

# Autoría y Participación: Discusiones en torno a los “Aparatos Organizados de Poder”

Sobre el capítulo “*Autoría en virtud de Aparatos Organizados de Poder*” de Harro Otto en el libro “*Aparatos Organizados de Poder*”

Por: Lina María Rodríguez, Monitora CIFE.

Determinar la intervención delictiva de los sujetos que se encuentran a la cabeza de una organización, para con ello establecer o delimitar la atribución de responsabilidad penal, ha enmarcado un sinnúmero de discusiones doctrinales, tan variadas como divergentes. Es por ello que la obra “*Aparatos organizados de poder*” nos presenta una recopilación exquisita realizada por los profesores Yesid Reyes Alvarado y Hernán Darío Orozco López, en donde el lector podrá cotejar las posturas y discusiones más relevantes en torno al tema a través de cortos escritos de cinco autores alemanes traducidos al español (Harro Otto, Kai Ambos, Rolf D. Herzberg, Thomas Rotsch y Claus Roxin).

Para abordar el tema, es necesario establecer un marco común sobre las formas en las que una persona puede intervenir en la realización del hecho y que resultan relevantes para comprender la discusión en torno a los aparatos organizados de poder. (autoría mediata, coautoría, determinación y complicidad)

En el marco de la participación, el **determinador o inductor** es aquella persona que hace nacer (ex novo) o refuerza la idea criminal de forma dolosa en el inducido, para delitos específicos, utilizando medios idóneos, sin tener el dominio del hecho. Mientras que el **cómplice** es aquella persona que contribuye a la realización antijurídica o presta ayuda antes, durante o después de la comisión de la conducta siempre que existiere un acuerdo previo (ello para no estar bajo el supuesto de favorecimiento).

**Se consideran coautores** las personas que, mediando un acuerdo común (previo o concomitante), actúan con división del trabajo criminal atendiendo a la importancia del aporte (en fase ejecutiva o durante su consumación), teniendo cada uno dominio funcional del hecho y sujetándose a lo acordado; **autor mediato**, quien, teniendo el dominio de la voluntad, utiliza a otra persona como instrumento para cometer una conducta punible (ya sea valiéndose de insuperable coacción ajena, creando o valiéndose de error existente o utilizando inimputables). Esta forma de autoría será importante en la medida en la que Claus Roxin creó una forma autónoma de autoría mediata, llamada “dominio por organización”, la cual se explicará en detalle a continuación y se hace aplicable para él en los casos atinentes a los aparatos organizados de poder).

La creación de la teoría de los aparatos organizados de poder se le atribuye al profesor Claus Roxin, quien hacia inicios de la década de los sesenta, en su artículo “*Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate*”, analiza los casos Staschynski y Eichmann, en donde encuentra que “*En el caso del autor de escritorio o mesa de despacho es distinto [sic. a la inducción]: este es la figura central que domina el delito ordenado por él, mientras que, si bien los peones ejecutores son igualmente responsables como autores en virtud de su dominio de la acción, no pueden sin embargo disputar al ordenante su dominio de la voluntad de superior grado resultante del control o dirección del aparato*”. Dicho postulado le ayuda a llegar a la conclusión de la necesidad de crear una forma autónoma de autoría mediata, llamada “dominio por organización”. Esta nueva forma se crea al identificar que los

sucesos colectivos requieren de un tratamiento especial que no podía ser brindado por las estructuras tradicionales de autoría y participación. Este dominio se caracteriza por tres elementos:

1. Una organización estructurada jerárquicamente de forma vertical (llamado aparato de poder), *en la cual quien imparta una orden ha de tener poder de mando en el seno de una organización. (organizaciones tanto estatales como estructuras informales de poder)*
2. *La actuación del aparato al margen del ordenamiento jurídico (apartamiento del derecho) en el ámbito de su actividad jurídico penalmente relevante, así hubiese considerado su conducta conforme a Derecho, cuando no lo era.*
3. *Intercambiabilidad (fungibilidad) de los ejecutores directos, de manera que en caso de que falle un ejecutor, otro ocupe su lugar y asegure el cumplimiento de la orden.*

Posteriormente a dicha publicación, hacia los años noventa inició un debate doctrinal en torno a la teoría del dominio por organización y al tratamiento en materia de autoría y participación, que debería ser adecuado en los casos de “aparatos organizados de poder”. Para exponer algunas de las posturas y críticas a los planteamientos de Roxin, se recurrirá al capítulo de **Harro Otto**.

**Harro Otto**, en “*Autoría en virtud de Aparatos Organizados de Poder*” comienza realizando una síntesis de las posiciones más importantes defendidas hasta 2001 (Gropp, Bloy, Schild, Bottke, Ambos, Rogall, Schroeder, Klee, Schultz), posteriormente elabora las objeciones a la teoría del dominio por organización de Roxin por parte de la doctrina, finalizando con los postulados y críticas a la autoría mediata, inducción y coautoría.

