

PROTAGONISTAS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO
PROF. DR. DR. HC MULT. CLAUS ROXIN
(ALEMANIA)

Protagonists of Legal Thought Prof. Dr. Dr. Hc Mult. Claus Roxin (Germany)

Karla Alejandra ESCÁRCEGA ROBLEDO*
DOI: <https://doi.org/10.15174/cj.v14i28.527>

Sumario:

I. Introducción II. Datos biográficos III. Importancia de sus aportaciones a la ciencia jurídico-penal IV. Producción académica V. Principales aportaciones: Teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder VI. Introducción de la política criminal a la dogmática penal VII. Distinción entre culpabilidad y responsabilidad VIII. Teoría de la imputación objetiva IX. Conclusiones X. Referencias bibliográficas

Resumen: El presente trabajo fue presentado en el seminario permanente “Protagonistas del pensamiento jurídico” y pretende esbozar la vida y obra del reconocido profesor alemán Claus Roxin, el penalista más importante de los últimos 100 años, quien recientemente falleció a los 93 años. Sus aportaciones a la ciencia jurídico penal, producción académica y la importancia de su obra en el mundo, así como la influencia, desde hace sesenta años, de su pensamiento, en la academia y su aplicación en los tribunales, permiten visualizar su grandeza intelectual, calidad personal y generosidad. Su sonrisa bondadosa y sencillez cautivaban. Con gratitud infinita al profesor por su legado, decimos que hoy el derecho penal está de luto.

Palabras clave: Claus Roxin, derecho penal, dogmática penal, política criminal, derechos fundamentales.

Abstract: This paper, presented at the permanent seminar “Protagonists of Legal Thought,” aims to outline the life and work of the renowned German professor Claus Roxin, the most important criminal lawyer of the last 100 years, who recently passed away at the age of 93. His contributions to criminal law, his academic output, and the worldwide importance of his work, as well as the influence, over the past sixty years of his thinking in academia and its application in the courts, allow us to visualize his intellectual greatness, personal quality, and generosity. His kind smile and simplicity were captivating. With infinite gratitude to the professor for his legacy, we say that today criminal law is in mourning.

* Doctora en Derechos Humanos y Maestra en Ciencias Jurídico Penales por la Universidad de Guanajuato. Profesora de tiempo completo adscrita al Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0246-7760>. Correo electrónico: karlaescarcega@hotmail.com.

Keywords: *Claus Roxin, criminal law, criminal dogmatics, criminal policy, fundamental rights.*

I. Introducción

El nombre del profesor Claus Roxin, evoca al penalista más importante de los últimos 100 años. A partir de la dogmática jurídica penal de Roxin, el derecho penal, se ha transformado en un área más viva, más accesible a los operadores del sistema de justicia penal, ya que en todo momento busca un equilibrio entre las garantías del ciudadano ante el poder del Estado y la efectividad de dicho poder estatal para tratar de cerrarle paso a la impunidad. Esto se engloba en la frase por él formulada en la cual destaca la necesidad de, *proteger al ciudadano mediante el derecho penal y protegerlo del derecho penal mismo.*

El pasado 18 de febrero de 2025, recibimos la noticia de su fallecimiento a la edad de 93 años. Este acontecimiento nos conmovió y entristeció a quienes tuvimos la oportunidad de leerlo y conocerlo. Su pensamiento y obra marcaron un parteaguas en el pensamiento jurídico penal. En el *Obituario y remembranza de Claus Roxin. El rostro humano (no sólo) de la ciencia del Derecho penal alemán*¹, escrito por los doctores Bernd Schünemann y Luís Greco, describieron fielmente el sentimiento que inunda los corazones de los penalistas:

El mundo del Derecho penal está de luto. Nadie como él ha marcado y dado forma al moderno Derecho penal propio del Estado de Derecho con tantas ideas e impulsos y le ha dado un perfil liberal-ajustado al Estado de Derecho fuera de todo compromiso, que también ha exigido para el proceso penal. Ningún otro como él ha desarrollado un sistema de imputación jurídicopenal tan amplio y a la vez flexible como piedra de toque y garantía de este perfil, sistema mediante el cual la imposición de la pena en cada caso individual está vinculada a criterios claros y es independiente de la arbitrariedad o total arbitrio judicial. Y nadie como él, mucho más allá de Alemania, en Europa, América Latina y Asia Oriental, a través de su obra, que ha sido traducida a muchos idiomas, a través de su trabajo e influjo personal en sus giras de conferencias que han llenado arenas o plazas de toros enteras, y a través de sus discípulos tan numerosos como destacados en todo el mundo, ha elevado la cultura del Derecho penal a un nivel, gracias al cual el abuso político del poder penal se puede reconocer de inmediato y se hace imposible en un Estado de Derecho .

