominio en la organización*. En: Problemas Actuales de Dogmática Penal, ARA Editores, Lima, 2004.

- *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*, Conferencia dictada el 23 de marzo de 2006 en la clausura del curso de doctorado de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Traído a colación por Bailone, Matías, *El dominio de la organización como autoría mediata*. Criminogenesis - Núm. 2, Marzo 2008 disponible en: <http://vlex.com/vid/71949873>.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. *La equiparación de la autoría mediata y la inmediata El denominado delito de propia mano*. 2005, disponible en: <http://vlex.com/vid/equiparacion-autoria-mediata-inmediata-246491>.

TORRES VÁSQUES, Henry, *Terrorismo de Estado y Derecho Penal*, Grupo editorial Ibáñez, Bogotá 2010.

Valencia, León, Lo que ocultó Uribe en la negociación con los Paramilitares, en: BEJARANO, Ramiro y otros; *Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2010.

Zuleta Lleras, Felipe, *Los "Falsos positivos" crímenes de lesa humanidad*, en: BEJARANO, Ramiro y otros; *Las perlas uribistas. Reveladora radiografía del gobierno de Álvaro Uribe*, edit. Debate, Bogotá 2010.