

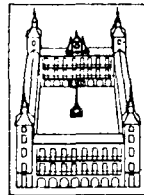
**JOAQUIN CUELLO CONTRERAS**

Catedrático de Derecho penal  
Universidad de Extremadura

# EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

CURSO DE INICIACION  
PARTE GENERAL

VOLUMEN I  
NOCIONES INTRODUCTORIAS



EDITORIAL CIVITAS, S. A.

## INDICE

|                              |    |
|------------------------------|----|
| PRÓLOGO .....                | 19 |
| INDICE DE ABREVIATURAS ..... | 21 |
| BIBLIOGRAFÍA GENERAL .....   | 23 |

### I. PANORAMICA GENERAL

|  |    |
|--|----|
| 1. <b>El Derecho penal y el Código Penal. El problema de las leyes penales en blanco</b> .....   | 29 |
| 2. <b>Contenido del Código Penal</b> .....   | 31 |
| 3. <b>Las medidas de seguridad y el Código Penal</b> .....                                       | 33 |
| 4. <b>Definición formal y definición material del Derecho penal (la Política criminal)</b> ..... | 34 |

### II. CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

|   |    |
|---|----|
| 1. <b>El delito (bien jurídico protegido)</b> .....   | 37 |
| A) LA FORMACIÓN DEL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO .....   | 38 |
| B) LA IMPORTANCIA DE LAS CIENCIAS SOCIALES Y DE LA CONSTITUCIÓN PARA LA DEFINICIÓN DEL BIEN JURÍDICO .. | 43 |
| C) PRINCIPIOS DE CREACIÓN DE BIENES JURÍDICOS .....   | 48 |
| D) LIMITES A LA POLÍTICA CRIMINAL DEL BIEN JURÍDICO .....   | 53 |
| 2. <b>La pena</b> .....   | 59 |
| A) FINES DE LA PENA .....   | 61 |
| a) <i>Teoría de la retribución</i> .....  | 61 |
| b) <i>Teoría de la prevención general</i> .....   | 62 |
| c) <i>Teoría de la prevención especial o resocialización</i> .....                                      | 63 |

|           |  |            |
|-----------|--|------------|
| B)        | TEORÍAS ABSOLUTAS Y RELATIVAS DE LA PENA. . . . .  | 64         |
| C)        | CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE RETRIBUCIÓN. RETRIBUCIÓN, JUSTICIA Y CULPABILIDAD. . . . .  | 67         |
| D)        | CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA PREVENCIÓN GENERAL . . . . .                             | 69         |
|           | a) <i>Modalidades</i> . . . . .  | 70         |
|           | a') Prevención general <i>negativa</i> . Defensores. Crítica. . . . .                      | 70         |
|           | b') Prevención general <i>positiva</i> (directa). La posición de JAKOBS. Crítica . . . . . | 77         |
|           | c') Prevención general <i>positiva</i> ( <i>indirecta</i> ). Toma de posición. . . . .     | 79         |
|           | b) <i>Limitaciones a todas las modalidades de prevención general</i> . . . . .             | 82         |
| E)        | CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA PREVENCIÓN ESPECIAL . . . . .                            | 84         |
|           | a) <i>Defensores</i> . BACIGALUPO ZAPATER . . . . .  | 84         |
|           | b) <i>Libertad y resocialización</i> . . . . .   | 87         |
|           | c) <i>Límites de la resocialización</i> . . . . .  | 89         |
|           | d) <i>El principio constitucional de resocialización</i> . . . . .                         | 89         |
| F)        | SÍNTESIS DE LOS FINES DE LA PENA. . . . .  | 90         |
|           | a) <i>Los fines de la pena y la regulación legal</i> . . . . .                             | 90         |
|           | b) <i>La necesidad social de la pena</i> . . . . .   | 92         |
|           | c) <i>Los fines de la pena y la imputabilidad. Culpabilidad y prevención</i> . . . . .     | 93         |
|           | d) <i>Los fines y la imposición de la pena</i> . . . . .                                   | 97         |
| <b>3.</b> | <b>La Medida de seguridad y corrección</b> . . . . .                                       | <b>100</b> |
|           | A) FIN Y LÍMITES DE LA MEDIDA. CRÍTICA DEL CONCEPTO DE PELIGROSIDAD . . . . .              | 101        |
|           | B) HISTORIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CORRECCIÓN . . . . .                             | 103        |
|           | C) CONCEPTO . . . . .  | 105        |
|           | D) FUNDAMENTO Y FINES DE LA MEDIDA . . . . .   | 108        |
|           | E) SISTEMAS MONISTA, DUALISTA Y VICARIAL. . . . .  | 109        |
|           | F) LA MEDIDA COMO LÍMITE DE LA PREVENCIÓN EN DERECHO PENAL . . . . .                       | 110        |