¹ Schünemann, Bernd y Grecco, Luís, *Obituario y remembranza de Claus Roxin. El rostro humano (no sólo) de la ciencia del Derecho penal alemán*, trad. de Diego-M. Luzón Peña, Madrid, Fundación Internacional de Ciencias Penales, 21 de febrero de 2025, pp. 6, disponible en: <https://ficip.es/wp-content/uploads/2025/02/Schunem-Greco-Obituario-C.Roxin-1-esp-alem-2025-2.pdf> (fecha de consulta: 22 de febrero de 2025). El obituario también fue publicado el 21 de febrero en alemán en LTO: Schünemann, Bernd y Grecco, Luís, «Nachruf auf Claus Roxin: Das humane Gesicht nicht nur der deutschen Strafrechtswissenschaft», *LTO: Legal Tribune Online*, 21 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/claus-roxin-tot-nachruf-strafrechtswissenschaft> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2025).

El profesor Roxin contribuyó a la formación de innumerables generaciones de juristas, al entendimiento de conceptos complejos de figuras dogmáticas, logró desde su pensamiento y con sus teorías, influir determinadamente en las sentencias de diversos tribunales del mundo entero, con lo cual transformó el derecho penal y, con ello, la vida de incontables personas, no sólo de juristas sino de la sociedad en general.

Las teorías creadas por el profesor Claus Roxin permearon el pensamiento jurídico del mundo occidental y rompieron anquilosados paradigmas que se consideraban inamovibles por la dogmática jurídico penal. Como lo refirió Astrain Bañuelos, la obra del profesor Roxin sólo es comparable con la de Kelsen en el campo de la teoría del derecho, o la de Ferrajoli y Alexy en el campo de los derechos fundamentales².

II. Datos Biográficos³

Claus Roxin nació el 15 de mayo de 1931 en Hamburgo, Alemania; hijo de Hans Roxin y Charlotte Roxin. Estudió la carrera de derecho en la Universidad de Hamburgo de 1950 a 1954. Posteriormente, de 1954 a 1959 fue asistente de investigación en la Universidad de Hamburgo en la cátedra del profesor Heinrich Henkel, en las materias de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Filosofía del Derecho. El 27 de marzo de 1957, obtuvo su doctorado con la tesis: “Hechos abiertos y características de las obligaciones jurídicas”.

De 1959 a 1962, fue asistente de la cátedra de Heinrich Henkel en la Universidad de Hamburgo. En julio de 1962, obtuvo la habilitación en la Universidad de Hamburgo para impartir las materias de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Filosofía del Derecho. Durante ese año, también fue profesor particular en la Universidad de Hamburgo.

De 1963 a 1971, se desempeñó como profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Teoría Jurídica general en la Universidad de Göttingen (siendo decano de 1967 a 1968). En 1966 rechazó una oferta a la Universidad de Bochum. Desde 1971 se desempeñó como profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Teoría Jurídica General en la Universidad de Múnich, Alemania; de 1973 a 1974 fue decano y desde este último año, director general del Instituto de Estudios de Derecho Penal. A partir del 30 de septiembre de 1999 fue profesor emérito.

Entre sus pasatiempos, disfrutaba de viajar y hacer senderismo, siendo sus destinos preferidos Grecia, Turquía, Suiza y las Islas Ibéricas. El profesor Roxin tuvo un especial interés por Karl May desde su infancia y gustaba de leer a autores como Goethe, Heinrich Heine, Theodor Fontane y Thomas Mann.

² Guerrero Agripino, Luis Felipe (coord.), *El honor y la causa del pensamiento de Claus Roxin en el sistema jurídico penal*, Guanajuato, Universidad de Guanajuato/Ubijus Editorial, 2019, p. 12.

³ Los datos biográficos fueron recuperados del sitio web: <http://claus-roxin.de>, y traducidos del alemán al español por la autora.

III. Importancia de sus aportaciones a la ciencia jurídico-penal

El valor de sus aportaciones a la ciencia jurídico-penal y el humanismo, constituyeron la base de su impresionante trayectoria académica, avalada por cientos de estudios monográficos y tratados sistemáticos sobre el derecho penal. Sin soslayar sus eminentes aportaciones en el campo del derecho procesal penal, destacando en todo momento la novedad de sus planteamientos tendientes a dar una solución adecuada a los problemas que se suscitaban, pues como lo afirmaba el destacado profesor alemán: «el derecho penal debe ser abierto, no cerrado, como afirma el finalismo, existe para enfrentar problemas de la vida cotidiana y resolverlos, no para crearlos».

La obra de Claus Roxin se encuentra contenida en numerosos libros y volúmenes, de reiteradas ediciones, así como disertaciones expuestas en congresos, simposios, conferencias y es, de tal importancia, que ha trascendido en países de Europa, Asia y América, lo que corroboran los más de veinte doctorados *honoris causa* que le confirieron las más prestigiosas universidades del mundo en Corea, Italia, Portugal, Grecia, México, Argentina, Paraguay, Venezuela, Serbia, Chile, Perú, Brasil y Colombia.

