

# Las inhabilitaciones y suspensiones en el Derecho positivo español

JOSE LUIS MANZANARES SAMANIEGO

Magistrado

*Dedicado afectuosamente a un ciudadano, tan ejemplar como versado en leyes, que se escandalizó cumplidamente cuando su vecino, liberto condicional, con vituperable desprecio a las accesorias de suspensión de todo cargo público, derecho de sufragio, profesión y oficio, reanudó sus actividades como barbero.*

EL AUTOR.

INDICE: 1. Las penas privativas de derechos.—2. La inhabilitación absoluta.—3. La inhabilitación especial para cargos públicos.—4. La inhabilitación especial para el derecho de sufragio.—5. La inhabilitación especial para profesión u oficio.—6. La suspensión de cargo público.—7. La suspensión del derecho de sufragio.—8. La suspensión de profesión u oficio.—9. Las penas privativas de derechos y las eclesiásticas.—10. Las penas privativas de derechos como accesorias.—11. La duración de las penas privativas de derechos.—12. La prescripción.—13. Del cumplimiento simultáneo de las penas privativas de derecho, entre sí y en relación con otras de diferente clase.—14. El fantasma de las penas sin contenido.—15. Conclusiones.

## 1. LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS

Entendida la pena como retribución, o sea como privación de bienes jurídicos que recaen sobre el autor con arreglo al acto culpable, según definición de Mezger (1), es lógico que, buscando su adecuación y proporcionalidad tanto al acto como al actor, los ordenamientos penales hayan procurado disponer de un arsenal de sanciones lo más amplio posible. Sin embargo, el deseo de agilizar el sistema punitivo, considerado al mismo tiempo como una unidad,

(1) EDMUNDO MEZGER, *Tratado de Derecho penal* (traducción de Rodríguez Muñoz), t. II, Madrid, 1949, pág. 381.

ha llevado modernamente a una apreciable reducción del catálogo de penas. Algunas categorías de éstas sufren incluso una crítica global sobre su razón de ser, naturaleza y utilidad político-criminal. Así, frente a las 23 penas previstas en el artículo 27 del Código penal de 1944, que con leves modificaciones responde a las concepciones de leyes penales que se remontan al siglo pasado, se alza el reciente Proyecto Alternativo alemán de 1966 (2), que con tres penas solamente, a saber: prisión, multa y privación del permiso de conducir, margina por completo tanto las consistentes en restricciones del derecho de libertad como las privativas de otros derechos, aunque acepte alguna medida de seguridad situada en esa misma línea (3).

Pues bien, ningún grupo de penas ha originado en el Derecho español más problemas, interpretaciones erróneas y polémicas que las privativas de derechos. A las diferencias sobre su naturaleza se suma un articulado poco feliz, en el que las dudas e incertidumbres nos acompañan paso a paso.

En otros tiempos estas penas parecían tener como fin la pura y simple deshonra del culpable, por lo que bien merecían se las considerase dirigidas "contra honor". Hoy se estima, en general, que tratan más bien de impedir el ejercicio de función, cargos o profesiones por quien ha demostrado encontrar en ellos una plataforma para delinquir. Tal criterio, que puede ser cierto en la mayoría de los casos, no lo es cuando se priva precisamente de un honor o se arrebatata a alguien su nacionalidad. Eso por no hablar de la reprensión, que si en opinión de algunos se enfoca a vigorizar el sentimiento del honor en la persona del reo (4), para otros muchos consiste en una humillación del condenado, por lo que constituye un arcaico sobreviviente de las penas infamantes en sentido estricto (5).

No es este lugar el más adecuado para reproducir las críticas de quienes juzgan ilógico atacar el honor de quien lo necesita más que nunca para sobreponerse a las consecuencias todas del delito, o las censuras derivadas de sus diversos efectos, según la personalidad del condenado. Prescindamos también de destacar las incongruencias de su aplicación indeterminada, preguntándonos, como hace un conocido tratadista, cuál pueda ser el dolor de un pirata al que se le priva de participar en las elecciones municipales.

Nuestro propósito se reduce exclusivamente a investigar el alcance y contenido de las inhabilitaciones y suspensiones en nuestro ordenamiento positivo. Admitamos desde ahora de buen grado la

(2) *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches*, Allgemeiner Teil, 2, verbesserte Auflage, Tübingen, 1969, págs. 13 y sigs.

(3) En España el Código de 1822 contenía 26 penas; el de 1848-50, 35; el de 1870, 30; el de 1928, 9; el de 1932, 20. El *Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal*, aparecido en "Cuadernos Informativos", núm. 11, diciembre 1972, del Ministerio de Justicia, recoge en su base 7.<sup>a</sup> sólo cuatro penas graves y dos leves. Desaparecen las penas de inhabilitación y suspensión, si bien se acogen como medidas de seguridad la inhabilitación para cargos públicos y la inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio.

(4) ASÍ, GROIZARD y SÁNCHEZ TEJERINA.

(5) ASÍ, FENECH.

impugnabilidad de cuantas conclusiones creamos haber logrado. Por desgracia la regulación legal no ofrece siquiera terreno firme sobre el que argumentar. Faltan con frecuencia las propias premisas para intentar una correcta interpretación.

## 2. LA INHABILITACION ABSOLUTA

Si se prescinde de la pérdida de la nacionalidad española, aplicable únicamente a los extranjeros nacionalizados, según dispone el artículo 34 del Código penal vigente, y colocada por encima de las inhabilitaciones y suspensiones en la escala general de penas graves del artículo 27 —sin que aparezca en ninguna de las cuatro escalas graduales del artículo 73— es la inhabilitación absoluta la más grave de las penas privativas de derechos. Examinemos sus efectos a tenor del artículo 35.

