

CLAUS ROXIN

Sistema del hecho punible/1

Acción e imputación objetiva

coordinación general

Gabriela E. Córdoba

Cecilia Incardona

Daniel R. Pastor

Eugenio C. Sarra bayrouse

2

obras selectas de Claus Roxin



hammurabi

JOSE LUIS DEPALMA ♦ EDITOR



© Copyright by
editorial hammurabi s.r.l.

Takahuano 481 - 4º piso
C1013AAI - Buenos Aires - Argentina
Tel.: (54-11) 4382-3586 — líneas rotativas —
E-mail: info@hammurabi.com.ar - www.hammurabi.com.ar

- twitter.com/hammurabi_srl
- facebook.com/libreriahammurabi
- youtube.com/libreriahammurabi

Producción integral



concept design

de Fernando Lucas Depalma
Tel.: 4382-2080 — líneas rotativas —

Esta edición se terminó de imprimir
en el mes de Agosto de 2013
en «Docuprint S.A.»
Tacuarí 123, Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito de ley 11.723
Derechos reservados
Prohibida su reproducción total o parcial

Impreso en Argentina / Printed in Argentina
ISBN: 978-950-741-613-2 (rústica)

Roxin, Claus

• Sistema del hecho punible/1. Acción e imputación objetiva

1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2013

564 ps., 23 x 16 cm.

«colección obras selectas de Claus Roxin I 2» — coordinación Gabriela E. Córdoba - Daniel R. Pastor

ISBN: 978-950-741-613-2

1. Derecho Penal. I. Título

CDD 345

Fecha de catalogación: 23/7/2013

• Palabras previas

Recordando las palabras previas publicadas en el volumen primero de esta colección, que expresan: "...el autor ya ha programado los siete volúmenes siguientes, pero sabemos que no se detendrá allí [ya que] el plan es recopilar temáticamente todas las cuestiones tratadas de modo fragmentario a lo largo de su exitosa producción científica, siguiendo cada volumen un orden metodológico...", agregamos hoy que luego de un pronunciado período de demora, por las tareas de recopilación y de traducción que demandaron arduos esfuerzos, sentimos mucha satisfacción de poder presentar el segundo volumen del plan oportunamente previsto.

Esta edición respeta los textos originales de las traducciones que la conforman, brindando, respecto de cada contribución, la información detallada relativa a la publicación original y quién es su traductor. Hacemos notar que en el caso de los aportes que integraban la obra *Problemas básicos del derecho penal*, traducidos por Diego Manuel Luzón Peña, hemos decidido eliminar algunas remisiones internas que no alteran el contenido original, para evitar confusiones innecesarias.

En esta oportunidad agradecemos a Eugenio C. Sarra bayrouse y a Cecilia Incardona su colaboración para concluir la compilación de este tomo y, anticipadamente, les expresamos nuestra gratitud por las labores conjuntas que estamos realizando para la edición de los volúmenes siguientes, destacando que a partir de esta publicación forman parte de la coordinación general de la colección.

Finalmente, y sin mayores presentaciones, dejamos al lector disfrutar de la lectura del mundialmente conocido penalista Claus Roxin.

DANIEL PASTOR

Buenos Aires, invierno de 2013

• Índice general

PALABRAS PREVIAS	7
-------------------------------	---

— § 1 —

Mi vida y mi ambición

I. Trayectoria	19
II. Mi trabajo en la investigación y en la enseñanza	26
III. Conclusión	44

— § 2 —

La pena y sus fines en la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional

I. Introducción	49
II. Sobre el concepto de pena y su delimitación respecto de otras sanciones estatales	49
III. La reticencia del Tribunal Federal Constitucional respecto de las teorías de la pena	56
IV. Principio de culpabilidad y objetivo resocializante de la ejecución penal como elementos fundamentales de la teoría de la pena garantizados cons- titucionalmente	58
a) El principio de culpabilidad	58
b) La necesidad constitucional de la ejecución penal resocializadora ..	60
V. La necesidad de justificaciones individuales para la amenaza penal, la imposición de pena y la ejecución penal respectivamente, en términos de teorías de la pena	63
VI. La amenaza penal	64
VII. La imposición de pena (pronunciamiento y medición de la pena)	65
VIII. ¿Atenuación resocializante en la determinación de la pena?	68

Mi vida y mi ambición *

- * Título original: "Mein Leben und Streben", en HILGENDORF, ERIC (comp.),
Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft in Selbstdarstellungen,
De Gruyter, Berlin - New York, 2010, ps. 449-477.
Traducción de EUGENIO C. SARRABAYROUSE (UBA; UCES; UTN)

(I)

TRAYECTORIA

Nací el 15 de mayo de 1931 en Hamburgo. Mi padre fue primero empleado y luego mandatario del Banco Barclay en esa ciudad, donde trabajó hasta jubilarse —con la única interrupción de la guerra—. Mi madre era secretaria, pero tras su casamiento se dedicó únicamente a las tareas hogareñas y a la familia, tal como entonces ocurría habitualmente. Ambos nacieron en Hamburgo. Mis abuelos provenían de Mecklenburg; un pueblo cercano a Schwerin lleva el nombre Roxin y es, en verdad, el lugar de origen de mi familia paterna, que en el siglo XIX se esparció por el mundo. Todos mis abuelos se mudaron de la provincia pobre a la gran ciudad, que ofrecía mejores posibilidades económicas y una vida estimulante.

En la casa paterna, en el suburbio Elb Blankenese de Hamburgo, viví una infancia cariñosa y protegida, junto a un hermano casi cuatro años más joven que yo —con quien aún hoy me vincula una cordial relación—; allí residí hasta mi casamiento. En Blankenese concurrí a la escuela primaria y luego al secundario que culminé con el título de bachiller a principios de 1950. Claro está que, consecuencia de la guerra, la época escolar fue interrumpida por una estancia en Essen, en el Ruhr (1940-1942) y en un sitio especialmente preparado para la protección de niños en las afueras de la ciudad (*Kinderlandverschickung*, 1943; Horschitz en Böhmen).

Desde mi primera juventud mis padres anhelaron que estudiara. Para ello, como era costumbre en aquella época, abrieron una caja de ahorro, que más tarde cayó víctima de la reforma monetaria. Debido a que siempre en “alemán” y en todos los idiomas (además de “historia”) obtenía un “bueno” (incluso “muy bien” en el primero), mientras que mis puntos débiles eran las ciencias naturales y las “matemáticas”, solamente venía al caso estudiar una carrera vinculada con las ciencias espirituales. Hubiera querido ser maestro o licenciado en letras. Mi capacidad pedagógica se destacaba ya en mi época escolar; y a partir de los siete años me convertí en un apasionado lector. Pero en aquel tiempo no se precisaban docentes, porque quienes regresaban de la guerra ocupaban todos los puestos. Y la literatura era un arte improductivo, de tal modo que no podía pensarse en obtener una cátedra. Mi padre me aconsejó estudiar Derecho, ya que como jurista tendría muchas y variadas posibilidades laborales. Seguí este consejo y sin dudarlo opté por esta variante laboral.

En la Universidad de Hamburgo estudié Derecho durante siete semestres a partir del invierno de 1950. Mis maestros en Derecho penal fueron HEINRICH HENKEL, RUDOLF SIEVERTS, OTTOKAR TESAR y WERNER HARDWIG. Mi amor por la jurisprudencia creció también en la misma medida con otros importantes eruditos de otras disciplinas que marcaron de manera trascendente mi formación jurídica en Hamburgo: LEO RAAPE, RUDOLF LAUN, EDUARD BÖTTICHER, HANS-PETER IPSEN y HANS MÖLLER —sólo para nombrar algunos de ellos—. Desde un principio me atrajo el vínculo entre la conceptualización abstracta y la realidad concreta, con la que a su vez se relaciona la jurisprudencia. De esta forma estudié con gran entusiasmo y tuve en la Universidad mucha más felicidad que en la escuela.