Respecto a las objeciones a la teoría del dominio por organización, inicia glosando las críticas al **criterio de la fungibilidad**, distinguiendo que para parte de la doctrina la sustituibilidad de los ejecutores no transmite el dominio del hecho en la situación concreta, pues las limitaciones espacio temporales implican que la ejecución del hecho sólo pueda ser considerado por un número limitado de ejecutores, impidiendo reemplazar en todo momento al autor inmediato. Continúa con el **criterio del apartamiento del derecho** y su relación directa con el principio de responsabilidad, argumentando que no parece admisible que el ejecutor sea juzgado como instrumento del hombre de atrás, ya que él se comporta sin estar desorientado, ni siendo dominado, debido a que no está sometido al ejercicio de poder del hombre de atrás, sino que actúa bajo una relación de dependencia fundada en la motivación de que conseguirá ventajas bajo la garantía de no ser responsable. Posteriormente expone que el **dominio sobre los procesos regulares** no estaría en manos del hombre de atrás, ya que el ejecutor puede destruir el dominio cuando no se atenga a las reglas establecidas y decida como a bien tenga, por lo que el dominio en el hombre de atrás se reduce a la expectativa de que el ejecutor actuará conforme a las reglas y contribuirá al hecho. Manifiesta que, si bien en algunas circunstancias se puede imputar a los órganos de la organización las acciones tendientes a cumplir los objetivos de la empresa, el **dominio sobre el aparato** sólo se puede fundamentar cuando las personas que trabajan en él no pueden tomar una decisión autorresponsable. Cuando esto no sucede, el ejecutor debe responder siempre que actúe de manera libre y responsable, pues en tal caso no debe ser visto como un simple objeto. Considera, además, problemática la falta de criterios para establecer una atribución de responsabilidad.

En torno a las discusiones sobre autoría y participación, considera que los límites entre la autoría y la inducción resultan difusos, para ello menciona que en algunos casos la presión no es tan severa como

para afectar la responsabilidad penal, pero llega a ser lo suficiente como para fundamentar en la persona del hombre de atrás una posición de dominio.

Señala como críticas a la autoría mediata la imposibilidad de que el dominio sobre el aparato organizado de poder pueda transmitir el dominio del hecho al ejecutor, quien realiza la acción de manera libre. En este sentido, la libre elección le impide al autor inmediato ser un instrumento del hombre de atrás. De dicho reproche surge la justificación de la inducción, en donde una orden pueda influir en la determinación del hecho. Para el autor esta solución tiene una falencia y es no tener en consideración el contexto en el que se realiza el delito, si bien la realización de la acción depende de la voluntad del ejecutor, solamente la estructuración e implementación del aparato de poder hacen posible la comisión del delito, pues el ejecutor se atiene al modo y posibilidad dado previamente por el sujeto de atrás.

En cuanto a la posibilidad de la coautoría, menciona que el autor inmediato ha reconocido con su pertenencia a la organización que quiere efectuar las misiones o encargos. De tal forma, la orden impartida por el sujeto de atrás se fundamenta en la voluntad del autor inmediato de pertenecer a la empresa. Dicha disposición constituye la resolución común al hecho de los coautores. A pesar de que no se realiza una ejecución conjunta de la conducta por parte de los coautores, es posible que se realice una conducta conjunta mediante división del trabajo en etapas preparatorias que perfectamente pueden configurar contribuciones idóneas y relevantes al hecho, de modo que la realización inmediata parezca una parte de la conducta realizada mediante división del trabajo. Las críticas en torno a la coautoría recaen sobre la estructura, pues tradicionalmente la conducta es horizontalmente coordinada, no vertical como en los casos de dominio transmitido en los aparatos organizados de poder.

Avances en la intervención delictiva, como los planteamientos de nuevas alternativas al tratamiento de los aparatos organizados de poder, han suscitado controversias doctrinales desde antaño que hasta la fecha permean en distintos ordenamientos, desde la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional hasta los oscilantes cambios en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Colombia, la cual ha pasado por la coautoría impropia (casos Machuca, del 7 de marzo de 2007; Yamid Amat, del 8 de agosto de 2007, y Gabarra, del 12 de septiembre de 2007); al considerar que el sujeto de atrás tiene la condición de coautor material impropio por división de trabajo, pues los autores inmediatos decidieron de forma libre y con conocimiento, como una manera de contribuir a la puesta en marcha de la mencionada campaña; la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder; (caso Jorge Aurelio Noguera Cotes radicado 32000 del 14 de septiembre de 2011) *“valiéndose de una estructura legal que se encontraba bajo su mando, poniéndola a disposición de un aparato militar ilegal, con una cadena de mando jerarquizada”* (Pedraza, 2020); hasta llegar a considerar en algún momento la determinación (Caso Salvador Arana Sus, radicado 32672, sentencia del 3 de diciembre de 2009) argumentando que el determinador no sólo hizo surgir la idea criminal sino que además *“incidió en la génesis de la voluntad criminal”* del inducido.

En mi opinión si bien el libro no abarca de una forma desbordante los problemas en torno al tema como lo podría ser el concepto de organización y el traslado a las empresas de la teoría del dominio de la organización, es un texto que no pretende adoctrinar, sino más bien darle al lector las pautas iniciales de manera panorámica para comprender las diferentes posturas en torno al tema y optar por la postura que parezca más conveniente o satisfactoria.

**Bibliografía y referencias:**

- Otto, H., Ambos, K., Herzberg, R. D., Rotsch, T., Roxin, C., Reyes Alvarado, Y., & Orozco López, H. D. (2020). Aparatos organizados de poder. [e-book]. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones en Derecho y Filosofía.
- Díaz, M., & Conlledo, G. (2017). Un Diálogo Crítico Con Claus Roxin Y Su Teoría De La Autoría. Cuadernos de Política Criminal, 123, 5–40.
- Orozco López, H. D. (n.d.). La autoría mediata en virtud de Aparatos Organizados de Poder de Roxin. Retrieved September 12, 2022, from [https://www.zis-online.com/dat/artikel/2021\\_4\\_1430.pdf](https://www.zis-online.com/dat/artikel/2021_4_1430.pdf)
- Pedraza Camacho, E. (2020). Aplicación y necesidad de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder en el ordenamiento colombiano. Universidad Externado de Colombia.
- Puig, S. M., Martín, V. G., & Iváñez, V. V. (1998). Derecho penal: parte general (Vol. 6). Reppertor.