Cabe destacar que, en sesión del 2 de octubre de 2017, el Consejo General Universitario de la Universidad de Guanajuato acordó otorgar el doctorado *honoris causa* al profesor doctor *doctor honoris causa* múltiple, Claus Roxin; y en noviembre del mismo año, en la ceremonia solemne en que se concedió esta distinción académica, Claus Roxin dictó la conferencia titulada “Complicidad en el asesinato por medio del servicio en el campo de concentración de Auschwitz”. En dicha intervención, el profesor refirió que ese era el último viaje transatlántico que realizaría.

El profesor Roxin recibió, además, diversas distinciones académicas como: la Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort en Madrid, España (1994); la medalla de oro Munich Shines– A los amigos de Múnich (2000); la Cruz al Mérito de Primera Clase de la Orden al Mérito de la República Federal (2001); la medalla de oro Beccaria (2002); Premio Max Friedlaender 2007 de la Asociación de Abogados de Baviera (2007); Premio de Derecho Penal Internacional 2009 otorgado por la Associazione Silvia Sándano en colaboración con la Universidad de Roma.

Entre los nombramientos concedidos como profesor honorario, se encuentran los de las siguientes instituciones: Universidad de Lima, Perú en el año 2000; Universidad Católica de Cuenca, Ecuador en 2012; Universidad Iberoamericana en Santo Domingo, República Dominicana en 2013 y de la Universidad Nacional del Nordeste, en Corrientes, Argentina en 2013.

Nuestro autor se desempeñó como perito de la Fundación Alemana de Investigación en Derecho Penal y Código Procesal Penal, y como experto en selección para la Fundación Humboldt de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal.

Fue miembro desde 1973 y presidente del consejo asesor del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo (Alemania) desde 1989 a 1997. También, se desempeñó como miembro de pleno derecho de la Academia de Ciencias de Baviera, con la clase de Historia Filosófica.

Respecto a su participación en la edición de revistas, durante 40 años, de 1968 a 2008, fue coeditor de la revista *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW, en español, Revista para toda la ciencia del derecho penal) y durante 25 años, de 1981 a 2006, fungió como coeditor de la *Neuen Zeitschrift für Strafrecht* (NStZ, en español, Nueva revista de derecho penal). Desde 1970, coeditó el anuario de la Sociedad Karl May; más tarde fue presidente de esta de 1971 a 1999, y presidente honorario a partir de 1999. De igual manera, entre 2000 y 2012, presidió el Patronato de dicha Fundación Karl May, y posteriormente, continuó como patrono de la fundación.

Fue coeditor de la *Online-Zeitschrift für das Juristische Studium* (ZJS), en español: Revista online de estudios jurídicos, y miembro externo del Consejo Universitario de la Universidad de Augsburgo desde el 1 de octubre de 2007 hasta junio de 2011.

IV. Producción académica

La producción académica de Claus Roxin es amplísima. Sus libros, tratados, monografías, disertaciones y ponencias han sido traducidos a diversos idiomas, entre los cuales destacan:

Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal (traducido al español por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo); *Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados*; *Derecho penal: parte general*, Tomo I, *Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*; *Derecho penal: parte general*, Tomo II, *Especiales formas de aparición del delito*; *Derecho procesal penal* (libro de estudio); *Derecho procesal penal*; *Culpabilidad y prevención en derecho penal*; *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*; *Determinación judicial de la pena*; *La teoría del delito en la discusión actual* (tomos I y II); *Política criminal y Sistema del derecho penal*; *Problemas básicos del derecho penal*; *Iniciación al derecho penal de hoy*; *Introducción al derecho penal y procesal penal*; *Política criminal y estructura del delito*; *Dogmática penal y Política criminal*; *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*; *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*; *Desviación del curso causal y “dolus generalis”*; *Problemas actuales de dogmática penal*; *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*; *Estudios de derecho penal*; *Fundamentos político-criminales del derecho penal*; *Evolución y modernas tendencias de la Teoría del Delito en Alemania*; *La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias*; *La imputación objetiva en el derecho penal*; *Política Criminal y Dogmática Penal. Cuestiones Fundamentales*; *Sistema del hecho punible/1. Acción e imputación objetiva*; *Introducción a los problemas básicos del derecho penal*; *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*; *Sobre el estado de la teoría del delito*; *Sistema del hecho punible*; *De la dictadura a*

la democracia; Teoría del tipo penal; Sistema del hecho punible; ¿Puede llegar a justificarse la tortura?, así como Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio. Conforme a las reformas constitucionales de 2008-2011, los tratados internacionales y al Código Nacional de Procedimientos Penales (Enrique Díaz-Aranda, Claus Roxin y Catalina Ochoa Contreras) y Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la parte general del derecho penal. Su tratado de Derecho penal parte general, con más de 2000 páginas, es el de mayor lectura y consulta en las universidades de derecho alemanas⁴.

V. Principales aportaciones: Teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder

En 1963, presentó su teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, como forma independiente y nueva de autoría mediata, expuesta en su obra *Autoría y Dominio del Hecho* de 1960, mediante la cual se fundamenta la investigación, persecución y sanción de dirigentes o líderes de organizaciones criminales para imputarles una autoría mediata. Con esta teoría, el profesor Roxin transformó la tradicional dogmática jurídico-penal sobre autoría y participación⁵.

