

# EL DERECHO PENAL DE LA POSGUERRA

(Director).

JUAN CARLOS FERRÉ OLIVÉ

CARMEN ARMENDÁRIZ LEÓN

MIGUEL BUSTOS RUBIO

GREGORIO MARÍA CALLEJO HERNANZ

ALBERTO CARRILLO LINARES

ALEXIS COUTO DE BRITO

M<sup>a</sup> DOLORES FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

GERARDO LANDROVE DÍAZ

VÍCTOR MANUEL MACÍAS CARO

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA

PILAR MIRAT HERNÁNDEZ

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

FERNANDO NAVARRO CARDOSO

MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ PAZ

GUILLERMO PORTILLA CONTRERAS

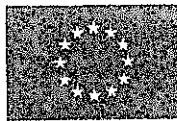
CARMEN SALINERO ALONSO



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE ECONOMÍA  
Y COMPETITIVIDAD

Proyecto DER 2010-16952



Unión Europea



Elkarrizketa eta Kulturaren  
Departamentua

Manuel Lardizábal



tirant lo blanch

Valencia, 2016

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com) ([www.tirant.com](http://www.tirant.com)).

El presente trabajo se ha realizado al amparo del Proyecto de Investigación I+D “La evolución de la ciencia penal española: Segunda República, Guerra Civil y “Nuevo Estado”. “Sus consecuencias actuales” del Plan Nacional de I+D del Ministerio de Economía y Competitividad, y constituyen las conclusiones y resultados obtenidos por los miembros del referido grupo a lo largo de todo el período investigador.

© Juan Carlos Ferré Olivé y otros

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: V-678-2016  
ISBN: 978-84-9086-751-8  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

# Índice

Presentación.....	15
-------------------	----

## HISTORIA, TEORÍAS E INSTITUCIONES

LA POLÉMICA CAUSALISMO-FINALISMO EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL DURANTE LA DICTADURA FRANQUISTA.....	19
Francisco Muñoz Conde	

### EL PENSAMIENTO PUNITIVO REACCIONARIO ESPAÑOL: PERVI-VENCIA EN SIGLO XIX Y PRINCIPIOS DEL XX Y SU INFLUENCIA EN EL PRIMER FRANQUISMO

Gregorio María Callejo Hernanz

I. INTRODUCCIÓN.....	38
II. LAS DEFICIENCIAS DEL PROCESO DE ILUSTRACIÓN PENAL ESPAÑOLA.....	40
1. Lardizábal y Uribe.....	46
2. El Padre Feijóo y el Derecho penal.....	52
3. La legislación. La Constitución de Cádiz y el Código penal de 1822....	55
III. TEMAS DEL PENSAMIENTO REACCIONARIO PUNITIVO Y SU POSO EN EL PRIMER FRANQUISMO.....	59
1. El sentido de la pena y la pena de muerte.....	59
2. La expiación y política penitenciaria.....	71
3. La metodología integrista y su penetración en discursos penales "mo-derados".....	74
4. Educación religiosa como profilaxis contra la delincuencia. El carác-ter criminógeno de la educación laica.....	80
5. La crítica al tribunal del jurado.....	82
6. El racismo espiritual.....	84
IV. ESENCIALISMO DE UN DERECHO PENAL PROTECTOR DE UNA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA A LA INNECESARIDAD DEL DERE-CHO PENAL.....	87

### LA UNIVERSIDAD EN LA GUERRA CIVIL

Pilar Mirat Hernández

I. ESTADO DE LA CIENCIA EN ESPAÑA EN EL SIGLO XIX Y PRINCIPIOS DEL XX.....	96
II. LA JUNTA PARA LA AMPLIACIÓN DE ESTUDIOS.....	98
III. LA GUERRA CIVIL: MARCO LEGISLATIVO DE LAS DEPURACIONES	102
1. Depuraciones en la zona republicana.....	102
2. Depuraciones en la zona nacional.....	105
IV. CONCLUSIONES.....	117

**ORÍGENES DE LA LEY DE 1 DE MARZO DE 1940 Y CRITERIOS PENALES Y PROCESALES ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA LA REPRESIÓN DE LA MASONERÍA Y EL COMUNISMO**