Aprobé el examen de práctica profesional (*Referendarexamen*) a principios de 1954 con la nota “bien”; luego realicé la totalidad del período de prácticas en Hamburgo, donde en junio de 1959 absolví el examen de aspirante (*Assessorexamen*) con la nota “muy bien”. Entre 1954 hasta 1959 paralelamente a las prácticas me desempeñé como ayudante científico en la cátedra de HEINRICH HENKEL (Derecho penal, Derecho procesal penal y Filosofía del Derecho). Durante ese tiempo tuve de muchas maneras como objetivo de mi formación científica tomarme

vacaciones del servicio de prácticas; por eso se explica el tiempo proporcionalmente largo entre el examen de las prácticas y el de aspirante (*Assessorexamen*). En marzo de 1957 con una monografía sobre "Tipos abiertos y elementos normativos" aprobé mi doctorado, bajo la dirección de HENKEL, con la nota *summa cum laude*.

Que dedicara un interés especial al Derecho penal en la fase final de mis estudios, que me esforzara con HEINRICH HENKEL para doctorarme y que aceptara gustoso convertirme en ayudante de su cátedra se relaciona con la versatilidad de esa materia, pues tiene fuertes puntos de apoyo en la filosofía, las ciencias sociales, la psicología y la psiquiatría, con las cuales se amplía el horizonte. También en aquel tiempo me apasionó la discusión dominante y fundamental entre las teorías de la acción causalista y finalista. De esa polémica surgió más tarde mi propia concepción sistemática.

Luego del examen de aspirante (*Assessorexamen*) comencé a fines de 1959 —nuevamente en la cátedra de HENKEL— a trabajar como asistente y allí obtuve mi habilitación como profesor en julio de 1962 con la obra "Autoría y dominio del hecho". En mayo de 1961 me casé. Mi señora es, también, jurista; la conocí pocos años antes como estudiante en uno de los cursos organizados por mí. Del matrimonio nacieron tres hijos (dos niñas y un varón).

Por lo tanto, me formé en Hamburgo. En la posguerra era prácticamente imposible realizar una práctica en el exterior o directamente estudiar en el extranjero, como se estila actualmente. Por eso me vi obligado a solventar parte de mis estudios dictando clases de apoyo y debía preocuparme por no perder a mi clientela. Sin embargo, ya en 1950 (en un intercambio estudiantil) residí tres meses en Suecia y más tarde emprendí largos viajes de vacaciones a España, Inglaterra, Grecia y muy seguido a Italia.

Cinco días antes de mi habilitación docente me visitó, en mi oficina de asistente, el profesor SCHAFFSTEIN y me comunicó que la Facultad de Göttingen —a la cual, sin mi conocimiento, hacía algún tiempo él había enviado mi escrito de habilitación— quería convocarme para una cátedra recién creada de Derecho penal, procesal penal y teoría jurídica. En efecto, poco después acepté la convocatoria, aunque enseñé como docente privado en Hamburgo por pedido de la facultad en el se-

mestre de invierno de 1962/63 y asumí mis funciones en Göttingen en el semestre de verano de 1963.

Entonces, trabajé ocho años completos en Göttingen, científicamente fecundos, pues la ciudad, con su aire provinciano, ofrecía excelentes posibilidades para ello; además, desarrollé múltiples tareas docentes que alcanzaron gran resonancia. En 1966 fui nombrado profesor en Bochum, pero lo rechacé. Un nuevo nombramiento en Hamburgo, promovido por mi maestro HENKEL, naufragó por la resistencia de SCHMID-HÄUSER (que tenía razones personales para oponerse). Antes, otra designación en Frankfurt fracasó por GEERDS. Pese a todo, en 1971 recibí algo también anhelado por mí: la nominación para una cátedra de Derecho penal, Derecho procesal penal y Teoría General del Derecho en la Universidad de Múnich, como sucesor de MAURACH, cargo que ocupé en el semestre de verano de 1971. MAURACH se opuso a mi designación, pues al ser un comprometido finalista, no quería que lo continuase alguien que, como yo, sobresalía por su "crítica de la teoría de la acción finalista". Sin embargo, estuvo solo en esa empresa. ENGISCH bregó especialmente por mi designación; BOCKELMANN y ARTHUR KAUFMANN lo apoyaron.

Mi traslado de Göttingen hacia Múnich tuvo diversas razones. Me sentí muy cómodo en Göttingen y encontré buenas posibilidades de progreso. Con mis colegas penales (SCHAFFSTEIN, SCHÜLER-SPRINGORUM y ARZT) desarrollé relaciones amistosas, que en el caso de Schaffstein se extendieron hasta su muerte (2001) y con SCHÜLER y ARZT aún hoy continúan. También con otros colegas (WIEACKER, DEUTSCH, GAMLLSCHEG y HENCKEL) me sentí estrechamente vinculado. Pero Múnich ofrecía un gran foro, más oportunidades internacionales y, en esencia, una oferta cultural más rica que Göttingen. También los Alpes resultan más atractivos que el Harz. A esto se suma, que desde 1968 las revueltas estudiantiles en Göttingen no permitían un ejercicio adecuado de la docencia y sustraían mucho tiempo, necesario para la ciencia. Allí fui primero representante "del profesorado" de toda la Universidad y estaba tan sobrecargado con las "asambleas generales" de los profesores y la redacción de quejas contra la Ley de Educación Superior de Niedersachsen, que sentí mi migración hacia Múnich como una liberación.

En Múnich actué hasta mi emeritación en otoño de 1999 —con 68 años y medio de edad—, 28 años de un gran compromiso con la investigación y la enseñanza.

Tal como convine con el Ministerio bávaro para el caso que se cumplieran mis deseos, nunca concursé para otra Universidad y pertenezco a los pocos profesores que nunca concursaron en algún lugar. Los concursos fueron introducidos cuando ya me encontraba en Múnich.

Ha sido —y es— una buena época en Múnich. Publiqué innumerables obras sobre teoría del Derecho penal y procesal penal y muchísimas colaboraciones en el campo de ambas ciencias. La bibliografía de mis trabajos científicos (excluidas las traducciones y las publicaciones en idioma extranjero) comprende 60 hojas escritas a máquina. Junto a ello, dicté clases muy concurridas en el Aula Magna (*Grossen Aula*) y en el Auditorium Maximun de la Universidad de Múnich: cada año brindé, especialmente, el curso básico de Derecho penal de seis horas semanales, sumado a las clases sobre Derecho procesal; además, en cada semestre dirigí un celebrado coloquio sobre Derecho penal y procesal, en el cual junto con los estudiantes, analizaba y discutía las decisiones recientes más importantes de nuestros tribunales superiores. Mi extensa labor docente en Múnich con el paso de los años me convirtió —especialmente entre los juristas— en una figura conocida en la ciudad, lo que contribuyó a que se me otorgara la medalla de oro “Múnich brilla”; también nuestro intendente Ude y muchos integrantes del concejo de la ciudad fueron en algún momento mis oyentes.

Junto a ello, Múnich ofrecía la posibilidad de construir importantes relaciones científicas internacionales (tema sobre el que retornaré luego). En el Instituto para todas las Ciencias Penales de la Universidad de Múnich, cuya dirección ejercí desde su fundación en 1974 hasta 1999, apadriné a innumerable cantidad de colegas y becarios de todo el mundo. En muchos países pronuncié, además, conferencias científicas: España, Italia, Portugal, Grecia, Polonia, Israel, Serbia, Turquía, Suiza, Finlandia, Georgia, Japón, Corea, Taiwán, Méjico, Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Perú, Colombia y Venezuela. Visité la mayoría de estos países en más de una oportunidad.

Luego de mi emeritación, ya hace casi ocho años*, mantuve primero mi coloquio, aunque finalicé con las clases en Múnich; ahora sólo organizo un seminario en bloque (en conjunto con ULRICH SCHROTH) en Fraueninsel a orillas del lago Chiemsee (en el monasterio de monjas allí ubicado). Por lo demás, proseguí constante con mi trabajo científico y mis actividades internacionales, que incluso, en algún sentido, puedo todavía ampliar.