Esta teoría, realiza una reconfiguración de la autoría mediata y permite imputar crímenes a los dirigentes de aparatos organizados de poder, denominados “el hombre de atrás”, quienes tienen el dominio de la voluntad del autor material, aun cuando no hayan participado directamente en la ejecución del delito.

Cuando el dominio del hecho se da por dominio de la acción, el dominio de la voluntad se considera una forma de dominio del hecho, por lo cual, se puede considerar autor del delito a quien no haya estado en la fase ejecutiva del delito. Como lo refirió Roxin:

[...] desde el punto de vista estructural del dominio de la acción [...] la realización de la acción típica de propia mano fundamenta la autoría, aquí [en la autoría mediata] se trata de casos en los que falta precisamente la «acción» ejecutiva del sujeto de detrás y el dominio del hecho sólo puede basarse en el poder de la voluntad rectora. Por eso, allí donde haya que afirmar el dominio del hecho hablamos de «dominio de la voluntad» en el autor⁶.

4 Guerrero Agripino, Luis Felipe, *op. cit.*, p. 51.

5 La dogmática jurídico-penal nos ofrece los conceptos unitario, extensivo y restrictivo de autor. El concepto unitario de autor se basa en la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*, para la cual es autor del delito cualquier persona que haya realizado un aporte a la realización de este, todo interviniente en la realización del delito aporta una condición o causa para la producción del resultado, es decir, todos son causa del resultado y todos son autores. El concepto extensivo de autor no abandona la teoría de la equivalencia de las condiciones, sino que distingue una teoría objetiva y una subjetiva del concepto extensivo. El concepto restrictivo de autor, diferencia al autor y al partícipe. El autor es el protagonista del delito, el partícipe es accesorio.

6 Roxin, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. de la 6ª. ed. alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, p. 166.

Roxin sostiene que, un aparato organizado de poder funciona automáticamente, sin que importe la persona individual del ejecutor, es decir, el ejecutor es fungible, porque:

[...] el sujeto de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global [...].⁷

También refirió que: «Frente a la orden del todopoderoso colectivo, el sacrificio carece de sentido. Aquí el crimen no es obra del individuo; el propio Estado es el autor»⁸.

De lo anterior, se advierte que:

- a) el hombre de atrás o «el autor detrás del autor» debe tener dominio automático del subordinado, es decir, poder de mando en la organización, no necesariamente el puesto más alto jerárquicamente, basta con que pueda dar órdenes a sus inferiores,
- b) el aparato de poder debe estar fuera del marco legal o al límite,
- c) el autor directo debe ser fungible (carente de significado y su individualidad es casual) y
- d) disposición incondicional del ejecutor para la realización del tipo penal⁹.

La teoría de Claus Roxin sirvió para enjuiciar a líderes de la antigua República Democrática Alemana por ordenar que se disparara en el muro de Berlín contra personas inocentes que solo intentaban escapar de la violencia ejercida en su contra por el propio Estado¹⁰. La Corte Suprema Federal (*Bundesgerichtshof*) consideró a los dirigentes del Partido Socialista Alemán de la Unidad (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*) como autores mediatos por las muertes ocurridas en la antigua frontera de la República Democrática Alemana, a consecuencia del régimen que imperaba en aquella nación, recurriendo a la teoría del dominio del hecho en virtud de la potestad de un aparato organizado de poder, según lo señaló Claus Roxin¹¹.

Esta teoría explica que el hombre de atrás predomina, como consecuencia del dominio de la voluntad del aparato organizado y sus integrantes. Al hombre de atrás se le debe considerar como autor, de esta manera, sólo la autoría mediata posibilita la comprensión del hombre de atrás como autor. En cuanto al hombre de atrás que ordena, su responsabilidad resulta de la influencia que ejerce sobre la organización en la cual está incluido el ejecutor. Quien ordena tiene la organización en su mano, a través de la cual,

⁷ *Ibidem* p. 272

⁸ *Ibidem* p. 273

⁹ Ambos, Kai (coord.), *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente, un estudio comparado*, 2a ed., Temis/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Bogotá, 2009, pp. 28-29., disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25928.pdf> (fecha de consulta: 7 de octubre de 2023).

¹⁰ Guerrero Agripino, Luis Felipe, *op. cit.*, p. 49.

¹¹ Ambos, Kai, *op. cit.*, (p. 13)

en definitiva, el ejecutor material es dominado de manera mediata. Hay una influencia indirecta del hombre de atrás sobre del ejecutor. El poder que en la organización tiene quien da las órdenes, hace el ejecutor por ello y en tal medida intercambiable y sin importancia¹²:

La distinción tradicional entre autoría y participación es reemplazada por tres niveles de participación: el primer nivel, más elevado, está compuesto por los autores que planifican y organizan los sucesos criminales, esto es, los que como autores por mando (*Führungstäter*) pertenecen al estrecho círculo de conducción de la organización; en el segundo nivel, encontramos a los autores de la jerarquía intermedia, que ejercitan alguna forma de control sobre una parte de la organización y por esto puede designárselos como autores por organización (*Organisationstäter*); finalmente, en el más bajo nivel, el tercero, están los meros autores ejecutivos (*Ausführungstäter*) que aparecen sólo como auxiliares de la empresa criminal global¹³.