Guillermo Portilla Contreras

I. INTRODUCCIÓN .....	122
II. ORÍGENES Y ANTECEDENTES DE LA LEY DE 1 DE MARZO DE 1940 .....	122
III. LEY DE 1 DE MARZO DE 1940 CONTRA LA MASONERÍA Y EL COMUNISMO .....	130
IV. EL TRIBUNAL ESPECIAL DE REPRESIÓN DE LA MASONERÍA Y EL COMUNISMO .....	135
1. Criterios penales y procesales adoptados por el Tribunal Especial de Represión de la Masonería y el Comunismo .....	136

**CONSEJOS DE GUERRA CONTRA ESTUDIANTES ANTIFRANQUISTAS: LA ÚLTIMA FEDERACIÓN UNIVERSITARIA ESCOLAR (FUE) (1945-1950)**

Alberto Carrillo-Linares

I. LA EXCEPCIONALIDAD PERMANENTE: LA CONTINUIDAD REPRESIVA .....	167
II. CULTURA AMORDAZADA Y PERSEGUIDA .....	173
III. LA FUE NO HA MUERTO: ¡ <i>VTVA LA FUE!</i> .....	176
IV. CONCLUSIONES .....	193

**LA TEORÍA DE LA ACCIÓN FINAL Y SU RECEPCIÓN POR LA DOGMÁTICA PENAL ESPAÑOLA**

Miguel Bustos Rubio

I. INTRODUCCIÓN .....	196
II. LOS ORÍGENES DEL FINALISMO .....	198
1. Hans Welzel: padre del finalismo .....	198
2. Un involuntario impulsor de la teoría de la acción final: Edmund Mezger .....	203
III. LA RECEPCIÓN DEL FINALISMO EN ESPAÑA Y LOS PENALISTAS QUE LO HICIERON POSIBLE .....	207
1. Visión panorámica .....	207
2. Los penalistas y sus ideas .....	210
2.1. José Arturo Rodríguez Muñoz: sus aportaciones críticas (remisión a otro lugar) .....	210
2.2. José Cerezo Mir: padre del finalismo español .....	213
2.3. Juan Córdoba Roda: heterodoxo impulsor del finalismo .....	234
2.4. Rodrigo Fabio Suárez Montes: su contribución a la antijuridicidad en el finalismo .....	244
IV. A MODO DE CONCLUSIÓN, FINALISMO Y POSTFINALISMO: UN ECLECTICISMO EN EL QUE RESISTE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN FINAL .....	253

## NACIONALSOCIALISMO Y DERECHO PENAL. APUNTES SOBRE EL CASO DE H. WELZEL. UN HOMENAJE TARDÍO A JOACHIM VOGEL

Jean Pierre Matus Acuña

I. INTRODUCCIÓN.....	256
1. El punto de partida: el método dogmático carecía de herramientas para discutir la legitimidad democrática del ordenamiento penal nacionalsocialista.....	257
2. Los aspectos concretos de la compatibilidad de los planteamientos y conducta personal de Welzel con el derecho penal nacionalsocialista y el Führerstaat.....	259
II. CONCLUSIÓN.....	268

## LA ATENUACIÓN DE LA PENA DEL PARTICIPE EN LOS DELITOS ESPECIALES COMO INSTRUMENTO PARA LA ELABORACIÓN JURÍDICA DEL PASADO.....

269

Francisco Muñoz Conde

### LOS VALEDORES DEL NUEVO ESTADO

#### D. JUAN DEL ROSAL FERNÁNDEZ

Pilar Mirat Hernández

I. BIOGRAFÍA.....	290
II. TRAYECTORIA DEL PENSAMIENTO DE D. JUAN.....	293
1. Primera etapa (1932-1936).....	293
2. Segunda etapa (1939-1949).....	300
3. Tercera etapa: el Tardofranquismo (a partir de 1949).....	323
III. CONCLUSIONES.....	335