De acuerdo con su número 1.º comprende: “La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado, aunque fueren electivos.”

Ya con el vocablo “privación” surge el primer problema. Entender esta palabra en su significación vulgar de despojar a uno de algo que poseía no nos ayuda mucho. De lo que se trata es de saber si el citado precepto sustenta la idea de un despojo definitivo o sólo temporal. Ferrer Sama (6) se inclina a favor de los efectos perpetuos en consideración a que, a diferencia de lo establecido en los números 2.º y 3.º de ese mismo artículo, donde puede leerse “... durante el tiempo de la condena”, no contiene el párrafo 1.º indicación temporal alguna. En igual criterio abundan, más recientemente, otros autores con base en los términos literarios del repetido número 1.º (7).

No creemos, por nuestra parte, que esa sea la solución más exacta. La palabra “privación” no encierra necesariamente un efecto ilimitado en el tiempo, antes al contrario, la nueva pena de privación del permiso de conducción se nos presenta como temporal. La privación definitiva es una excepción restringida a casos muy particulares. Recuérdese, además, cómo el moderno legislador ha utilizado un vocablo distinto, el de “anulación”, cuando ha querido que la pena misma tuviera como nota esencial ese carácter perpetuo, así, por ejemplo, en la Ley de 24 de diciembre de 1952 sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor. Más aún, el empleo del término “privación” en los efectos del repetido párrafo 2.º, de indudable duración limitada, ratifica lo ya dicho.

Tampoco nos convence el argumento de que, precisamente al referirse los efectos de esos párrafos 2.º y 3.º sólo al tiempo de la

---

(6) FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, t. II, Madrid, 1947, página 210.

(7) CORDOBA RODA, *y otros. Comentarios al Código penal*, t. II, Barcelona, 1972, pág. 168.

condena, ha de interpretarse en sentido contrario que los del párrafo 1.º sean perpetuos. La defectuosa redacción del articulado sobre la materia no permite soluciones tan sencillas. Debe recordarse que en el Código penal de 1870 existían dos penas de inhabilitación absoluta, una perpetua, cuyos efectos se detallaban en su artículo 32, y otra temporal, de la que se ocupaba el artículo 33. Pues bien, el párrafo 1.º de ambos era idéntico —“la privación de todos los honores y de los cargos y empleos públicos que tuviere el penado, aunque fuere de elección popular”—, lo que no supuso obstáculo para que intérpretes de la categoría de Groizard (8) sostuvieran que la nota de perpetuidad correspondía a la inhabilitación absoluta perpetua, pero no a la inhabilitación absoluta temporal. Añadamos ahora que nuestro artículo 35 es heredero no del 32 del Código de 1870, sino del 33 —que también en sus párrafos 2.º y 3.º, acerca del derecho de sufragio y la incapacidad para obtener honores, empleos, cargos y derechos circunscribía los efectos al tiempo de la condena— y concluiremos que la privación del párrafo 1.º de nuestro artículo 35 es temporal, como la privación y la incapacidad de los párrafos 2.º y 3.º Así lo exigen la génesis del precepto, la discrepancia de la inhabilitación perpetua y, hasta cierto punto, la interpretación más favorable al reo. Carecería, además, de sentido privar definitivamente de algunos honores cuya nueva obtención al amparo del párrafo 3.º sería de hecho tan automática como la extinción de la privación misma por el transcurso del tiempo de la condena. Digamos por último que el propio tenor literal del párrafo 3.º del artículo 35 del vigente Código —“la incapacidad para obtener los honores, cargos y derechos mencionados en el número 1.º, *igualmente* por el tiempo de la condena”— nos deja en la duda de si el adverbio alude al párrafo 2.º, donde se emplea también la fórmula de “... durante el tiempo de la condena”, o se refiere más bien a que la privación de los honores, cargos y derechos mencionados en el número 1.º tiene idéntica duración temporal.

Semejante interpretación coincide con la del número 3 del artículo 66 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, al establecer que, tras extinguirse la relación de empleo por la pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, “se podrá rehabilitar al funcionario y reintegrarlo en el escalafón”, sin que quepa alegar contra este argumento otros preceptos administrativos más severos, ya que la Administración no puede pronunciarse contra el alcance legal de la pena, pero es muy libre de determinar internamente a su arbitrio las consecuencias de una condena penal, bien privativa de derecho, bien de otra clase.

En cuanto a cuáles sean los honores afectados por la privación, obligado resulta coincidir con la generalidad de los exégetas que incluyen entre aquéllos cualquier título o distinción honorífica del condenado, tanto civil como militar. Ferrer Sama (9) extiende el

(8) GROIZARD, *El Código penal de 1870*, t. II, Burgos, 1872, pág. 215.

(9) FERRER SAMA, *Op. cit.*, t. II, pág. 210.

concepto a la pertenencia a entidades o corporaciones públicas de carácter patriótico, cultural o análogas, pero en este punto nos atrevemos a distinguir entre las hipótesis en que la posición del penado dentro de la entidad pudiera llevarnos a estimar que ostentaba un verdadero empleo o cargo público, en cuyo caso, desde este ángulo y no desde el de los honores, le alcanzaría el precepto, y aquellos otros en los que su actividad tiene un matiz de pura adhesión, abierta a todos los ciudadanos y por ello difícil de configurar como honor en sentido propio. Oportuno parece resaltar que, aunque la inadecuada redacción del artículo hace recaer el adjetivo "público" únicamente sobre los cargos y empleos, el concepto mismo de lo que sean "honores", exige, a nuestro entender, la presencia de aquella nota especial.