Según el criterio del Tribunal Supremo Federal alemán, existe una autoría mediata cuando el autor:

[...] aprovecha determinadas condiciones marco preconfiguradas por unas estructuras de organización, de modo que dentro de esas condiciones su *contribución* al hecho desencadena procesos reglados. Tal tipo de condiciones marco vienen en trato especialmente en estructuras de organización estatal y en jerarquías de mando. Si en tal caso el hombre de atrás actúa en *conocimiento* de estas circunstancias, en especial, si aprovecha la disposición incondicional del autor material a realizar el tipo y el hombre de atrás desea el resultado, es autor en la forma de autoría mediata [...]¹⁴.

La trascendencia de la obra de Claus Roxin en nuestro ámbito latinoamericano, así como sus planteamientos son patentes en la dogmática y la jurisprudencia de muchos países. En nuestro contexto, esta teoría ha sido empleada en varias naciones para sustentar la condena de dirigentes políticos pertenecientes a regímenes dictatoriales por delitos de lesa humanidad cometidos durante su mandato.

En Argentina, sirvió de sustento para el proceso y condena seguida en el juicio de las Juntas Militares contra el dictador Jorge Rafael Videla y otros líderes de ese régimen, fallo que fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia de aquel país. Videla gobernó Argentina desde el 24 de marzo de 1976, cuando encabezó el golpe de Estado, y hasta 1981¹⁵; sin embargo, la dictadura se prolongó hasta el 10 de diciembre de 1983.

12 Ambos, Kai y Grammer, Christoph, "Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Käsemann", *Derecho penal y criminología*, vol. 26, núm. 77, pp. 103-130, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5319423.pdf> (fecha de consulta: 7 de octubre de 2023).

13 *Ibidem*, p. 110.

14 *Ibidem*, p. 113.

15 Fernández, Tomás y Tamaro, Elena, "Biografía de Jorge Rafael Videla.", *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea*, Barcelona, Editorial Biografías y Vidas, 2004, disponible en <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/v/videla.htm> (fecha de consulta: 22 de septiembre de 2023).

Su mandato se caracterizó por la represión sistemática, la persecución a militantes de izquierda, peronistas y opositores al régimen dictatorial. El método utilizado era la detención arbitraria, tortura y muerte en centros militares. Posteriormente, los cuerpos eran sepultados clandestinamente o arrojados al Mar del Plata en los denominados «vuelos de la muerte». Se calcula que unas 30,000 personas fueron asesinadas durante la dictadura militar, además de que los bebés que nacieron en los centros militares fueron entregados a familias de militares, quienes se apropiaron de ellos al cambiarles la identidad.

En Colombia, esta teoría ha servido para el juzgamiento llevado cabo en contra de líderes de la guerrilla y en juicios contra paramilitares, casos que han llegado al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia¹⁶. Según la teoría roxiniana, el jefe del grupo paramilitar ordena un ataque armado sobre un grupo civil, quienes responsablemente ejecuten dichos actos serán autores directos porque dominan el riesgo (dominan el hecho). El superior, que emite la orden, responde como autor mediato porque domina la organización al aprovecharse, desde su posición jerárquica, de la predisposición de los ejecutores para llevar a cabo las órdenes que reciban y que forman parte de las actividades regulares del aparato¹⁷.

En Perú, la teoría de Claus Roxin permitió llevar a juicio a Alberto Fujimori, ex presidente de aquel país condenado a la pena de 25 años de prisión por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República del Perú. Así mismo, permitió juzgar a Abimael Guzmán Reynoso, líder del grupo terrorista Sendero Luminoso, por delitos contra la vida, caso conocido como masacre de la comunidad de Lucanamarca:

Fue la primera vez que los tribunales del Perú valoraron y utilizaron la tesis del autor mediato por dominio de la organización. La sentencia de primera instancia, si bien partió de la teoría de Roxin, estimó que el dominio de la organización requiere tan sólo de una rígida jerarquía y del aprovechamiento por parte del superior jerárquico de la predisposición de los ejecutores para realizar las órdenes ilícitas que reciban. La posibilidad de sustituir a los ejecutores y la marginalidad del aparato de poder del ordenamiento jurídico no constituirían requisitos del dominio de la organización. En la sentencia de segunda instancia, emitida por la Corte Suprema, se confirmó la pena de cadena perpetua impuesta a Guzmán Reynoso como autor mediato, pero se incluyeron como elementos del dominio de la organización la fungibilidad de los ejecutores y la ajenidad del aparato de poder del ordenamiento jurídico, tal como lo planteaba Roxin.

16 Proceso 40830, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández, 22 de Mayo de 2013; Proceso: 32.022, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa, 21 de septiembre de 2009; Proceso 38250, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: L.G.S.O., 26 de Septiembre de 2012; Proceso 29221, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Y.R.B., 2 de Septiembre de 2009.