## VALLEJO NÁGERA, "LOS NIÑOS PERDIDOS DEL FRANQUISMO" Y LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

Fernando Navarro Cardoso

I. VIOLENCIA Y EXTERMINIO EN LOS SUBLEVADOS: LA ESPAÑA ENFERMA.....	340
II. ANTONIO VALLEJO NÁGERA: UNA BIOGRAFÍA.....	342
III. LA IDEOLOGÍA DE VALLEJO NÁGERA: DE LA MEJORA DE LA RAZA A "LOS NIÑOS PERDIDOS DEL FRANQUISMO".....	345
IV. "LOS NIÑOS PERDIDOS DEL FRANQUISMO": UNA APROXIMACIÓN.....	355
1. El "Caso de los bebés robados".....	355
2. "Los niños perdidos del franquismo".....	358
V. RESPUESTAS DESDE EL DERECHO PENAL: UN DELITO DE LESA HUMANIDAD.....	364
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	384

## JOSÉ MARÍA PEMÁN Y PEMARTÍN: POETA Y REPRESOR

Fernando Navarro Cardoso

I. JOSÉ MARÍA PEMÁN Y PEMARTÍN.....	389
1. Escritor, intelectual y académico .....	390
2. Ideólogo, político y represor.....	392
II. LA DEPURACIÓN DEL PROFESORADO UNIVERSITARIO .....	393
1. La Junta Técnica del Estado .....	393
2. La Comisión de Cultura y Enseñanza.....	395
3. Reflexiones sobre la depuración .....	399
III. PEMÁN Y LA COMISIÓN.....	400
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	402

## LA JUSTICIA PENAL DURANTE LA GUERRA CIVIL. EL EXILIO INTERIOR: JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ MUÑOZ

Carmen Armendáriz León

I. LA JUSTICIA PENAL DURANTE LA GUERRA CIVIL.....	404
1. Jurisdicción penal en la zona republicana.....	405
2. Jurisdicción penal en la zona nacional.....	408
II. EL EXILIO INTERIOR: JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ MUÑOZ .....	412

### DE LA REPÚBLICA AL EXILIO

## EL DERECHO PENAL DE LA POSGUERRA Y LA FIGURA DE DON LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

Juan Carlos Ferré Olivé

I. APROXIMACIÓN.....	433
II. LA EDUCACIÓN EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XX. SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PENAL.....	434
III. UN PREOCUPANTE PRECEDENTE: EL DERECHO PENAL INTEGRISTA EN ESPAÑA.....	437
IV. LA GUERRA CIVIL.....	438
V. LOS PENALISTAS EUROPEOS .....	441
1. Edmund Mezger .....	441
2. Hans Welzel y otros penalistas alemanes.....	442
3. Filippo Grispigni y los penalistas italianos .....	443
VI. ESPAÑA: LOS PENALISTAS DEL "NUEVO ESTADO", NUESTROS "JURISTAS DEL HORROR" .....	444
VII. EL EXILIO.....	448
1. Luis Jiménez de Asúa: semblanza de un maestro .....	449
2. Su obra .....	452
3. Luis Jiménez de Asúa y la eugenesia .....	459
VIII. CONCLUSIONES.....	461
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	462

**EL EXILIO DEL PENALISTA RUIZ-FUNES..... 467**

Gerardo Landrove Díaz

M<sup>a</sup> Dolores Fernández Rodríguez**VICTORIA KENT Y SISTEMA PENITENCIARIO: HISTORIA DE LA UTOPIA DE UN CAMBIO**

Carmen Salinero Alonso

- I. LOS PRIMEROS AÑOS DE VIDA: DE MÁLAGA A MADRID..... 491
- II. LA PRIMERA ABOGADA DE MADRID..... 495
- III. LA DEFENSA DE ÁLVARO DE ALBORNOZ..... 497
- IV. LA II REPÚBLICA Y SU NOMBRAMIENTO COMO DIRECTORA GENERAL DE PRISIONES..... 500
  - 1. El reconocimiento de los derechos básicos y garantías de los presos .. 506
  - 2. La mejora en las condiciones de las prisiones..... 510
    - 2.1. La Prisión de Mujeres de Ventas..... 514
  - 3. El Cuerpo de Funcionarios de Prisiones. Una reforma necesaria..... 517
- V. EL DESENCUENTRO Y SU DIMISIÓN ..... 519
- VI. BIBLIOGRAFÍA..... 522