Conseguí esto a pesar de que el Estado bávaro y su Universidad maltratan a los profesores eméritos. No reciben ni una oficina ni un lugar de trabajo fijo. Tampoco cuentan con apoyo oficial para contar con la más mínima secretaria y ninguna clase de sustento a través de ayudantes científicos. Incluso se quiere prohibirles utilizar el membrete de la Universidad (el llamado *Corporate Design*), aun cuando el profesor trabaje para la institución. Sobre estas cuestiones carezco de quejas personales, pues casi ningún daño causaron a mi actividad. Pero los políticos responsables y los encargados de la gestión científica deberían considerar —lo que en el extranjero ha sido muchas veces reconocido— que se malgasta recursos científicos importantes y se daña el bienestar general cuando se limita de tal manera a los profesores eméritos y jubilados y se les aparta de todas las posibilidades laborales. Existen sobrados ejemplos en las ciencias espirituales (como así también en el ámbito de la actividad literaria y artística) que muestran que entre los 65 y 80 años de edad todavía se pueden prestar servicios significativos, que los más jóvenes, debido a su menor experiencia, no pueden realizar como los mayores.

Hoy trabajo, tal como lo hacía en mi tiempo activo, en nuestra casa rodeada de jardines ubicada en Stockdorf (comuna de Starnberg), que tras décadas de alquilar, compré a mediados de 2003. Tras la partida de los hijos adultos, vivo allí con mi señora, quien en 1985, cuando la familia ya no la absorbía tanto, rindió su examen de aspirante (*Assessorexamen*) y se doctoró en 1987 con HANS-HEINRICH JESCHECK, su antiguo profesor. Desde entonces se desempeña como abogada y defensora en Derecho penal económico, y a partir del otoño de 2004 es la única di-

* N. del T.: El profesor ROXIN se emeritó en el año 2000.

rectora de su propio estudio jurídico (Roxin abogados). De esta manera, le brinda visiones prácticas a mi trabajo teórico y de investigación, al igual que recíprocamente algunas veces puedo ayudarla en problemas jurídicos, con lo cual, vuelvo a estudiar.

En virtud del elevado altruismo de mis sucesores en el cargo —primero ULRICH SIEBER, luego HELMUT SATZGER— puedo continuar utilizando la infraestructura de nuestro instituto y allí, por ejemplo, recibir y enviar mensajes. Mi antigua secretaria, la señora KOTTING, que trabaja sólo medio día para la Universidad, en su tiempo libre lo hace para mí como secretaria privada, de tal forma que, en esencia, trabajo igual que antes y puedo continuar apadrinando becarios y doctorandos. Los colegas HEINZ SCHÖCH, KLAUS VOLK, BERND SCHÜNEMANN y ULRICH SCHROTH, con quienes ya antes de mi emeritación trabajé cordialmente, también me apoyan dentro de sus posibilidades.

Desde mi emeritación pude terminar el segundo volumen de mi gran Tratado sobre la Parte General del Derecho penal (2003). Un duro golpe del destino en la Navidad de 2004 (la pérdida de dos nietos y casi la de mi hija más joven a consecuencia del tsunami en Tailandia) ciertamente dañó mi esperanza en la vida, pero no mis ganas de trabajar (quizás haya sido todo lo contrario). De tal forma, en el 2006 pude publicar una cuarta edición, considerablemente ampliada, del primer volumen de mi Parte General y una octava edición de mi escrito de habilitación sobre "Autoría y dominio del hecho". Junto a ello, produje un sinnúmero de artículos, conferencias y colaboraciones en libros-homenaje.

Incluso he podido iniciar una nueva "carrera" internacional. Como no debo quedarme más en Múnich en virtud de clases, reuniones y exámenes, pude intensificar significativamente el dictado de conferencias en el extranjero, especialmente en el ámbito intercontinental —con excepción del 2005, en el que suprimí todos los compromisos—. Para los profesores que no están más vinculados a su lugar de servicio, veo ya en la "internacionalización" de nuestra materia una gran tarea, tal como más adelante precisaré.

No puedo saber qué me deparará el futuro. A mi edad, no se pueden hacer planes a largo plazo. Sin embargo, estoy decidido continuar trabajando en mi profesión, en tanto me alcancen las fuerzas y tenga las posibilidades externas para ello.

(II)

*MI TRABAJO EN LA INVESTIGACIÓN
Y EN LA ENSEÑANZA*

Debo anticipar que, como profesor, siempre me sentí únicamente obligado con la investigación y la enseñanza de mi especialidad, y la asunción de otros “cargos” en la enseñanza superior, la política y la sociedad me fueron absolutamente indiferentes. Por supuesto, intenté cumplir acabadamente con los deberes que mi profesión trajo consigo: fui decano en Göttingen (1967/1968) y en Múnich (1973/1974), durante muchos años integré la “Comisión de Reforma del Estudio de los Congresos de Facultades” —y “coinventor” de la comisión de selección de los puntos centrales de aprendizaje jurídico (*Wahlfachgruppen*)—, fui perito (1973-1981) y más tarde miembro de distintas instituciones: del grupo de examen “criminología” de la Sociedad Alemana de Investigación (*Deutsche Forschungsgemeinschaft*), de la comisión de selección de la Fundación Alexander von Humboldt (1975-1980), del Consejo Profesional (*Fachbeirat*; 1973-1997, desde 1989 como presidente), así como de distintas comisiones de nombramientos del Instituto Max Planck de Friburgo. Durante décadas fui co-coordinador de dos revistas jurídicas (*ZStW* y *NStZ*) y, por una antigua tradición vigente en Múnich, organicé un sinnúmero de jornadas de Derecho penal en conjunto con los colegas del lugar donde se realizaban los actos. También durante muchos años fui referente para las becas (*Stipendienreferenten*) en la Universidad de Múnich. Desde 1994 soy miembro ordinario de la Academia Bávara de las Ciencias.

Pero estas “tareas auxiliares” inevitables y determinadas por mi profesión, fueron más que suficientes. Todas las tareas administrativas en que intentaron interesarme, las rechacé sin grandes problemas: un cargo político en Hannover, el rectorado en Göttingen, incluso la dirección del Instituto Max-Planck en Freiburg (que de muy buen grado había conseguido para mí el venerado colega JESCHECK). También me retiré de la “Asociación Alemana de Congresos Jurídicos” (*Deutschen Juristentag*) y extrañamente nunca integré la Asociación de Derecho Penal Internacional (AIDP) para escapar de la carga de más tareas administrativas *ad honorem* probablemente unidas a esas funciones.

Esta actitud no se fundó ni en la vagancia ni en el temor frente al mundo, propio de un profesor encerrado en su torre de marfil, sino por el conocimiento práctico de que muchas tareas administrativas y organizativas malgastan las energías, por lo cual resulta imposible concentrarse en el trabajo científico. También puede comprobarse que de los profesores que asumieron tareas políticas, casi ninguno de ellos retornó a la ciencia. Claro está que la política es importante, pero se debe ser político cuando se quiera consagrarse a ella. Y yo siempre quise ser profesor y mantenerme como tal.

Sin embargo, debo reconocer una importante excepción a esta abstención ante actividades organizativas, extrañas a mi profesión, inseparable de mi currículum, que además me otorgó cierta popularidad. En 1969 (esto es, todavía en mis tiempos en Göttingen) con algunos investigadores (por ejemplo, HEINZ STOLTE y HANS WOLLSCHLÄGER) fundé la "Sociedad Karl May", que presidí durante 28 años (1971-1999). La sociedad, a la cual pertenecían originariamente unos pocos especialistas, se ha convertido en la actualidad en una de las sociedades literarias más importantes de Alemania, con un sinnúmero de publicaciones y programas de actividades. El origen biográfico de esta actividad infrecuente se encuentra en que el autor fue la experiencia más grande de mis lecturas juveniles y que las alegrías por los viajes, que después pude fructificar científicamente, las compartía con el héroe Karl May. Su biografía, pues en su juventud recibió una condena penal, ocasionó mis propias excursiones en la criminología. Sin embargo, prescindí de publicar tales cosas sobre Karl May, hecho desconocido por los penalistas. Aún hoy soy "presidente honorario" de la Sociedad Karl May, coordinador de sus anuarios y presidente del Curatorio de la Fundación Karl May en Radebeul.