17 Ambos, Kai (coord.), *Imputación...*, *op. cit.*, p. 153.

En la resolución emitida por la Corte Suprema se aprecia un voto concordante que descarta la autoría mediata y asume que la intervención del organizador en estos casos es a título de coautor¹⁸.

En Chile, en 1993, fueron condenados dos altos oficiales del principal organismo de persecución y represión política del régimen militar que gobernó ese país entre 1973 y 1990, como coautores mediatos del homicidio de Orlando Letelier del Solar, ocurrido en Washington, el 21 de septiembre de 1976. La sentencia hizo una combinación de dos formas de autoría mediata, aquella por dominio de una voluntad singular no libre y aquella por dominio de un aparato organizado de poder¹⁹. De la misma forma, esta teoría fue tomada en cuenta en lo que respecta al procesamiento llevado a cabo en España contra Augusto Pinochet, quien gobernó Chile²⁰.

Esta teoría trascendió al campo del derecho penal internacional en consideración a la responsabilidad de los autores por mando, como en el caso contra Thomas Lubanga, llevado a cabo ante la Corte Penal Internacional, quien en marzo de 2012 lo consideró culpable del crimen de guerra consistente en reclutar, alistar y utilizar a menores de quince años en un conflicto bélico, en la República Democrática del Congo. Lubanga, fue el primer condenado por la Corte Penal Internacional por crímenes de guerra y reclutamiento de niños.

En este mismo sentido, Roxin se hizo cargo de uno de los problemas más importantes del derecho penal: la atribución de responsabilidad en aquellos supuestos en los cuáles intervienen varios sujetos.

Las teorías existentes antes de los trabajos de Roxin no permitían darle una solución adecuada a la problemática que preveía y es precisamente a raíz de los desarrollos del destacado jurista alemán, que en la dogmática y jurisprudencia de muchos países de Latinoamérica permea en la actualidad la teoría del *codominio funcional del hecho* que precisa que para tener por acreditada la coautoría en un delito, no es necesario que todos los sujetos realicen los verbos rectores del tipo, sino que al tener cada uno un «rol» o «función» en el hecho delictivo, todos ellos en forma conjunta dominan la voluntad del hecho.

VI. Introducción de la política criminal a la dogmática penal

La influencia del pensamiento del eminente profesor originario de Hamburgo también se ha patentizado en otros temas de gran connotación jurídica. En el año de 1970, dictó

¹⁸ *Ibidem*, p. 15.

¹⁹ *Ibidem*, p. 14.

²⁰ Conforme al Auto de Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional de España, de 10 de diciembre de 1998, estableciéndose que si bien no participa en la ejecución material de los hechos sí idea el plan y lo financia con cargo a los fondos públicos del propio Estado.

una conferencia denominada *Política criminal y sistema de derecho penal*, que constituyó el punto de partida para que la dogmática penal se orientara por criterios de política criminal, lo que supuso una superación de los conceptos jurídicos prevalecientes hasta entonces, en los que existía una tajante división entre dogmática penal y política criminal.

Este cambio de paradigma significó una verdadera revolución en el campo del derecho penal, al conceptualizar la dogmática penal con base en decisiones político-criminales y la idea de que la misión del derecho penal en un Estado constitucional y democrático de derecho es la protección de los bienes jurídicos, debiendo tratarse de los esenciales para el correcto desenvolvimiento del orden social.

La influencia de estos conceptos es tal que nuestra Constitución perpetró, en el año de 2008, una profunda reforma al sistema de justicia penal estableciendo uno de corte acusatorio, respetuoso del debido proceso. Dicha transformación contempló además consideraciones de carácter sustantivo, estableciéndose en el artículo 22: «Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado».

De esta forma, se encuentra establecido a nivel constitucional que la misión del derecho penal es precisamente la protección de bienes jurídicos y que, por tanto, la pena asignada deberá guardar proporción con dicho valor, lo que se convierte en una disposición cuya obediencia atañe, no solamente al legislador al momento de establecer las consecuencias jurídicas aplicables a cada tipo penal, sino a los jueces al momento de individualizar la pena.

VII. Distinción entre Culpabilidad y Responsabilidad

Precisamente dentro de las grandes aportaciones del profesor de la Universidad de Munich al campo del derecho penal, también se encuentra la distinción entre las categorías sistemáticas de culpabilidad y responsabilidad, así como los criterios de merecimiento y necesidad de la pena.

El profesor Roxin realizó un análisis de las diferentes teorías de la pena. En cuanto a la teoría de la retribución consideró que la misma era científicamente insostenible y desde un punto de vista político-criminal era perjudicial, considerándola por ello inaceptable; porque la premisa de la cual parte es, que el hecho ilícito cometido por el delincuente debe ser compensado y anulado por la pena retributiva, es irracional e incompatible con las bases teóricas de una democracia.