Los títulos académicos, como meros testimonios de suficiencia adquirida y probada —en palabras del citado autor—, no pueden verse afectados por una pena que gravita sobre el honor. La aptitud acreditada no desaparece por la comisión del delito. El derecho punitivo, decimos también nosotros, ha de conformarse con interferir en el terreno profesional, o sea el del ejercicio o proyección de aquellos conocimientos. Ello nos conduce a otras penas de inhabilitación o suspensión distintas de la aquí estudiada. No deja de ser curioso, sin embargo, que la más grave de las penas aflictivas en la escala número 4 del artículo 73 del Código penal no afecte al ejercicio ni de las profesiones liberales amparadas por títulos académicos, ni de ninguna otra dedicación, siendo así que no escapan de los efectos de la inhabilitación especial o de la suspensión. Ello sería lógico si con estas dos últimas penas se castigaran sólo las infracciones que manifestaren incapacidad profesional, pero no cuando, como sucede en nuestro ordenamiento, dichas penas acompañan como accesorias a otras privativas de libertad. En otro lugar examinaremos los problemas que esta circunstancia plantea en los casos de la discutible aplicación simultánea de la inhabilitación absoluta como pena principal y de la suspensión como accesoría.

Unanimidad reina acerca de lo que haya de entenderse por empleo o cargo público. Son tales todos aquéllos que de una u otra forma se encuadran en la función pública, bien en la esfera de la Administración del Estado, bien en las de la Provincia, Cabildo Insular, Municipio u organismos de mayor o menor autonomía administrativa. Resulta indiferente que el cargo sea electivo o de designación, gratuito o retribuido, temporal o permanente. Se nos oculta, eso sí, en qué consiste la diferencia entre empleo y cargo. Adviértase cómo el propio legislador en el párrafo 3.º de este artículo usa sólo el segundo de estos vocablos, con lo que parece identificarlos plenamente, aunque nos ofrezca de paso una muestra más de la negligente redacción ya lamentada. Nos preguntamos, por último, hasta qué punto los cargos públicos no se corresponden con la condición de autoridad o funcionario en su titular, dando a dichos conceptos la interpretación auténtica del artículo 119 del Código penal.

El texto del repetido párrafo 1.º es claro en cuanto a que la privación alcanzará a “todos” los honores, empleos y cargos públicos que “tuviere el penado”. La tenencia previa por el condenado constituye así, literalmente, un requisito indispensable para que sean afectados por el párrafo en cuestión. No faltan autores (10) que profundizan en el Derecho administrativo para determinar cuándo se tiene realmente el empleo o cargo, según las diversas situaciones del funcionario. En nuestra opinión, este problema —que concierne igualmente a las autoridades— no merece especial determinimiento, ya que, afirmando como afirmamos que los efectos del párrafo 1.º son tan temporales como los de los otros dos, la consecuencia obvia es que en poco se diferencia la “privación” de un empleo o cargo que se “tiene” con la incapacidad para “obtenerlo” por el mismo período de tiempo. En esa zona oscura nos encontramos con que, de cualquier modo, el penado no desempeñará el empleo o cargo en tanto dure la condena. Podría objetarse que esto no sería así si se interpretara que la incapacidad para obtener honores, cargos y derechos, prevista en el párrafo 3.º, se refiere sólo a aquellos de que ya ha sido privado en concreto el reo, pero pensamos que tal opinión —centrada en el tenor literal del precepto: “incapacidad para obtener los honores, cargos y derechos, mencionados en el número 1.º, igualmente por el tiempo de la condena”— ni es la única gramaticalmente defendible, ni tampoco la más correcta desde un punto de vista lógico. Por un lado, el texto no aclara si se remite a los mencionados en el párrafo 1.º en general o a los tenidos en cuenta en particular al dictarse la sentencia. Por otro, las interpretaciones a favor del segundo término de la alternativa conducirían al absurdo de hacer depender la entidad de la pena de algo tan aleatorio como la posesión de más o menos empleos o cargos en un momento determinado. Creemos que lo que quiso el legislador fue apartar al reo de todos los honores, empleos y cargos públicos durante el tiempo de la condena. Después, al expresar este deseo, hubo de tener en cuenta las dos formas en que cabía ejecutarlo, a saber: privando de los derechos que ya se disfrutaban e impidiendo la adquisición posterior de estos mismos o de cualesquiera otros.

Aceptada nuestra postura, la pluralidad de situaciones administrativas —la antinomia “tener” o “no tener” el cargo o empleo— se agota en el terreno menudo de la técnica. Por el contrario, en el caso de que se rechazase nuestro criterio, es claro que, si el Tribunal no “priva” de un cargo, por considerar que no se tiene, y errara en ese punto, podría el condenado eludir la responsabilidad por quebrantamiento de la sanción, aduciendo que ni había sido privado del cargo pese a haberlo tenido, ni era correcto afirmar que se hubiera obtenido posteriormente.

El párrafo 2.º del comentado artículo 35 incluye entre los efectos de la inhabilitación absoluta “la privación del derecho de elegir

(10) CORDOBA RODA y otros, *Op. cit.*, t. II, pág. 168.

y ser elegido para cargos públicos, durante el tiempo de la condena”.