Mi trabajo científico tuvo cuatro puntos centrales (y aún hoy los conserva): 1. Desde las cuestiones básicas típico-sistemáticas hasta los detalles interpretativos en la búsqueda del progreso del conocimiento teórico y de las mejores soluciones prácticas; 2. El trabajo político criminal orientado a una legislación penal y procesal penal humana, dirigida a la resocialización del condenado y ajustada a un Estado liberal de Derecho; 3. La preocupación por presentar las teorías dogmáticas exhibiendo todas sus vinculaciones secundarias y las soluciones a

los problemas mediante una argumentación que sopesa las distintas alternativas; 4. El fomento del trabajo internacional mancomunado para resolver las dificultades comunes de nuestra disciplina. 5. Cerraré mi exposición autobiográfica una sección sobre la “enseñanza”, a la cual siempre consideré como una tarea de igual jerarquía que la investigación.



1 — Mi trabajo científico abarca el campo íntegro de los derechos penal y procesal penal. Esto merece una explicación, debido a que actualmente se ha tornado algo raro. Muchos profesores se limitan a la parte general o a la especial del Derecho penal, al Derecho procesal o a otros ámbitos específicos de nuestra ciencia (Derecho penal económico, Derecho penal médico, Derecho penal del medio ambiente, Derecho penal internacional, etcétera). Sin embargo, no trabajé todos los ámbitos con la misma intensidad.

Mi “verdadero” dominio, también el más activo internacionalmente, siempre fue el de las teorías generales del Derecho penal, a las que en casi todos sus ámbitos me preocupé por continuar desarrollando mediante trabajos de investigación sustantivos. Sólo quiero referirme a dos ejes temáticos, que me acompañaron durante toda mi vida de profesor y de los que todavía me ocupo: la teoría sobre la autoría, que tuvo una amplia recepción en Alemania (y fuera de ella también), y el trabajo sobre un sistema de Derecho penal político criminalmente fundado, a partir del cual reviví la teoría de la imputación objetiva, continuada modernamente hasta convertirse en uno de los temas centrales de la discusión dogmática penal alemana e internacional.

Comienzo con la teoría de la autoría, a la cual dediqué mi escrito de habilitación, un libro que se ha vuelto a editar hasta hoy con el texto de su primera edición (sin su último capítulo), pero con una actualización constante y siempre con un anexo completo. Deben agregarse además, junto con artículos secundarios, las explicaciones a los §§ 25-31 del Cód. Penal alemán (StGB) en dos ediciones del *Leipziger Kommentar* y una presentación profunda del tema en mi Tratado. Mi obra sobre “autoría y dominio del hecho” se originó en las imprecisiones de la teoría subjetiva de la participación, empleada por la jurisprudencia, que con los conceptos vacíos y formales de la voluntad del autor y del partícipe,

transformó la distinción entre autoría y participación casi en una decisión arbitraria. Pretendí, por el contrario, brindar estructuras firmes a la teoría de la autoría a través de una elaboración precisa del concepto de dominio del hecho y, mediante la introducción de una nueva categoría de delitos de deber, reemplazar la delimitación de las distintas formas de participación de la representación subjetiva del actuante por criterios objetivamente descriptos y, con ello, colaborar en la realización del mandato de precisión legal en este campo.

Sin perjuicio de esas intenciones puramente jurídicas, el trabajo tuvo, empero, otro trasfondo histórico contemporáneo. Observé con preocupación cómo los crímenes del régimen nazi cuando eran llevados ante los tribunales, la mayoría de las veces eran castigados por "cooperación" con penas desproporcionadamente leves. Por el contrario, pretendí demostrar que aquel que mata por su propia mano, siempre es autor, incluso cuando él está allí en virtud de intereses extraños, de tal forma que, quien tiene la palanca de mando del aparato de exterminio, es, del mismo modo, autor (mediato).

Es sabido que la teoría sobre la autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder fue adoptada por el Tribunal Supremo Federal en 1994 —en una dudosa versión ampliada— para sancionar a los integrantes de los Consejos Nacionales de Defensa de la ex República Democrática Alemana y, desde décadas atrás se discute y aplica asiduamente también en el extranjero y últimamente en el Derecho penal internacional. Desarrollé esta teoría a partir del proceso a Eichmann en Jerusalén. Una de mis primeras publicaciones (un artículo en un diario de 1961) llevaba el título "Israel debe condenar a Eichmann". También en 1966 fui integrante de una comisión de expertos creada por la Diputación permanente de la "Asociación Alemana de Congresos Jurídicos", que se refirió críticamente al tratamiento excesivamente benigno de los crímenes nazis por parte de los tribunales.

La discusión sobre los crímenes del nazismo acompañó desde un principio mi trabajo científico. Nunca agredí personalmente a los colegas que, por lo menos, transitoriamente simpatizaron con el régimen nacional-socialista, e incluso, tal como ocurrió con mi colega en Göttingen, SCHAFFSTEIN, llegué a trabar amistad, cuando se convencieron y genuinamente le dieron la espalda a sus aberraciones del pasado.

Pero en los hechos, siempre concebí que el final de la guerra significaba una ruptura total con el pasado. Allí vi la oportunidad y la tarea para nosotros, los jóvenes, con un pasado sin lastres. Quería cooperar en el desarrollo de un programa de Derecho penal opuesto: la construcción de un Derecho penal liberal, constitucional, resocializador y respetuoso de los Derechos Humanos. Este objetivo acompaña mi trabajo hasta hoy y expresa el trasfondo psicológico de mi acentuado compromiso político criminal.

Quizás deba intercalar una observación personal: a diferencia de algunos contemporáneos míos, conocidos públicamente y quizás algo mayores, no fui ningún joven nazi creyente que debió convertirse tras las revelaciones de los primeros tiempos de posguerra. Esto no fue mérito personal, sino la consecuencia de mi corta edad aún al momento de finalizar la guerra (casi catorce años) y de algunas palabras que me dijeron quienes determinaron mi educación. Mi padre se orientaba profesionalmente hacia Inglaterra y nunca estuvo en el "partido"; el sacerdote de un grupo juvenil evangelista, al que pertenecí en mi tiempo en Essener, y mis maestros en el campo para niños eran enemigos del régimen y lo hacían público; además, mis lecturas intensivas de Karl May me convirtieron en partidario de la idea de la paz universal (May fue seguidor de Bertha von Suttner, quien a su muerte, le dedicó una bonita necrología).

Lo expuesto pretende mostrar que el trabajo jurídico-penal no es la sola repetición de párrafos o un juego de abalorios como de tanto en tanto puede escucharse de algunos opositores a nuestra dogmática penal, sino que está —en consonancia y en contradicción— codeterminado por los sucesos políticos, históricos y sociales, a la vez que él mismo porta una voluntad de conformación social. Algunos jóvenes juristas que meditan "teorías" abstractas y finuras técnicas para los exámenes de clausura, si comprendieran esto estudiarían con mayor alegría.

Algo similar puede observarse en el trabajo sobre un sistema de Derecho penal, segundo punto central de mis preocupaciones jurídico materiales. Incluso muchos profesores de Derecho penal han comparado las discusiones teóricas sobre la correcta fundamentación y el orden sistemático de los elementos del delito con el cambio de lugar de los

muebles dentro de una casa, atribuyéndole un significado más estético que práctico.

Pero esto no es así. En el tiempo de la dictadura el delito se interpretó como la "lesión de un deber". La jurisprudencia de los primeros momentos posteriores a la guerra, construyó una discutible judicatura moralizadora, que bajo el influjo de concepciones iunaturalistas, concibió al tipo penal como una transgresión a la ley moral y mediante los delitos contra el matrimonio y la familia, sumados a los entonces llamados "delitos morales", incluso hasta el no impedimento del suicidio, fue asumida plenamente por el Proyecto Oficial para un nuevo Código Penal (el llamado Proyecto 1962).