|  |     |
|--|-----|
| <b>4. La política criminal</b> .....   | 113 |
| A) CONCEPTO .....  | 114 |
| B) RELACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL CON EL DERECHO PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA. EVOLUCIÓN HISTÓRICA RECIENTE .....   | 115 |
| a) <i>Política criminal y Dogmática penal</i> .....  | 116 |
| b) <i>Política criminal y Criminología. El «status» de las Ciencias sociales. Límites de las Ciencias sociales (de la Criminología)</i> .....                      | 119 |
| C) DOGMÁTICA PENAL, CRIMINOLOGÍA Y POLÍTICA CRIMINAL COMO ELEMENTOS DE UNA CIENCIA TOTAL DEL DERECHO PENAL. CRIMINOLOGÍA «CRÍTICA». CONSIDERACIONES CRÍTICAS. .... | 125 |
| D) FUNCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL. ....   | 130 |
| <b>5. La denominación «Derecho penal»</b> .....  | 130 |
| <b>6. Definición del Derecho penal</b> .....   | 131 |

### III. LA LEY PENAL

|  |     |
|--|-----|
| <b>1. Fuentes del Derecho penal</b> .....  | 135 |
| A) LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ORGÁNICA EN DERECHO PENAL .....  | 135 |
| B) EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY PENAL Y LA RELEVANCIA DE LAS RESTANTES FUENTES DEL DERECHO ESPAÑOL . . . .                           | 138 |
| a) <i>Las fuentes del Derecho en el Código Civil y en la Constitución</i> .....  | 138 |
| b) <i>El desplazamiento de la doctrina de las fuentes del CC a la Constitución</i> .....   | 140 |
| c) <i>Las fuentes del Derecho a la luz de la Constitución</i> .....  | 141 |
| d) <i>La importancia de las fuentes no legales en Derecho penal. Especial consideración de los «criterios jurisprudenciales»</i> ..... | 143 |
| e) <i>Resumen</i> .....  | 145 |
| a') La ley .....   | 145 |
| b') La costumbre .....   | 146 |