Lo primero que llama la atención es que, como complemento del párrafo 1.º, resulta superfluo en cuanto al derecho de ser elegido, ya que, incluidos en éste todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviere el penado, “aunque fueren electivos”, bastaría la incapacidad para obtenerlos recogida en el párrafo 3.º Claro que el mismo defecto se observa ya en los artículos 32 y 33 del Código de 1870, donde la única diferencia apreciable con el texto actual —aparte la desaparición del párrafo 4.º de este último, relativo a la pérdida de los derechos de jubilación, cesantía y pensiones, marginado ya en el Código penal de 1932— consiste en añadir siempre al sustantivo “elección” el adjetivo “popular”. En consecuencia, el contenido real del vigente párrafo 2.º del artículo 35 se reduce a privar del derecho a elegir para cargos públicos.

Obsérvese que, aun admitiendo la equivalencia de cargo público y empleo público, el sufragio activo del párrafo 2.º no se corresponde con todo aquello de lo que priva el párrafo 1.º El tenor literal del párrafo 2.º no impide se participe en elección relativa a un honor. Concedemos que la hipótesis no se dará con frecuencia, pero indudablemente existe. Sobre todo, al perder la elección su calificativo de popular. Este cambio ensancha considerablemente el campo de lo electivo. La elección popular pugnaba, en cierto modo, con los comicios graduales o indirectos. Aparte de eso, la elección como manifestación procedente siempre del derecho de sufragio activo, indiscutible cuando se trata de elección popular, deviene dudosa cuando sólo se habla de “elegir y ser elegido para cargos públicos”. Se puede escoger o preferir a una persona para algo sin necesidad de votación, con lo que desembocaríamos en la designación. No nos parece, sin embargo, que la mente del legislador haya deseado ir tan lejos. A nuestro entender, se ha buscado ampliar el concepto de elección, pero sin comprender en ella la designación pura y simple.

Las censuras de Groizard (11) en el sentido de que el legislador debía haber incluido en el párrafo 2.º la incapacidad para deponer como testigo o perito en juicios civiles y penales, ejercer la tutela o curaduría, intervenir en el consejo de familia y otras actividades, no pertenecen en realidad al marco de este párrafo. Al comentario del párrafo 1.º, como principal en la materia, atañe fundamentalmente cuanto se refiera a qué derechos deban verse afectados por la inhabilitación absoluta. De lo que ahí se resuelva dependerá luego el alcance del párrafo 3.º Pasamos por alto, como tema desprovisto de actualidad, la problemática del jurado. Groizard y Viada (12), entre otros, la tratan ampliamente en sus comentarios al Código de 1870.

El párrafo 3.º del artículo 35 no ofrece especial importancia. Conformémonos con reproducir su texto, según el cual comprende:

(11) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 209.

(12) VIADA, *Código penal de 1870*, t. I, Madrid, 1890, pág. 421.

“la incapacidad para obtener los honores, cargos y derechos mencionados en el número 1.º, igualmente por el tiempo de la condena”. Más arriba se advirtió cómo, pese a descansar en el primero, guarda silencio sobre los “empleos” y añade el vago concepto de “derechos”.

Una última dificultad se nos presenta respecto a si procede que el fallo de la sentencia se ocupe de concretar los efectos de la inhabilitación absoluta. Algunos autores opinan que los Tribunales no han de limitarse a disponer la privación en abstracto de todos los honores, empleos y cargos públicos que el penado tuviere, sino que deben hacer referencia explícita a cada uno de ellos. Alegan, en apoyo de su criterio, que la jurisprudencia se ha pronunciado frecuentemente a favor de que en las condenas a pena de inhabilitación especial de cargo público se concrete el mismo.

Nosotros no participamos de tal apreciación. En principio los efectos de las penas —cuestión distinta a la de su duración— no tienen por qué detallarse en la sentencia. El Juez o Tribunal las impone, las identifica por su nombre y determina su alcance temporal. El resto pertenece a la esfera de ejecución. Nadie exigirá que se reflejen en la parte dispositiva de la sentencia extremos que son consecuencia automática de la imposición de una pena determinada. Sin embargo, de esa falta de automatismo —o si se prefiere, de la existencia dentro de alguna pena de un abanico de posibilidades— nace a nuestro entender la única causa capaz de motivar excepciones al principio anterior. Si, según el párrafo 1.º del artículo 36 del Código penal, la inhabilitación especial para cargo público produce la “privación del cargo o empleo sobre el que recayere y de los honores anejos a él”, evidente resulta que la sentencia habrá de precisar cuál sea ese cargo. Más que de una pena perfecta ya en el texto legal, cabe hablar aquí de un marco punitivo que el Código pone a disposición del Tribunal para que éste lo complete en cada caso concreto, de acuerdo con la personalidad del reo y las circunstancias del delito.

En nuestra opinión, el error de los aludidos autores radica precisamente en colocar en un mismo plano la inhabilitación especial y la absoluta, olvidando que en la última nada hay que decidir, porque afecta necesariamente a “todos” los honores, empleos y cargos públicos. La detallada relación de los que en realidad se posean, servirá para evitar —como se advirtió en otra ocasión— problemas sobre si un quebramiento de condena fue o no malicioso, pero el cargo público tendrá tal carácter con independencia de que se le reconozca en el fallo o en una resolución posterior. No se replique que una sentencia no puede dejar sin resolver este punto, so pena de dejar al condenado sin conocer con exactitud el contenido de la sanción impuesta, pues la duda sobre si un cargo es o no público tiene igual cabida en el párrafo 2.º, cuando se recoge la privación del derecho de elegir y ser elegido para ellos, lo que, que nosotros sepamos, no ha movido a ningún tratadista a sostener en



este caso la necesidad de enumerar qué cargos electivos merezcan el calificativo de públicos.