Un grupo de jóvenes dogmáticos penales, al que por entonces pertenecía, en 1966 opuso un "Proyecto Alternativo", en el cual se entendía el comportamiento punible como "una lesión al bien jurídico". *"La pena sirve a la protección de bienes jurídicos ..."* se decía en el § 2 de nuestra propuesta. Con ello, no incluíamos dentro de los bienes jurídicos cualquier deber o mandato moral, sino las condiciones irreemplazables de una vida en común pacífica y libre: vida, integridad corporal, libertad, patrimonio, entre otros.

De ese embrión creció mi sistema del Derecho penal fundado políticamente criminalmente, en el cual todavía hoy trabajo; ahora mismo, la edición más reciente del primer volumen de mi Parte General (2006) se ocupa de la construcción y defensa de la teoría del bien jurídico. En épocas precedentes, el desarrollo sistemático del Derecho penal fundó el injusto penal en características ónticas, ya sea en la causalidad o en la finalidad de la acción humana, de donde el finalismo, apoyándose en las "estructuras lógico-objetivas", intentó derivar resultados jurídicos trascendentes. La lucha entre las teorías "causalistas" y "finalistas" de la acción fue el gran tema de discusión penal en los dos primeros años de posguerra, lo que también despertó mi especial interés por el Derecho penal.

Intenté superar ambos planteos sistemáticos, en la medida en que no deduje el injusto penal de elementos empíricos sino de principios normativos, es decir, del fin del Derecho penal. Si éste consiste en la protección de bienes jurídicos, entonces no pueden prohibirse ni la causación ni la finalidad del comportamiento humano, sino únicamente

un comportamiento que represente un riesgo no permitido para un bien jurídico penalmente protegido. Por lo tanto, en esencia el injusto penal no debe entenderse como un suceso causal o final, sino como la realización de un riesgo no permitido. Con este planteo se describe la teoría de la imputación objetiva en casi todos sus aspectos y de manera ideal. Esta teoría actualmente tiene el mismo significado para la discusión dogmático penal que el que tuvo anteriormente el finalismo. Además, resulta necesariamente de los principios fundamentales de un proyecto de sistema penal orientado político criminalmente hacia el fin del Derecho penal, que por su parte es una respuesta a las comprensiones equívocas sobre las tareas que le corresponden.

Con estas referencias, resulta apropiado cerrar el análisis en el marco de una breve presentación biográfica. De todos modos, estas menciones permiten mostrar que también los trabajos para fundamentar el sistema del Derecho penal están íntimamente vinculados y que no es casualidad que la idea de la imputación objetiva se haya impuesto ampliamente en la ciencia alemana, por supuesto que no de forma unánime, y que también en el extranjero constituya una de mis “piezas teóricas” más discutidas.

Sin embargo, nunca quise pertenecer a la clase de profesores que quieren limitar su trabajo a unas pocas ideas fundamentales —las cuales suelen ser no muy trascendentes—, que desarrollan y construyen durante toda su vida. Antes bien, junto con el perfeccionamiento de ciertas ideas centrales, también alenté siempre soluciones autónomas para todos los otros problemas imaginables.

Es complicado brindar un panorama de esto último. Me conformo con enumerar, a través de títulos, los temas que traté en los últimos quince meses en artículos, conferencias y otros textos que en gran medida ya he publicado (el período abarca desde enero de 2006 hasta marzo de 2007, esto es, hasta la redacción de esta presentación): *¿Tortura para salvar?*; *Suicidio en autoría mediata*; *Dominio del hecho como forma propia de autoría mediata*; *¿Qué debe penalizar el Estado?*; *Sobre la punición de la tentativa inidónea*; *Cooperación para morir*; *Limitaciones al derecho de legítima defensa*; *Grandes escuchas y ámbito central de la conformación de la vida privada*; *Desarrollo y tendencias modernas en la teoría del delito alemana*; *Dependencia e independen-*

cia del Derecho penal de la política, la filosofía, la moral social y la religión; Sobre el desarrollo del Derecho procesal penal en Alemania; La tentativa inacabada del autor individual; Causalidad y posición de garante en los delitos de omisión impropios; Sobre la normativización de la alevosía en el tipo del homicidio agravado; Sobre la ambivalencia de las prohibiciones probatorias en el proceso penal. Presenté todos estos trabajos —casi en el orden de su aparición— en forma abigarrada y colorida para mostrar cuán polifacético es el trabajo en nuestra disciplina y cuántos temas interesantes plantea.

2 — Mis preocupaciones político-criminales se reflejaron particularmente en los más de una docena de proyectos alternativos en los cuales participé como co-redactor entre 1966 y 2008. A ello se agregan innumerables conferencias y artículos que explican y continúan las ideas fundamentales de aquéllos. En el caso de los proyectos alternativos se trata, preponderantemente, de propuestas legislativas precisas y fundadas, con las que se pretende influir o criticar trabajos de reformas materiales o procesales.

La idea de intervenir en la discusión político-criminal con tal tipo de proyectos legislativos, surgió de la insatisfacción del entonces joven penalista con el ya mencionado Proyecto Oficial de 1962, elaborado entre 1954-1962 por una "Gran Comisión Penal" en la cual participaron acreditados profesores de edad mayor, pero también jueces, defensores y funcionarios ministeriales. Se trataba de una obra legislativa que comprendía las teorías generales del Derecho penal basadas en el estado del conocimiento en aquella época expresado en una lograda codificación, empero cuyo sistema de sanciones y su multiplicidad de castigos moralizantes juzgamos obsoletos.

Ya en las Jornadas de Profesores de Derecho Penal de 1963 en Saarbrücken —las primeras en las que participé como profesor recién recibido— en la casa de WERNER MAIHOFFER se reunió un círculo de "insatisfechos" y se evaluó qué podía hacerse para dirigir la reforma hacia otro rumbo. La iniciativa fue abrazada en 1964 por el profesor suizo (que enseñaba en Mainz) PETER NOLL, prematuramente fallecido, quien fundó un "círculo alternativo", esto es, un grupo de trabajo compuesto en aquel momento por catorce profesores, los cuales en una labor con-

junta —en lugares cambiantes— redactaron primero una nueva “parte general” del Derecho penal, publicada en 1966 y que compitió con el proyecto oficial.

El “Proyecto Alternativo” (AE), tal como nosotros lo llamamos, adquirió peso político cuando el Partido Libre Democrático (liberales, FDP) lo introdujo en el Bundestag como iniciativa propia. Aún recuerdo cómo hablé para convencerlos, junto con JÜRGEN BAUMANN, ante la bancada del FDP en el Reichstag, en Berlín. THOMAS DEHLER, quien como Ministro de Justicia había convocado la “Gran Comisión de Derecho penal”, fue entonces el primero que se apartó del Proyecto Oficial y recomendó a su bancada apoyar el Proyecto Alternativo. Incluso EBERHARD SCHMIDT, el último discípulo de FRANZ VON LISZT y uno de los correddactores de la “Gran Comisión”, se adhirió al Proyecto Alternativo en las Jornadas de Profesores de Derecho Penal (1967) realizadas en Münster.

Las posiciones opuestas que condujeron a la redacción del Proyecto Alternativo, se destacaron también en las Jornadas de Profesores de Derecho Penal de 1964 —Hamburgo—. En una ponencia critiqué fuertemente las reglas sobre el error que contenía el Proyecto de 1962. El célebre colega WELZEL, quien desde mi “Crítica a la teoría de la acción finalista” (1962) me veía como un rival científico, sacó de su portafolios una ponencia que no estaba contemplada en el programa y que él había redactado desconociendo la mía. Esto trajo arduas discusiones. Al final circuló un “papel” en el cual una gran cantidad de profesores de Derecho penal se solidarizaban con mis planteos. KARL ENGISCH, que por entonces conducía nuestras reuniones, afortunadamente desistió de exponer las conclusiones de las jornadas argumentando que, como nunca antes en esta clase de jornadas, no había existido acuerdo sobre las ponencias. Fue una decisión muy sabia porque evitó una profunda desavenencia entre las distintas “corrientes” de la ciencia penal.