|  |            |
|--|------------|
| c') Los principios generales .....   | 147        |
| d') La jurisprudencia .....  | 148        |
| e') Los tratados internacionales. Especial consideración del Tratado de adhesión a la CEE .....  | 148        |
| f') La Constitución .....  | 150        |
| <b>2. Orígenes y desarrollo del principio de legalidad penal .....</b>   | <b>152</b> |
| A) PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS, PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....   | 152        |
| B) PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRINCIPIO DE LAS GARANTÍAS QUE IMPLICA .....   | 154        |
| C) LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ÉPOCA DE LA ILUSTRACIÓN. SUS RAÍCES POLÍTICO-IDEO-LÓGICAS .....  | 154        |
| D) EVOLUCIÓN POSTERIOR .....   | 156        |
| E) SU SIGNIFICADO ULTRAFORMALISTA .....  | 158        |
| <b>3. Fundamento del principio de legalidad .....</b>  | <b>158</b> |
| A) CRITERIOS TRADICIONALES .....   | 158        |
| a) <i>La garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado</i> .....  | 159        |
| b) <i>La prevención del delito</i> .....   | 159        |
| c) <i>La dignidad del hombre o la culpabilidad</i> .....   | 160        |
| B) CRÍTICA .....   | 160        |
| C) LOS CRITERIOS DE PREVISIBILIDAD Y CONFIANZA DE TODA INTERVENCIÓN ESTATAL. LA IDEA DE TRANSPARENCIA DEL PODER PUNITIVO .....   | 161        |
| <b>4. Contenido del principio de legalidad .....</b>   | <b>164</b> |
| A) GARANTÍAS QUE IMPLICA .....   | 164        |
| B) ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA GARANTÍA DE TAXATIVIDAD DE LA LEY PENAL. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE EL PLANTEAMIENTO DE COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN. TAXATIVIDAD Y USO DEL LENGUAJE ..... | 166        |
| <b>5. ¿Crisis del principio de legalidad? .....</b>  | <b>173</b> |
| A) LOS INDICIOS DE LA CRISIS .....   | 173        |
| B) CRITERIOS PARA REBATIRLOS .....   | 174        |

|   |            |
|---|------------|
| C) REFORMULACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SUPERADORA DEL IDEAL POSITIVISTA . . . . .                    | 176        |
| <b>6. Interpretación de la ley penal. . . . .</b>   | <b>177</b> |
| A) LA NECESIDAD DE LA INTERPRETACIÓN . . . . .  | 177        |
| B) CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN . . . . .  | 178        |
| a) <i>Interpretación gramatical</i> . . . . .   | 178        |
| b) <i>Interpretación lógico-sistemática</i> . . . . .   | 179        |
| c) <i>Interpretación histórica</i> . . . . .  | 180        |
| d) <i>Interpretación teleológica</i> . . . . .  | 181        |
| C) ¿EXISTE UN ORDEN DE PRELACIÓN? . . . . .   | 181        |
| D) NUEVAS APORTACIONES A LA DOCTRINA DEL MÉTODO JURÍDICO . . . . .  | 183        |
| E) INTERPRETACIÓN Y ANALOGÍA. . . . .   | 184        |
| a) <i>Criterios de delimitación</i> . . . . .   | 185        |
| a') Interpretación extensiva y analogía. Crítica . . . . .  | 185        |
| b') Aplicación intra- y extraliteral de la ley penal. . . . .   | 186        |
| c') El nuevo criterio y el art. 2 II CP . . . . .   | 187        |
| a'') Aplicación de la ley penal unívoca en perjuicio del reo . . . . .                                    | 187        |
| b'') Aplicación analógica de la ley penal en favor del reo . . . . .                                      | 188        |
| c'') Aplicación extensiva de la ley penal equívoca desfavorable para el reo . . . . .                     | 189        |
| d') La doctrina contraria a la analogía intraliteral. Crítica . . . . .                                   | 191        |
| e') Excepciones al principio de interpretación intraliteral. Las contradicciones del legislador . . . . . | 193        |
| F) VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD DE LA NORMA . . . . .   | 195        |
| G) LA JURISPRUDENCIA INDUCTIVA . . . . .  | 197        |
| <b>7. La ley penal en el tiempo . . . . .</b>   | <b>198</b> |
| A) PROMULGACIÓN Y DEROGACIÓN DE LA LEY PENAL . . . . .  | 198        |
| B) ÍRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL . . . . .   | 199        |