Resumiendo nuestra posición sobre el particular diremos: 1.º) Que no es necesario detallar en la sentencia en qué consista la inhabilitación absoluta. 2.º) Que, pese a ello, cabe incluir en el fallo nominalmente los honores, empleos y cargos públicos cuya tenencia en aquel momento conste al Tribunal, facilitando así los trámites de ejecución para adecuar la situación administrativa a la penal 3.º) Que esa identificación no excluye la que pueda hacerse más tarde, cuando llegue a conocimiento del Tribunal, ya en la ejecutoria, la existencia de alguno de aquellos honores, cargos o derechos. Y 4.º), que el disfrute de los honores o el ejercicio del cargo público, una vez firme la sentencia, integrará el delito de quebrantamiento de condena (13), aunque no se recogieran expresamente en ninguna resolución judicial, a salvo siempre los supuestos en que las especiales características del honor o cargo público abonen la tesis de inexistencia de dolo.

### 3. LA INHABILITACION ESPECIAL PARA CARGOS PUBLICOS

Superfluo parece subrayar que esta pena coincide en naturaleza con la inhabilitación absoluta. El habernos ocupado de ella más de una vez en el apartado anterior nos permite una relativa brevedad. Comenzaremos recordando el texto del artículo 36 del Código penal vigente:

“La inhabilitación especial para cargo público producirá los efectos siguientes:

1.º La privación del cargo o empleo sobre que recayere y de los honores anejos a él.

2.º La incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena.”

Sus dos párrafos ofrecen marcado paralelismo con los párrafos 1.º y 3.º del artículo 35. La principal diferencia radica, sin embargo, en que la inhabilitación especial no abarca todos los cargos públicos del reo —como nosotros mantenemos para el caso de la inhabilitación absoluta, con independencia de que haya que incapacitarle para obtener cualquiera de ellos, pero sólo se le haya de “privar” de los que tiene en el momento de la sentencia—, ni siquiera la totalidad de los que se detentan en aquel instante —como opinan otros—, sino únicamente los que el Tribunal escoja, bien sea al margen de que se posean o no por el penado al pronunciarse el fallo, bien se seleccionen entre los realmente ostentados. La privación de

---

(13) Según el párrafo 1.º del artículo 334 del vigente Código penal, “los sentenciados o presos que quebrantaren su condena, prisión, conducción o custodia serán castigados con la pena de arresto mayor”.

honores se circunscribe a los que dicho cargo o cargos lleven consigo.

Sencillo resulta reproducir aquí el argumento que nos sirvió en el examen de la inhabilitación absoluta para defender el carácter temporal de la privación. También los antecedentes de la vigente regulación se hallan en el Código de 1870. De igual modo encontramos allí dos inhabilitaciones especiales para cargos públicos, una perpetua y otra temporal. En esta segunda la redacción es idéntica a la de nuestro artículo 36, mientras que el párrafo 2.º de la desaparecida inhabilitación especial perpetua (14) recogía simplemente “la incapacidad de obtener otros análogos”, omitiendo, con toda lógica, la limitación al tiempo de la condena. No hay duda de que históricamente la inhabilitación que ha llegado a nuestros días es la temporal y, en consecuencia, constituyendo su esencia la privación del derecho y no la incapacidad para obtenerlo —puro complemento de la privación—, repugna la idea de una pérdida definitiva. Por otro lado, tal evolución se extiende por todo el sistema punitivo, reacio al mantenimiento de penas globales o ilimitadas en el tiempo. La muerte civil, mantenida aún en el Código español de 1822, se extinguió con la reforma de 1848. La confiscación, salvo reapariciones amparadas por especiales razones políticas, se bate en retirada. La privación perpetua de libertad o ha abandonado los textos legales o ha desaparecido en la práctica común de los países civilizados.

Entre nuestros autores, Groizard (15), comentando el Código de 1870, cree que la temporalidad de todos los efectos de esta inhabilitación ha tenido que estar forzosamente en el pensamiento del legislador, pues de otra manera el efecto principal, el del párrafo 1.º, se confundiría con el correspondiente a la inhabilitación perpetua. Reconoce, eso sí, que, al haberse añadido la frase “durante el tiempo de condena” sólo en el segundo párrafo, las palabras de la Ley incitan a la duda. Quintano Ripollés (16) afirma que la reforma de 1932 estableció la temporalidad de todas las penas susceptibles de cómputo cronológico e insiste en que en el Código de 1932 se abolió el carácter de perpetuidad de la inhabilitación. Ferrer Sama se abstiene de toda exégesis sobre este extremo del presente artículo 36, pero su razonamiento en cuanto al artículo 35 es de aplicación también para el artículo ahora estudiado (17). Así lo confirma su examen de la pena de suspensión del artículo 38, en el que señala la diferencia entre la perpetuidad de la privación en la inhabilitación y la temporalidad en la suspensión. La postura de Córdoba y sus colegas en los *Comentarios al Código actual* fue ya expuesta suficientemente. No son pocos los autores y tratadistas que

(14) Véase el art. 34 del Código penal de 1870.

(15) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 219.

(16) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1966, página 370.