En realidad, un acuerdo entre ambas fracciones enfrentadas era absolutamente posible. WILHEM GALLAS, un destacado profesor de Derecho penal que había trabajado decisivamente en el Proyecto de 1962, me invitó a una confitería la noche de mi conferencia donde discutimos largamente de un modo muy constructivo. Ya en las Jornadas de 1967

las diferencias se habían atenuado, pese a que nuestros colegas más grandes estaban obligados a criticar nuestro Proyecto Alternativo. Y también con WEIZEL, junto a quien (y a ARMIN KAUFMANN) viajé a Argentina y Chile en 1971, entablé finalmente una relación muy agradable. En un Congreso de la Fundación Humboldt, en Ludwigsburg en 1974, conversamos toda una noche —él criticaba gustoso a los colegas— y mencioné que la fascinación por la teoría de la acción finalista había influido significativamente en mi inclinación hacia el Derecho penal: “En verdad siempre me sentí muy próximo a su trabajo”. Entonces, dijo él: “Es amable que usted diga eso, señor Roxin. Pero quizás usted lo podría haber expresado con más claridad”. No pude contradecirlo.

¡Pero volvamos al Proyecto Alternativo! Las leyes de reforma penal de 1969 establecieron un compromiso entre el Proyecto Oficial de 1962 y el Proyecto Alternativo, del cual asumió especialmente varios puntos del sistema de sanciones. Diversas novedades, orientadas a la resocialización, se fundaban en las propuestas del Proyecto Alternativo: la eliminación de la pena de reclusión (*Zuchthausstrafe*), la introducción de la unidad de la pena, el retroceso de las penas privativas de la libertad de corta duración (el Proyecto Alternativo quería eliminarlas en su totalidad), la ampliación de la pena de ejecución condicional, la prescindencia de la pena, y la institución social terapéutica, que sólo se hizo realidad en el marco de la ejecución de la pena.

El Proyecto Alternativo de la Parte General del Código Penal fue uno de nuestros éxitos más grandes con el legislador. De los proyectos posteriores, los parlamentarios pusieron en práctica las propuestas de reforma del Derecho penal sexual (1968), tarea en la cual ERNST-WALTER HANACK participó de manera determinante. Otros proyectos sólo tuvieron una influencia puntual en un clima significativamente menos favorable a la reforma legislativa, aunque sin embargo, algunos de ellos como por ejemplo el Proyecto Alternativo sobre la Reparación en Derecho penal, propiciaron la discusión político reformista y pueden recobrar actualidad en cualquier momento. Nuestro último proyecto sobre muerte asistida, redactado bajo la dirección de SCHÖCH y VERREL, publicado en 2005, se impuso ampliamente en el Congreso de Juristas de 2006. Un proyecto más reciente para regular los delitos de homicidio aparecerá en 2008.

Aquí resulta imposible detallar el contenido de los proyectos alternativos. Sin embargo, pueden encontrarse en internet sus temas y sus autores. El círculo de trabajo fundado hace cuarenta y cuatro años ha continuado, naturalmente, a través de un continuo rejuvenecimiento. De los cofundadores originarios soy el único que continúa colaborando en ese gremio. Empero, el estilo de trabajo y su contenido permanece inalterado.

De este “movimiento alternativo” resulta destacable que surgiera contemporáneamente y de manera parecida a la llamada revolución estudiantil de la década de 1960, contraria a las tendencias restaurativas de las primeras dos décadas posteriores a la guerra. Pero mientras el movimiento estudiantil, cada vez más radicalizado, pretendía cambiar el “sistema” por una sociedad “socialista”, nosotros, con algún que otro éxito, nos preocupamos por reformas de carácter social-liberal inmanentes al sistema. Por lo tanto, claro está, no surgió ninguna vinculación partidaria. En virtud de mi independencia, nunca ingresé a un partido político. BAUMANN y MAIHOFFER, dos renombrados cofundadores de nuestro “Círculo del Proyecto Alternativo”, asumieron, de todos modos, cargos políticos en el Partido Libre Democrático (FDP).

Nuestra actividad reformista no podía vincularse con los estudiantes revoltosos. Mis dos últimos años en Göttingen me facilitaron, en una escala menor, la visión de la maleabilidad del hombre: estudiantes con los cuales había mantenido hasta ese momento una relación de trabajo marcada por la simpatía recíproca, dejaron de saludarme y participaban fervientemente en disturbios y desórdenes en las clases, en la “ocupación” de cualquier espacio y en la “disfuncionalidad” de las actividades académicas de las cátedras. Por entonces, esto no me afectó demasiado dada mi condición de joven profesor. Pero algunos colegas mayores perdieron su fe en la Universidad y la alegría en su trabajo. También en la década de 1970, cuando yo era decano en Múnich, al momento en que se sancionó una nueva ley bávara sobre escuela superior, la “KBW” (*Kommunistischer Bund Westdeutschlands*, Alianza Comunista de Alemania del Oeste) expuso en “mi” aula un largo artículo con el título «*Winnetou en Audimax*» según el cual yo me “enmascaraba” a la manera de un lobo con piel de cordero. Cuando ese artículo só-

lo despertó la hilaridad de la gran mayoría de mis oyentes, supe que nuevamente era posible un razonable trabajo común.

La colaboración durante décadas en proyectos de reforma me permitió acceder a dos ideas centrales. La primera se funda en el conocimiento de que la política criminal debe ser una parte esencial del trabajo en la Universidad. El profesor no debe limitarse a interpretar el derecho existente y a desarrollar "teorías" jurídicas, sino que debe ser consciente de que el Derecho penal, en cierto modo, tiene un poder de configuración social y que él es corresponsable con respecto a la forma de esa configuración. Y la segunda es que el trabajo en equipo, también en nuestra disciplina, puede ser un camino hacia nuevos conocimientos. El intercambio espontáneo de argumentos puede generar soluciones originales, que un individuo aislado no podría encontrar. Resumiéndamente: el continuo trabajo en proyectos de reforma enriqueció mi pensamiento científico.

3 — Un tercer punto central de mi trabajo se encuentra en las grandes obras didácticas. Junto con mi escrito de habilitación, reeditado en muchas oportunidades, que constituye una sección especial de la parte general (la teoría de la autoría), desarrollada en más de 800 páginas de libro, me ocupé hasta mi emeritación de dos obras de Derecho procesal penal, que en sus últimas ediciones abarcaban respectivamente más de 500 hojas: el volumen con orientación didáctica, elaborado sobre la base de preguntas y respuestas, "Derecho procesal penal: prueba tus conocimientos" (*Strafprozessrecht. Prüfe Dein Wissen*) —desde la 3ª ed. de 1967, totalmente reelaborada, hasta la 15ª ed., 1997—, y el libro de estudio de "Derecho procesal penal" escrito por EDUARD KERN y luego continuado por mí (desde la 9ª ed. de 1969 hasta la 25ª de 1998). En mis últimos años se agregó una "Parte General" del Derecho penal material, cuyo primer tomo ("Fundamentos. La construcción de la teoría del delito") data de 1992 (4ª ed., 2006) y cuyo segundo volumen ("Formas especiales de aparición del delito") se publicó en 2003.

Con la emeritación dejé mis obras didácticas procesales, que son continuadas por mis discípulos; el volumen didáctico ha sido publicado en su 16ª ed. como ROXIN - ACHENBACH. Decidí limitar mi trabajo en

los libros de texto porque la constante actualización de esos cinco libros, para un emérito "luchador cuerpo a cuerpo", puede ser posible, a lo sumo, renunciando a otras tareas. Empero, deseo continuar escribiendo mis artículos, conferencias y comentarios, y cuidar mis vínculos internacionales.

Aquí me limitaré a formular algunas observaciones con respecto a mi *Tratado de derecho penal*, del cual me ocupé particularmente en los últimos años y el que en sus más de 2000 páginas trata los fundamentos político-criminales del Derecho penal y los presupuestos generales de un comportamiento punible. Dentro de su ámbito, es la obra didáctica más amplia que de la pluma de un autor individual se ha publicado en el tiempo de postguerra. Trabajé durante 25 años hasta terminar el segundo tomo (por supuesto que junto a muchas otras actividades científicas).