Es prácticamente imposible relacionar una teoría que ve la pena como la «imposición de un mal» con una moderna ejecución de la pena que pretenda una prevención eficaz del delito; esta teoría no justifica la pena, porque el libre albedrío es el fundamento de la culpabilidad y no se puede justificar, ya que no es posible demostrar la libertad

de la voluntad, no es demostrable, y no se puede partir de premisas indemostrables²¹. En este sentido, Roxin refiere que:

[...] la culpabilidad supone que el delincuente hubiera podido actuar de un modo distinto a como lo ha hecho; pero una libertad de voluntad de esta clase no existe o, como todo el mundo reconoce, no se puede demostrar científicamente; aunque existiera en abstracto, no se podría demostrar en todo caso con seguridad si un delincuente concreto puede actuar de un modo distinto en el momento de cometer el delito. Y puesto que no es posible demostrar la existencia de la culpabilidad y dado que no se pueden derivar deducciones científicas de premisas indemostrables, tampoco se puede trabajar con el concepto de culpabilidad. Si la pena es la respuesta a una conducta culpable, la indemostrabilidad de la culpabilidad lleva consigo «eo ipso» la supresión de la pena. No con la pena, sino con un sistema de medidas de seguridad debe protegerse la sociedad de los abusos individuales que perturben la paz social²².

Con este argumento, el profesor Roxin cuestionó el plan de reforma al Código penal elaborado por el gobierno de la República Federal Alemana en 1962, conocido como Proyecto 1962, en cuya exposición de motivos sostuvo que: «Un Derecho Penal de culpabilidad supone ciertamente que existe una culpabilidad que puede comprobarse y graduarse. El Proyecto cree en estos presupuestos. El concepto de culpabilidad está vivo en el pueblo[...] Tampoco la ciencia puede privar de fundamento el convencimiento de que existe culpabilidad en el actuar humano, como demuestran las más recientes investigaciones»²³.

Sostiene que el concepto de culpabilidad, como fundamento de la retribución es insuficiente y debe ser abandonado, pero el concepto de culpabilidad como principio limitador de la pena debe seguir manteniéndose y puede fundamentarse también teóricamente en esta segunda función. La misión del derecho penal no puede consistir en retribuir la culpabilidad, sino solamente en la resocialización y en las ineludibles exigencias de prevención general.

70

Roxin refiere que es muy distinto cuando la culpabilidad se emplea como criterio limitador de la pena, para limitar el poder de intervención estatal, cuyo principio formulado por Feuerbach, «*nullum crimen, nulla poena sine lege*», acogido en la legislación penal de la mayoría de los estados civilizados, está estrechamente vinculado a la función limitadora de la pena que tiene el principio de culpabilidad: quien antes de cometer un hecho no puede leer en la ley escrita que ese hecho está castigado con una pena, no puede tampoco haber conocido la prohibición y, en consecuencia, no tiene, aunque la infrinja, por qué considerarse culpable²⁴.

21 Roxin, Claus (1981), *Culpabilidad y prevención en derecho penal*, trad. de Francisco Muñoz Conde, Ed. Reus, Madrid, 1981, p 43-44.

22 *Ibidem.*, p 41.

23 *Ibidem.*, p 42.

24 *Ibidem.*, p 45.

Respecto de la teoría de la prevención especial, Roxin afirmó que la prevención en la comisión de futuros delitos es lo que justifica la pena; que la prevención general es injusta e inhumana y, al ser intimidatoria, no resolvía el problema, ya que no se alcanza la justicia como fin último del derecho.

VIII. Teoría de la imputación objetiva

Con publicaciones como *Reflexiones sobre la problemática de la Imputación Objetiva en el Derecho Penal* de 1970, Roxin sentó las bases de la teoría de la imputación objetiva que descansa sobre tres aspectos esenciales:

- a) La creación de un riesgo no permitido
- b) La realización del riesgo en el resultado
- c) El fin de protección de la norma

De esta forma, con los criterios valorativos en mención, Roxin limitó los alcances del derecho penal que antes de ese momento se guiaban exclusivamente en teorías relativas a la causalidad natural, tanto en los códigos penales, como en la jurisprudencia imperante, de manera que es posible observar en la actualidad, el impacto de esta importante teoría en decisiones que surgen a diario en los tribunales de toda Latinoamérica, considerándose entonces una solución justa al caso concreto.

IX. Conclusiones

Puede decirse sin género de duda, que las aportaciones del profesor Roxin en el campo del derecho penal se han dirigido en todo momento a resolver los problemas cada vez más complejos que se suscitan todos los días en una sociedad cada vez más dinámica y globalizada, de tal suerte que estos postulados han tenido un gran impacto y trascendencia en la vida cotidiana de las sociedades y de las personas.

He tenido el privilegio de conocer personalmente al profesor Claus Roxin. El primer encuentro tuvo lugar en su visita a la Universidad de Guanajuato durante el año de 2003; posteriormente en el curso de verano de la Universidad de Göttingen, Alemania, en el año de 2017 y una vez más, en noviembre de ese mismo año, en la Universidad de Guanajuato, en compañía de su esposa Imme, cuando recibió el doctorado *Honoris Causa* por esta Universidad. Además de ser un gran jurista, el profesor Roxin es una persona muy cordial, generosa, amable y sencilla.