(17) A favor de la perpetuidad. Ver *op. cit.*

pasan junto a las penas privativas de derechos sin intentar siquiera la menor labor interpretativa.

Faltan en nuestro Código, como en los anteriores, indicaciones o directrices para determinar sobre qué cargo o empleo ha de recaer la privación. Afirmemos de partida que el texto legal no limita expresamente la discrecionalidad del Juez sobre este punto. Sólo por vía indirecta se logra alcanzar una defendible orientación, ayudados, paradójicamente, por la defectuosa regulación legal de este tipo de penas.

Aunque ignoremos las razones que tuviera el legislador para proceder de la guisa que se dirá, es lo cierto que la Sección 3.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título III del Libro I del Código se ocupa de las penas accesorias de inhabilitación absoluta y de la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, pero guarda absoluto silencio sobre la inhabilitación especial. Desaparece así la dificultad mayor para conseguir algo tan deseado por la Ciencia penal como es que la privación de un cargo o derecho se corresponda de alguna manera con la conducta reflejada en la infracción delictiva que se persigue. Un mínimo de lógica exige que, tratándose no de inhabilitaciones absolutas, sino especiales, limitadas a ciertos cargos, sólo se vean afectados aquellos que facilitaron la comisión del delito, sirviendo de plataforma para la actividad criminal, o que, por su proximidad o parecido con los anteriores, justifican se les comprenda en una sanción cuya naturaleza no se aleja mucho de la de una medida de seguridad (18).

Basta leer los artículos de la Sección 2.<sup>a</sup> del Capítulo II del Título II del Libro II del Código penal, dedicado a los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de las personas reconocidos por las leyes, o los del Título VII del Libro II, reservado a los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, para constatar que la imposición de estas inhabilitaciones especiales descansa precisamente en el mal uso que se ha hecho de la cualidad de autoridad o funcionario. En la misma línea se encuentra el artículo 403, a cuyo tenor “el funcionario público que, abusando de su cargo, cometiera alguno de los delitos expresados en el Capítulo IV, Secciones 2.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup>, Título XIII de este Libro, incurrirá en las penas allí señaladas y, además, en la inhabilitación especial”.

Una nueva dificultad surge por la que hace a la posible necesi-

---

(18) Si la inhabilitación especial hubiera sido accesoria de determinadas penas privativas o restrictivas de libertad, independientemente de la clase de delito, sería indudable que el legislador habría prescindido de toda relación entre el hecho delictivo y la privación concreta de derechos que su autor mereciera. No vale argüir que la accesoriidad de la suspensión conduce a la misma conclusión, pues, como se verá más adelante, sentada desde ahora la “especialización” de esta clase de inhabilitación, es posible defender luego, con base en la identidad de naturaleza de ambas penas, la “especialización” también de la suspensión, sea o no accesoria.

dad de que el cargo o empleo de que se prive sea detentado ya por el reo. Más arriba razonamos cómo ni siquiera respecto al párrafo 1.º del artículo 35, concerniente a la inhabilitación absoluta —donde incluso se lee la frase “que tuviere el penado”— aceptábamos esa interpretación tan literal como absurda en sus consecuencias. Para la inhabilitación especial, cuya redacción prescinde de la repetida frase, sostenemos el mismo criterio.

Existe además un argumento válido solamente para inhabilitación especial y que arranca del párrafo 2.º del artículo 36. Si se incapacita para obtener cargos o empleos análogos a aquellos sometidos a privación, se está admitiendo que los efectos de la condena pueden recaer sobre cargos que no se tenían y por ende escapaban —en la interpretación que combatimos— a la privación del párrafo 1.º Así las cosas, no parece correcto otorgar al párrafo 2.º mayor amplitud que al primero, so pena de llegar a la inadmisibile conclusión de que el Tribunal, deseoso de evitar que el reo desempeñara determinado cargo, se hallara facultado para impedir que lo obtuviera durante el tiempo de la condena, pero careciera de apoyo legal para apartarlo del mismo en la hipótesis más justificada de que el empleo en cuestión se poseyera en el momento de dictar sentencia. Ello equivaldría a espantar el fantasma de una posibilidad a cambio de avenirse al pacífico reconocimiento de una realidad fáctica donde el peligro de mal uso, que estas penas tratan de prevenir, sería mucho más relevante.

Respecto a la procedencia de una exégesis que dejara al arbitrio del Tribunal incluir en la inhabilitación especial todo cargo público, juzgamos que se iría contra la esencia misma de esta pena. Si se procediera de esa forma tanto respecto a los cargos públicos como en relación con el sufragio, habríamos transformado las inhabilitaciones especiales —aparte de que no afectarían a los honores ajenos a todo cargo —en una nueva inhabilitación absoluta, distinta sólo por su duración de la del artículo 35. Veremos, sin embargo, cómo nuestro Tribunal Supremo acepta aquella posibilidad en Sentencia de 9 de mayo de 1972 (19).

Pasamos así al estudio de este párrafo 2.º del artículo 36 del vigente Código penal. Efecto de la inhabilitación especial para cargo público es, a su tenor, “la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena”.

Introduce este precepto un elemento perturbador en el campo del Derecho penal. La analogía, nunca deseable, repugna cuando se dirige contra el reo. La defensa de las circunstancias atenuantes por analogía, recogidas en el número 10 del artículo 9.º y desarrolladas por la jurisprudencia, no resulta oportuna en este caso. Viada (20) celebraba que se hubiera modificado el texto de 1850, que escribía, en vez de “otros análogos”, “otros en la misma carrera”. Nosotros

(19) Repertorio Aranzadi, 2083.