Tal envergadura y tal perseverancia pueden parecer una pérdida de tiempo cuando se piensa que en rápida sucesión aparecen nuevos manuales y repertorios, que elaboran mínimamente el material de estudio, pueden leerse rápidamente de principio a fin y facilitan al estudiante las informaciones más importantes del campo a que se refieren. ¡Nada tengo contra tales libros! Sin embargo, sostengo que junto a ellos debe ofrecerse algo que profundice más la materia. Una ayuda escasa para el estudio sólo puede suministrar, en esencia, concepciones provisionales como si estuvieran firmemente establecidas y no brinda más resultados problematizados. Pero quien quiera comprender si y por qué la "teoría dominante" es correcta, debe conocer otros puntos de vista y todos los argumentos relevantes para poder sopesarlos. Para ello se necesita una presentación más profunda, como la que quise ofrecer. El texto es abordado casi monográficamente: por ejemplo, las secciones sobre autoría y participación, y sobre la tentativa comprenden respectivamente 329 y 294 páginas de gran formato, por lo tanto, pueden leerse como libros independientes.

El volumen que elegí ofrece al autor todavía algunas posibilidades más, que yo traté de usufructuar. Se pueden reemplazar las partículas de información yuxtapuestas, lo único que puede brindar una presentación comprimida, por una exposición continua y legible en un lenguaje estilizado, que convierta la lectura no sólo en una experiencia de

estudio sino también en un acontecimiento. Además, se pueden integrar en una presentación general los muchos artículos ya publicados sobre diferentes temas particulares, que permitan visualizar la concepción ubicada en un segundo plano y que ofrezcan a la ciencia y a la jurisprudencia en muchos casos nuevas y continuas soluciones a los problemas.

Naturalmente que me resulta claro que tan elevados fines sólo pueden alcanzarse parcialmente. Pero se debe intentarlo en el marco de las posibilidades. El eco hasta ahora alcanzado me fortaleció en la esperanza de que tal fatigoso trabajo no ha sido en vano. Ambos volúmenes fueron elegidos como "libros jurídicos del año". Ya existen traducciones parciales al español, chino y japonés y pronto deben ser realizadas en su totalidad. La traducción española, aparecida en 1997, ha experimentado numerosas reimpresiones. Algunas secciones han aparecido también en italiano, portugués, turco y griego.

También me alegro por las cartas de lectores, a través de las cuales puedo apreciar cuán intensivamente algunos estudiantes analizan mis teorías. Pues allí percibo que existen estudiantes que con una exposición orientada a los problemas, se esfuerzan por alcanzar sus propias concepciones científicas. Cuando se considera esto, y además se toma en cuenta que el efecto que un amplio Tratado produce sobre la ciencia y la jurisprudencia es, sin excepción, mucho mayor que la influencia de artículos individuales dispersos, se comprende la razón de por qué, en el marco de mis obras, le atribuí proporcionalmente un significado tan grande al trabajo en los libros de estudio.

4 — Finalmente, quiero mencionar como cuarto y último punto central de mi actividad científica el trabajo mancomunado internacional en el ámbito del Derecho penal. Ya me referí a ello y a los múltiples viajes para brindar conferencias en diversos países; debo confesar que las relaciones con colegas extranjeros y becarios pertenecen a las experiencias laborales que más me han enriquecido tanto científica como humanamente.

Las relaciones con el extranjero amplían el horizonte. Cuando el radio de acción individual no se limita al propio país pueden entenderse mejor los orígenes sociales y culturales del comportamiento punible y

las reacciones punitivas. Desde una perspectiva supranacional pueden apreciarse muchos problemas, pero también sus similitudes —tanto desde un punto de vista social como jurídico— y trabajar en soluciones comunes, que para los países participantes ofrece una gran de certeza de que después podrán establecerse los fundamentos de un Derecho penal europeo general y multicultural, para lo cual ya se formulan los primeros planteos. Cuando tales desarrollos se trabajan previamente mediante la cooperación internacional, se sirve a la paz en el mundo. Las concepciones jurídicas comunes constituyen una condición importante para el entendimiento entre los pueblos.

Tampoco debe desconocerse que el pensamiento jurídico-penal alemán es un artículo de exportación, tal como yo hace poco, en el 2006, nuevamente pude apreciar al viajar a Turquía y a China. Podemos prestar una ayuda inestimable en muchos países para la continuidad del desarrollo de relaciones conforme al Estado de Derecho y para una amplia y una instruida dogmática penal. No debemos abandonar esta tarea.

Todo esto no puede desarrollarse aquí con más profundidad. Pero quiero delinear, al menos biográficamente, cómo surgieron mis vínculos internacionales. Nunca trabajé en asociaciones, nunca viajé por comisiones inherentes a cargos gubernamentales, ni tampoco participé de programas universitarios de intercambio. Antes bien, casi todos mis contactos extranjeros (prescindiendo de algunos pocos viajes con la sociedad Max Planck) tienen su origen en relaciones personales. Muchos de mis escritos han sido traducidos a innumerable cantidad de idiomas. En la Argentina, además, a partir de 2008 se publican todos mis artículos en una sola obra. La gran expansión de mis trabajos y con los años, la creciente notoriedad internacional, me depararon muchas invitaciones para brindar conferencias, así como yo, del mismo modo, invité colegas extranjeros a Göttingen y Múnich.

Las relaciones personales así logradas duraron largamente y condujeron a que colegas extranjeros enviaran sus discípulos a Múnich para largas estancias de estudio. También independientemente de eso, fueron muchos los jóvenes extranjeros que llegaron a Múnich —un lugar de estudio internacional preferido desde siempre— a los que apadriné científicamente. Jóvenes españoles estudiaron conmigo en

un número tan grande, que recibí una Orden (1994, San Raimondo de Peñafort) por la formación de nuevos científicos en el ámbito del Derecho penal. La vinculación con los entonces discípulos, que luego en sus patrias se convirtieron la mayoría en profesores (y profesoras), generó luego nuevas y siempre más interesantes posibilidades de cooperación internacional.

Durante muchos años colaboraron conmigo un asistente portugués y otro griego. Aún hoy tengo un doctorando brasileño y colaborador (al mismo tiempo, asistente de BERND SCHÜNEMANN), al cual consideramos tan capaz, que creemos podemos abrirle las puertas para una carrera científica en Alemania. De todo esto resulta claro en qué medida el Derecho penal hoy se ha convertido en una disciplina internacional.

Mi trabajo personal con colegas y discípulos extranjeros y la influencia de mis escritos en la ciencia del Derecho penal e incluso la jurisprudencia fuera de Alemania, me depararon innumerables honores de esos países, que aquí no quiero enumerar y que también contribuyeron a construir la reputación que la ciencia penal alemana disfruta. De todos modos, se advierte que no sólo yo valoro como importante a tal actividad internacional, sino que también lo hacen las universidades y los colegas extranjeros. Quienes participan de ella realizan un humilde aporte individual para una cultura penal universal que en la época de la globalización no es un lujo sino una necesidad.

Por supuesto: tras mis actividades en el exterior no se esconde sólo un impulso científico, sino también grandes deseos de viajar y un vivo interés en los países extranjeros y sus personas. De esta manera, nos acostumbramos (viajo casi siempre con mi esposa) a sumar al programa científico algunos días de vacaciones en la lejanía. Puedo permitírmelo, desde que como emérito dispongo de mi tiempo.

5 — Para concluir, deseo formular un homenaje a la enseñanza, poco atendida por muchos profesores, pese a que constituye una de sus principales tareas. Los estudiantes también muchas veces consideran las clases infructuosas y eligen en su lugar el camino de los apuntes o los manuales. Sólo es correcto que hay muchas clases malas, lo que obedece a diversas causas: vagancia de los docentes —¡discúlpeame que considere posible algo semejante en nuestra profesión!— o que por el



contrario, las obligaciones docentes afecten las ambiciones de investigar, o lo que en realidad la más de las veces sucede: existen falencias en la capacidad docente. Pues la investigación fecunda y la enseñanza exitosa presuponen dos habilidades diferentes, que pocas veces se encuentran en el mismo nivel. También una formación didáctica ayuda marginalmente: cada uno sabe desde la escuela, que a pesar de todo, siempre han habido buenos y malos profesores. Sin embargo, todos los profesores deberían tener el deber de otorgarle a la docencia, junto con la investigación, el carácter de un "trabajo principal". Nada digo de las nuevas ideas que pretenden dividir ambas funciones. Pues quien no investiga autónomamente puede ser algo así como un maestro de escuela, lo cual no satisface las exigencias de una formación universitaria.