**INTELECTUALIDAD Y HONESTIDAD: JOSÉ ANTÓN ONECA (1897-1981) Y EL DERECHO PENAL DE OTRA ÉPOCA**

Miguel Ángel Núñez Paz

- I. ¿POR QUÉ DECANTA ENTONCES SU VOCACIÓN DEFINITIVA EN PRO DEL DERECHO PENAL?..... 527
- II. ¿CÓMO SE PLASMABAN PUES, LAS RESPONSABILIDADES PENALES EN ESE MOMENTO?..... 534
- III. CONCLUSIÓN ..... 541
- IV. BIBLIOGRAFÍA..... 543

**EL CONTEXTO EUROPEO Y SUDAMERICANO****LA DOGMÁTICA PENAL EN BRASIL TRAS LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL**

Alexis Couto de Brito

- I. EL DERECHO PENAL..... 553
- II. LA TEORÍA DEL DELITO ..... 558
- III. EL REGRESO A LA ESCENA POLÍTICA..... 563
- IV. BIBLIOGRAFÍA..... 565

**EL PAPEL DE ALGUNOS PENALISTAS ITALIANOS DURANTE EL FASCISMO**

Víctor Manuel Macías Caro

- I. INTRODUCCIÓN ..... 567
- II. LA IDEOLOGÍA PENAL FASCISTA ..... 569

EL PAPEL DE LOS PENALISTAS ITALIANOS DURANTE EL FASCISMO.....	570
ENRICO FERRI (1856-1929) ANTE LA AMNISTÍA A LOS ESCUADRISTAS FASCISTAS Y LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS HUELGAS .....	571
FILIPPO GRISPIGNI (1884-1955) Y SU RELACIÓN CON EL FASCISMO.....	573
GIUSEPPE MAGGIORE (1882-1954), ADALID DEL RACISMO Y EL TOTALITARISMO .....	575
MARCELLO FINZI (1879-1956), PENALISTA VÍCTIMA DEL ANTISEMITISMO .....	578
GIUSEPPE BETTOL (1907-1988), LA PRUEBA DE QUE SE PODÍA SENTIR .....	580
.....	583

---



# NACIONALSOCIALISMO Y DERECHO PENAL. APUNTES SOBRE EL CASO DE H. WELZEL. UN HOMENAJE TARDÍO A JOACHIM VOGEL<sup>1</sup>

Jean Pierre Matus Acuña<sup>2</sup>  
*Universidad de Santiago de Chile*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN; 1. El punto de partida: el método dogmático carecía de herramientas para discutir la legitimidad democrática del ordenamiento penal nacionalsocialista; 2. Los aspectos concretos de la compatibilidad de los planteamientos y conducta personal de Welzel con el derecho penal nacionalsocialista y el Führerstaat; II. CONCLUSIÓN.

**RESUMEN:** El artículo analiza la compatibilidad de los planteamientos de Hans Welzel con el nacionalsocialismo y su apoyo personal al régimen.

Palabras clave: Hans Welzel. Finalismo. Nacionalsocialismo.

**ABSTRACT:** This article examines the compatibility of Welzel approaches with the Nazi thinking, and his personal support to the regime.

**KEY WORDS:** Hans Welzel. Theory of final action. National Socialism.

---

El presente texto es un extracto de mi libro "La transformación de la teoría del delito en el derecho penal internacional" (2008), el cual fuera escrito durante mi estadía en el Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Gotinga (Alemania), durante los meses de marzo y junio de 2008, y es producto de una investigación iniciada en agosto de 2007, como parte de una Beca Post-Doctoral financiada por la Fundación Alexander von Humboldt, a cuyos directivos, funcionarios y colaboradores agradezco profundamente. Mis agradecimientos se dirigen además al Sr. Rector y directivos de la Universidad de Talca, quienes me han permitido disfrutar esta larga estancia de investigación. Especialmente quiero también agradecer a mi huésped, Prof. *Dr. Kai Ambos*, quien me facilitó todos los medios materiales y bibliográficos disponibles en la magnífica colección que ha formado sobre derecho penal internacional y comparado, los cuales hicieron posible desarrollar mi trabajo.

<sup>2</sup> Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Chile.