(20) VIADA, *Op. cit.*, t. I, pág. 422.

creemos que técnicamente era preferible aquella redacción a la actual, mucho más vaga.

En ambos casos, sin embargo, seguimos tropezando con escollos. Por un lado, no se incapacita para obtener el propio cargo de que ha sido privado. En nuestra opinión el problema se resuelve con la ya expuesta concepción unitaria de la inhabilitación. Se inhabilita para todos los cargos —en la absoluta— o para alguno de ellos —en la especial—, pero la ejecución se traduce después en privar de los que se tengan e impedir se adquieran los demás. En este contexto la solución obligada es achacar la aparente laguna a un defecto más de una redacción defectuosa, originada tal vez por no haber surgido este obtáculo en la regulación de la inhabilitación absoluta, y estimar que tampoco estará facultado el reo para obtener de nuevo el cargo o empleo de que fuera privado. Por otro, al descansar el párrafo 2.º en el 1.º y añadir al cargo sobre el que recayere la privación efectos concernientes a “otros análogos”, diríase que los empleos afectados por el párrafo 2.º serán siempre más numerosos que los del 1.º, ya que por cada uno de éstos habrá una corona de situaciones análogas. Ello significaría que el reo conservará los cargos análogos que ya tuviere, pero quedará imposibilitado para obtener otros de analogía posiblemente menor. Confesamos carecer de solución que salga al paso de este palpable absurdo. Absurdo por lo dicho y absurdo porque, concedida la libertad al Juez para incluir o no en la privación, como faceta fundamental de la inhabilitación, un cargo público, se le coloca en la alternativa de o marginarlo o acogerlo con el acompañamiento legal, sin opción para una solución intermedia. Sólo nos resta ocuparnos de cómo deba procederse en la sentencia que imponga tales penas.

La doctrina viene sosteniendo desde Pacheco y Groizard la incorrección de los fallos que se limitan a consignar las palabras de la Ley, condenando a la inhabilitación del cargo de la causa y de otros análogos. El Juzgador debe particularizar —según el segundo comentarista citado— cuáles sean esos casos, de modo tal que no presida la arbitrariedad la aplicación y ejecución de esta clase de castigos (21). Córdoba (22) y sus colegas de *Comentarios del Código penal*, sostienen que “el tenor literal exige una concreción obvia: el funcionario queda incapacitado para obtener, durante el tiempo de la condena, el cargo o empleo del que fue privado, así como otros análogos”. (Nótese cómo este grupo de autores incluye entre la incapacidad de obtención de cargos la relativa al propio que fue objeto de privación.) Nosotros creemos que, aunque la noción de cargos públicos análogos a otro supera en imprecisión a la cuestión de qué deba de entenderse por cargo público, no es ineludible, aunque sí muy conveniente, que la sentencia determine los destinos a que haya de extenderse. Hemos de saludar cuanto represente claridad y, en consecuencia, borre o disminuya las zonas en penumbra.

(21) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 217.

(22) CÓRDOBA, y otros. *Op. cit.*, t. II, pág. 171.

De ahí que, pese a que en rigor siempre cabría, en la ejecución de la sentencia, dilucidar si un cargo concreto estaba comprendido o no en la analogía, resulte preferible la concreción en el fallo.

La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo insiste en la necesidad de determinar en los fallos cuáles sean esos cargos públicos afectados por la inhabilitación. A las Sentencias de 9 de enero de 1942 y 26 de enero de 1953, poco menos que clásicas en la materia, se unen otras más recientes que analizaremos por separado.

La de 23 de enero de 1958 (23) sobre infidelidad en la custodia de presos, porque sólo se impuso inhabilitación especial. El Tribunal Supremo concreta que debe referirse sólo al ejercicio del cargo público de Encargado del Depósito Municipal de arrestados y detenidos.

La Sentencia de 25 de noviembre de 1957 (24), sobre un caso de aborto, en el que se condenó a inhabilitación especial sin más detalles, señala el Tribunal Supremo que hay que concretar el cargo, y, como la procesada carece de "profesión determinada", indispensable resulta subsanar el defecto. Condena a continuación a inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos y para prestar cualquier clase de servicio en clínicas, establecimientos sanitarios o consultorios ginecológicos, públicos o privados, guardando silencio sobre el sufragio.

La Sentencia de 27 de abril de 1961 (25) se ocupa nuevamente de un caso de aborto sin concreción del cargo. Se dice en ella que "no constando el cargo público que ostentare la condenada a inhabilitación especial, no se podía hacer pronunciamiento sobre él, y la sentencia tiene que limitarse a mencionar la inhabilitación específica para los servicios sanitarios a que se refiere el artículo 417 del Código". En ninguna ocasión se había llevado hasta este extremo la necesidad de que el cargo afectado hubiera servido de plataforma para la comisión del hecho delictivo.

La Sentencia de 3 de enero de 1962 (26), en la que la Audiencia condenó por escándalo, además de a arresto y multa, "a nueve años de inhabilitación especial para todo cargo público" —sin referencia alguna al derecho de sufragio o a la profesión u oficio— da lugar al recurso que interpone el procesado alegando infracción del artículo 36. Se lee en ella que "al no constar que el procesado desempeñara cargo público determinado y sí sólo que es de profesión dependiente de comercio, la pena impuesta de inhabilitación especial debió concretar los cargos sobre los que recayere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Código penal, porque, de otro modo, la pena queda indeterminada". Se acoge el recurso "en el sentido de que la inhabilitación se refiere al desempeño de cargos que le confieran autoridad sobre menores de edad o impongan

---

(23) Rep. Aranzadi, 61.