También está fuera de duda, y ha sido comprobado de muchas formas históricamente, que existen clases sobresalientes —con independencia del tamaño del auditorio— que algunas veces marcan profesionalmente y que los oyentes recuerdan toda su vida. Pienso que tales clases son importantes porque rinden por partida doble, lo que de otra forma no puede conseguirse en la misma medida.

Elas deben permitir primero ingresar en el campo científico, lo cual sólo puede alcanzarse mediante el discurso prestado en vivo ante el auditorio. Los grandes tratados permiten profundizar lo aprendido y los manuales son irremplazables para reafirmar los conocimientos. La creación de las bases comprensivas, la mediación de la información básica y la introducción en los pensamientos que solucionan problemas solamente son óptimos a través de un maestro. Éste debe estar en condiciones —lo cual muy a menudo no encaja con inteligentes profesores— de colocarse en la piel de los estudiantes, que nunca han escuchado nada sobre la cuestión. El profesor debe ensamblar gradualmente los conocimientos básicos y de forma práctica, debe asegurar el entendimiento del oyente a través de las repreguntas y repeticiones, y mostrar el proceso del pensamiento jurídico a través de su propio ejemplo.

La clase debería ofrecer, empero, una segunda cosa, que es muy difícil de alcanzar a través de los libros —en todo caso para los principiantes—. Al oyente le debe quedar claro que lo explicado no solamente es materia de enseñanza, sino que se trata de una cosa de la cual depende nuestra constitución social esencial y que ella es un valor que, de una

manera u otra, se convierte en una tarea de vida. Expresado de otra forma: debe saltar una chispa que despierte en el oyente el interés en los problemas de la disciplina, que deben traspasar la tromba de los exámenes. Nadie puede generar esto mejor que un profesor, quien a través de su carisma y la persuasión de su enseñanza envuelve a los oyentes y en el mejor de los casos puede entusiasmarlos para su materia. Naturalmente que todo esto no puede alcanzarse con todos los asistentes, empero no con pocos. Siempre significó algo gratificante cuando tras un tiempo un estudiante me escribía o me contaba cómo mis clases habían influenciado la elección de su trabajo y su comprensión jurídica.

Pero ¿cómo debería verse una buena clase? Sobre este tema, por pedido del Ministerio de Cultura bávaro, escribí un artículo publicado en una revista de aquel organismo y que aquí no quiero reiterar. Por eso daré sólo un par de palabras clave: ellas deben prepararse cuidadosamente, deben estar claramente estructuradas, y exponerse en lo posible libremente y plenas de temperamento mediante ejemplos comprensibles. Deben inducir al oyente para que tome posición; pues esto promueve la reflexión. Por esto, en las cuestiones importantes, tras exponer las razones a favor y en contra de una determinada opinión, dejaba que los estudiantes consensuaran sobre la preeminencia de uno u otro punto de vista y en los casos muy controvertidos, continuaba la discusión con los distintos "partidos". Esto lo aprendí ya en mis tiempos de estudio en Hamburgo con el profesor RAAPE, quien con más de 80 años de edad todavía daba clases y que fue un agraciado maestro (claro está no de Derecho penal, sino de Derecho privado y romano). La clase debe mostrar junto a la solución correcta, el sentido práctico de una cuestión, su envergadura jurídica además de los trasfondos constitucionales y político-criminales.

También pertenecen a las tareas docentes en sentido amplio el trabajo con becarios, doctorandos y asistentes. Sobre el trabajo con innumerable cantidad de jóvenes huéspedes extranjeros ya he hablado. Ello demanda mucho compromiso pero produce humana y científicamente ricos frutos y le asegura a un profesor amigos fieles y colaboradores en todo el mundo. Prescindiendo de esto, poder ayudar a jóvenes científicos y que en sus países alcancen una posición correspondiente a sus capacidades también es una actividad que brinda satisfacciones.

La cantidad y el siempre creciente número de mis doctorandos no puedo indicarlos con precisión. Pero muchas de las tesis doctorales escritas por ellos han sido publicadas como libros y enriquecen nuestra ciencia. No pocos de esos libros tienen autores extranjeros.

Seis asistentes míos se habilitaron como profesores: HANS-JOACHIM RUDOLPHI, BERNHARD HAFFKE, BERND SCHÜNEMANN, WILFRIED BOTTKE, MANFRED HEINRICH y CHRISTIAN JÄGER. Un séptimo, HANS ACHENBACH, antes de su habilitación, que luego nunca más pudo retomar, fue nombrado profesor. Sin habilitación ganaron también una cátedra mis doctorandos KNUT AMELUNG y HERO SCHALL. Mi doctorando JÜRGEN WOLTER se habilitó con mi discípulo RUDOLPHI, pero pertenece hasta hoy al estrecho círculo de mis discípulos.

Con todos mis pupilos académicos mantengo un vínculo amistoso y, de diversas maneras, el trabajo científico conjunto. Considero una leyenda que los profesores mayores presionen y exploten a las nuevas generaciones. En mi ámbito, a lo sumo esto puede apoyarse en lamentables casos individuales. Mi propio maestro, HEINRICH HENKEL, me trató siempre como un padre afectuoso e hizo mucho más por mí que lo que hice yo por él. En general, la relación de los maestros académicos con sus discípulos que se inician resulta fructífera para ambas partes y la ciencia.

Claro está, nunca formé una "escuela", en el sentido de que mis doctorandos o habilitantes mantuvieran determinada opinión, pues iría en contra de mi comprensión de la ciencia, que justamente se funda en la tesis de que todo conocimiento jurídico es provisorio y siempre debe ser puesto en duda. Empero, todos compartimos los principios fundamentales de un Derecho penal fundado en una política criminal conforme al Estado de Derecho y liberal, porque dedujimos estos fundamentos del trabajo conjunto.

(III)

CONCLUSIÓN

Finalmente puede decirse que mi actividad como profesor de Derecho penal ha satisfecho las expectativas que me había generado. A di-

ferencia de algunos colegas que se quejan por la falta de reconocimiento, me siento mejor tratado por el mundo nacional e internacional de nuestra disciplina, por los estudiantes y la opinión pública, en tanto tomó noticias de mí, que lo que autocríticamente considero que merezco. (Que algunas veces se enfrente la envidia y la inquina, se entiende por sí mismo y no relativiza este juicio). Lo que pude realizar dentro de mi capacidad para la investigación y la docencia, creo que lo he hecho (y deseo seguir haciéndolo). Y con ello se debe estar satisfecho.

Veo el futuro de nuestras facultades de Derecho y de mi disciplina con alguna preocupación. La continua escolarización de nuestras universidades, la idea permanente de querer formar más estudiantes con menos personal y medios escasos, que aplicados en muchas materias jurídicas constituye un absurdo culto a los medios alternativos, la preponderancia exclusiva de las investigaciones que brindan ganancias económicas, la creciente burocratización, los abusos gremiales, a lo que se suma en nuestra disciplina una desbordada tendencia política de criminalización, que se topa con el agravamiento de las intromisiones estatales y con una desformalización de las decisiones procesales, todo lo cual amenaza relegar a un segundo plano nuestro trabajo científico o sumirlo en la resignación. Ciertamente nadie se convierte en profesor por el dinero, pero unos sueldos terriblemente bajos, como a menudo se ofrece hoy a los jóvenes profesores, tampoco constituyen un beneficio útil para las fuerzas científicas de vanguardia.

Por otro lado, nuestra disciplina se encuentra ante grandes desafíos: la europeización y la globalización, el terrorismo y las nuevas formas de criminalidad generadas por el avance tecnológico. Deseo que la ciencia penal alemana, que hasta ahora ha conservado su capacidad y su renombre, pese a todo, logre resolver esos problemas.