|           |  |            |
|-----------|--|------------|
| C)        | RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL FAVORABLE . . . . .   | 201        |
|           | a) <i>Fundamento</i> . . . . .   | 201        |
|           | b) <i>El problema de la ley penal intermedia. Determinación de la ley más favorable. Los efectos favorables de la ley anterior y posterior</i> . . . . . | 201        |
| D)        | LEYES TEMPORALES . . . . .   | 204        |
|           | a) <i>Concepto</i> . . . . .   | 204        |
|           | b) <i>Las leyes temporales y la retroactividad de la ley posterior favorable</i> . . . . .   | 205        |
|           | c) <i>El fundamento de la aplicación de la ley temporal fuera de su tiempo de vigencia</i> . . . . .   | 205        |
|           | d) <i>La sucesión de leyes temporales</i> . . . . .  | 206        |
|           | e) <i>Ley temporal y ley penal en blanco</i> . . . . .   | 207        |
|           | f) <i>Las leyes temporales y la vocación de permanencia del Derecho penal</i> . . . . .  | 207        |
| E)        | TIEMPO DE COMISIÓN DEL DELITO . . . . .  | 207        |
|           | a) <i>El criterio de la actividad y el vacío legal</i> . . . . .   | 207        |
|           | b) <i>Supuestos especiales</i> . . . . .   | 208        |
|           | c) <i>Tiempo de comisión del delito y modificaciones de la ley penal durante su ejecución. Criterios de determinación</i> . . . . .                      | 209        |
| F)        | DETERMINACIÓN DE LA LEY MAS FAVORABLE. . . . .   | 211        |
|           | a) <i>¿Se debe oír al reo?</i> . . . . .   | 211        |
|           | b) <i>Ampliación de lo punible</i> . . . . .   | 212        |
|           | c) <i>Modificación de los elementos constitutivos del tipo</i> . . . . .   | 212        |
|           | d) <i>Restricción de lo punible</i> . . . . .  | 213        |
|           | e) <i>Determinación de la ley más favorable en las leyes penales en blanco</i> . . . . .   | 214        |
|           | f) <i>El problema de la modificación de la cuantía de las penas pecuniarias</i> . . . . .  | 215        |
| <b>8.</b> | <b>La ley penal en el espacio</b> . . . . .  | <b>215</b> |
| A)        | TERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL ESPAÑOLA . . . . .   | 215        |
| B)        | EL TERRITORIO NACIONAL. DEFINICIÓN . . . . .   | 216        |
| C)        | APLICACIÓN DE LA LEY PENAL ESPAÑOLA FUERA DEL TERRITORIO ESPACIAL . . . . .  | 217        |

|  |     |
|--|-----|
| a) <i>Principio de la personalidad</i> . . . . .   | 217 |
| a') Fundamentos . . . . .  | 217 |
| b') Requisitos . . . . .   | 218 |
| b) <i>Principio real o de protección de intereses.</i> . . . .   | 218 |
| a') Fundamento . . . . .   | 218 |
| b') Delitos sometidos a este principio . . . . .   | 219 |
| c) <i>Principio de la Justicia mundial.</i> . . . . .  | 220 |
| a') Delitos sometidos a este principio . . . . .   | 220 |
| b') Fundamento. El Derecho internacional pe-<br>nal . . . . .  | 221 |
| D) ¿ES NECESARIO UN NUEVO PRINCIPIO DE LA JUSTICIA SU-<br>PLETORIA? . . . . .                                  | 222 |
| E) LA EXTRADICIÓN . . . . .  | 223 |
| F) EL ASILO . . . . .  | 224 |
| G) EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS . . . . .   | 225 |
| H) LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO . . . . .  | 225 |
| a) <i>Criterios de determinación</i> . . . . .   | 225 |
| b) <i>Criterio para colmar la laguna legal en la materia.</i>  | 226 |
| <b>9. ¿Validez personal de la ley penal?</b> . . . . .   | 227 |
| A) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TODOS ANTE LA LEY PENAL<br>Y LOS «PRIVILEGIOS» PERSONALES. FUNDAMENTO . . . . . | 228 |
| B) INVOLABILIDADES . . . . .   | 229 |
| a) <i>Concepto y fundamento</i> . . . . .  | 229 |
| b) <i>Supuestos</i> . . . . .  | 230 |
| c) <i>Naturaleza jurídica y efectos.</i> . . . . .   | 231 |
| C) INMUNIDADES . . . . .   | 232 |
| a) <i>Concepto</i> . . . . .   | 232 |
| b) <i>Supuestos</i> . . . . .  | 233 |
| c) <i>Naturaleza jurídica y efectos.</i> . . . . .   | 233 |
| D) FUEROS ESPECIALES . . . . .   | 235 |
| a) <i>Concepto</i> . . . . .   | 235 |