Con su ejemplo de vida, quienes nos dedicamos al campo del derecho penal, desde una perspectiva de estudio, academia, litigio o judicatura, no podemos sino tener un profundo sentimiento de respeto y agradecimiento hacia un jurista que ha dedicado su vida entera precisamente al estudio del derecho penal; pero también, este ejemplo de vida nos motiva a seguir trabajando en torno a los problemas que van surgiendo en

una sociedad cada vez más compleja y dinámica que requiere cada vez más de juristas preocupados por resolver estos problemas.

Schünemann y Greco, finalizan su obituario al profesor Roxin refiriendo que: «Como legado y herencia, nos deja una manera inimitable de hacer ciencia: abierta a la praxis, abierta al mundo, acogida por ello con entusiasmo por ambos, siempre escuchando y discutiendo ponderadamente con argumentos fuertes, pero nunca en tono desagradable de dar lecciones. Una brillante ciencia jurídica penal con rostro humano, ante la que hoy nos inclinamos llenos de gratitud y de luto y tristeza».

X. Referencias bibliográficas

AMBOS, Kai (coord.), *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente, un estudio comparado*, 2ª ed., Temis/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Bogotá, 2009, pp. 28-29., disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25928.pdf> (fecha de consulta: 7 de octubre de 2023).

AMBOS, Kai y GRAMMER, Christoph, «Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Käsemann», *Derecho penal y criminología*, vol. 26, núm. 77, pp. 103-130, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5319423.pdf> (fecha de consulta: 7 de octubre de 2023).

ARANA SAGANOME, Federico Nicolás, *La autoría mediata en virtud de aparatos organizados de poder de Claus Roxin y su aplicación en Colombia*, Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2014, disponible en: <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/75305/80244643.2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de consulta: 22 de septiembre de 2023).

CORCINO BARRUETA, Fernando Eduardo, *Autoría mediata en aparatos organizados de poder: fundamentos dogmáticos y consecuencias prácticas*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Sevilla, Universidad de Sevilla, disponible en: <https://idus.us.es/items/909ad525-13ed-4e80-a347-51fe293ae358> (fecha de consulta: 22 de septiembre de 2023).

FERNÁNDEZ, Tomás y TAMARO, Elena, «Biografía de Jorge Rafael Videla», *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea*, Barcelona, Editorial Biografías y Vidas, 2004, disponible en <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/v/videla.htm> (fecha de consulta: 22 de septiembre de 2023).

GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe (coord.), *El honor y la causa del pensamiento de Claus Roxin en el sistema jurídico penal*, Guanajuato, Universidad de Guanajuato/Ubijus Editorial, 2019.

OJEDA RODRÍGUEZ, Cuauhtémoc y GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, «Algunas Referencias sobre la Imputación Objetiva en el Ámbito de la Teoría del Delito», *Acta Universitaria*, vol. 13, núm. 2, mayo-agosto 2003, pp. 5-13, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41613201> (fecha de consulta: 11 de Marzo de 2025).

Proceso 40830, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández, 22 de Mayo de 2013.

Proceso: 32.022, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa, 21 de septiembre de 2009.

Proceso 38250, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: L.G.S.O., 26 de Septiembre de 2012.

Proceso 29221, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Y.R.B., 2 de Septiembre de 2009.

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. de la 6ª. ed. alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, p. 166.

ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en derecho penal*, trad. de Francisco Muñoz Conde, Ed. Reus, Madrid, 1981, p 43-44.

ROXIN, Claus, *Derecho penal parte general tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, 1997.

ROXIN, Claus, *Derecho penal parte general tomo II Especiales formas de aparición del delito*, trad. de Diego-Manuel Luzon Peña, José Manuel Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Pamplona, Editorial Thomosn Reuters/Civitas, Pamplona, 2014.

ROXIN, Claus, «Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada», en Ferré Olive, Juan Carlos y Anarte Borrallo, Enrique (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales procesales y criminológicos*, Huelva, Universidad de Huelva, 1999, pp. 191-198.

SCHÜNEMANN, Bernd y GRECCO, Luís, *Obituario y remembranza de Claus Roxin. El rostro humano (no sólo) de la ciencia del Derecho penal alemán*, trad. de Diego-M. Luzón Peña, Madrid, Fundación Internacional de Ciencias Penales, 21 de febrero de 2025, pp. 6, disponible en: <https://fcp.es/wp-content/uploads/2025/02/Schunem-Greco-Obituario-C.Roxin-1-esp-alem-2025-2.pdf> (fecha de consulta: 22 de febrero de 2025).

SCHÜNEMANN, Bernd y GRECCO, Luís, «Nachruf auf Claus Roxin: Das humane Gesicht nicht nur der deutschen Strafrechtswissenschaft», *LTO: Legal Tribune Online*, 21 de febrero de 2025, disponible en: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/clauss-roxin-tot-nachruf-strafrecht-wissenschaft> (fecha de consulta: 1 de marzo de 2025).