|   |     |
|---|-----|
| b) <i>Supuestos</i> .....   | 235 |
| c) <i>Fundamento</i> .....  | 236 |
| E) VALORACIÓN GLOBAL DE LAS EXCEPCIONES PERSONALES ANTERIORES ..... | 236 |
| F) EXENCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL .....                        | 238 |
| <b>10. ¿Existe un Derecho penal autonómico?</b> .....               | 238 |

#### **IV. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL**

|   |     |
|---|-----|
| <b>1. Historia del Derecho penal</b> .....                        | 241 |
| A) El período anterior a la Codificación .....                    | 242 |
| a) <i>Los pueblos primitivos de España</i> .....                  | 242 |
| b) <i>La España romana</i> .....                                  | 243 |
| c) <i>La Edad Media</i> .....                                     | 243 |
| d) <i>La Edad Moderna</i> .....                                   | 244 |
| e) <i>La Ilustración</i> .....                                    | 245 |
| B) LA CODIFICACIÓN .....  | 246 |
| a) <i>El CP de 1822</i> .....                                     | 247 |
| b) <i>El CP de 1848</i> .....                                     | 249 |
| c) <i>El CP de 1870</i> .....                                     | 252 |
| d) <i>El CP de 1944 y la reforma de 25 de junio de 1983</i> ..... | 254 |
| C) LOS PROYECTOS DE NUEVO CP DE LA DEMOCRACIA .....               | 259 |
| a) <i>Los Proyectos de nuevo CP de 1980 y 1992</i> .....          | 259 |
| b) <i>Reflexión crítica</i> .....                                 | 260 |
| c) <i>Principios de la Reforma</i> .....                          | 261 |
| <b>2. Evolución histórica de la Ciencia penal</b> .....           | 263 |
| A) LOS TEÓLOGOS-JURISTAS DE LOS SIGLOS XVI Y XVII .....           | 265 |
| a) <i>Alfonso DE CASTRO</i> .....                                 | 267 |
| b) <i>Diego DE COVARRUBIAS Y LEYVA</i> .....                      | 269 |
| B) LAS IDEAS PENALES DE LA ILUSTRACIÓN .....                      | 271 |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| a) | <i>Tendencias</i> . . . . .  | 272 |
| b) | <i>Manuel DE LARDIZÁBAL Y URIBE</i> . . . . .  | 273 |
| C) | LA ESCUELA CLÁSICA . . . . .   | 274 |
|    | JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO . . . . .  | 275 |
| D) | LA ESCUELA POSITIVA ITALIANA Y EL CORRECCIONALISMO<br>ESPAÑOL . . . . .                                      | 278 |
| a) | <i>La Escuela positivista italiana</i> . . . . .   | 278 |
| b) | <i>El Correccionalismo español de inspiración<br/>krausista</i> . . . . .                                    | 280 |
|    | a') Luis SILVELA . . . . .   | 283 |
|    | b') Pedro DORADO MONTERO . . . . .   | 286 |
|    | c') Concepción ARENAL . . . . .  | 288 |
| E) | LA GENERACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL . . . . .  | 290 |
|    | LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA . . . . .   | 291 |
| F) | REFLEXIÓN FINAL. LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO COMO<br>ELEMENTO DE CRÍTICA DE LAS ESCUELAS PENALES . . . . . | 292 |
| a) | <i>El carácter histórico de la Ciencia penal</i> . . . . .   | 292 |
| b) | <i>La Ciencia penal de hoy entre la Dogmática y la<br/>Política criminal.</i> . . . . .                      | 293 |
| c) | <i>La Ciencia penal como Teoría del delito</i> . . . . .   | 298 |