(24) Rep. Aranzadi, 3201.

(25) Rep. Aranzadi, 1712.

(26) Rep. Aranzadi, 18.

a éstos subordinación al procesado. De su lectura se desprende, a nuestro entender: 1.º) El imperativo de concretar el cargo. 2.º) Que éste no tiene forzosamente que haber estado ocupado por el reo al cometerse el hecho. 3.º) Que debe guardar relación con el delito. 4.º) Que, caso de ostentar alguno el reo al ocurrir el hecho y no detallarse nada en la sentencia, la inhabilitación ha de entenderse que recae sobre aquél. Y 5.º) Que no es indispensable detallar los cargos análogos. Al haberse limitado la inhabilitación por el Tribunal de Instancia a "todo cargo público", es lícito preguntarse si los cargos a que alude el Tribunal Supremo han de ser precisamente públicos o comprenden también aquellos dentro de la enseñanza que, sin llegar al carácter público y por tanto calificables como simple profesión, implican una cierta autoridad sobre menores. De todas formas, fácil es comprender que los extremos antes enumerados no son perfectamente compatibles entre sí y que, en realidad, lo que el Tribunal Supremo pretende es poner un mínimo de orden en esta materia, cesando sólo cuando no existe otra posibilidad.

La Sentencia de 18 de mayo de 1963 (27) se refiere a un funcionario del Instituto Español de Moneda Extranjera condenado por falsedad y fraude, entre otras penas, a ocho años de inhabilitación especial, sin más especificaciones. Se recurre también por infracción del artículo 36, acogiendo el Tribunal Supremo el recurso, porque "al imponerle como autor de un delito de fraude la pena de ocho años de inhabilitación especial, conjuntamente con otra de privación de libertad, omite el cargo o empleo y sus honores sobre el que recae, y por haber establecido esta Sala la precisión de marcar los efectos que produce la inhabilitación de dicha clase, procede declarar que es sólo el de funcionario del Instituto Español de Moneda Extranjera del que se le priva, así como de los honores anejos a él, y se le incapacita para obtener otros cargos o empleos análogos al referido durante la condena". Se observa en ella: 1.º) El imperativo de precisar el cargo público. 2.º) Que éste debe guardar relación con la conducta criminal. 3.º) Que no es necesario detallar los análogos. Y 4.º) Que si el cargo que se ostentaba sirvió para cometer el delito, ese será el objeto expreso de la inhabilitación.

Idéntico criterio sigue la Sentencia de 29 de diciembre de 1962 (28), que, aunque referida a la pena de suspensión, no deja de ser aplicable a la inhabilitación especial. En aquélla se condena a un Alcalde, por detención ilegal, a suspensión de "todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio". El Tribunal Supremo estima el recurso porque, según el artículo 38, "debe restringirse su alcance, por el principio a favor del reo, al cargo público ejercido al realizar la detención arbitraria y a la obtención de otro de funciones análogas".

La interesantísima Sentencia de 23 de noviembre de 1970 (29),

---

(27) Rep. Aranzadi, 2429.

(28) Rep. Aranzadi, 5035.

(29) Rep. Aranzadi, 4945.

recaída en un delito relativo a la prostitución, será examinada a propósito de la inhabilitación para profesión u oficio, pero sus razonamientos se mantienen en la doctrina expuesta. A su lectura nos remitimos.

La Sentencia de 9 de mayo de 1972 (30) inicia una orientación nueva. En un caso de aborto la Audiencia impone, entre otras penas, la de "inhabilitación especial con los efectos señalados en el artículo 417". Entiende el Tribunal Supremo que no hay indeterminación, pues cuando el Tribunal no limita los efectos de la inhabilitación especial que impone a alguno o algunos de los que expresan los artículos 36, 37 y 41 del Código penal, es que quiso abarcarlos a todos en previsión de no constar en autos los que ejerciere, tuviere u ostentare el condenado y que, al no especificarlos el fallo, se estimaren no comprendidos en el mismo. Resaltamos cómo, de pasada, se defiende la posible individualización de las tres clases de efectos de esta pena.

La Sentencia de 4 de octubre de 1972 (31) representa también una quiebra de los principios de determinación expresa. Se ha impuesto "inhabilitación especial para el delito de escándalo público", y se castiga simultáneamente otro de abusos deshonestos. El Tribunal Supremo estima no haber imprecisión, pues la pena debe referirse o entenderse referida "al desempeño de cargos que le confieran autoridad sobre menores de edad o impongan a éstos subordinación al procesado, privándole de los mismos si los tuviera o estimándole incapacitado para desempeñarlos si los obtuviere o fuere designado para los mismos durante el tiempo de la condena". Esto significa acentuar la relación entre el delito cometido y el cargo objeto de la inhabilitación, con independencia de que se ostentara o no al ocurrir los hechos, y, si en esa dirección merece elogios, nos parece peligroso no exigir, como se venía haciendo antes, la identificación en el fallo del cargo o cargos que, a juicio del Tribunal, reúnen tales características. El condenado no tiene por qué conocer las interpretaciones jurisprudenciales en caso distintos al suyo.

La exposición de la doctrina jurisprudencial habrá resultado premiosa, pero nos interesaba dejar testimonio vivo de las dificultades que en la práctica forense ofrecen estas penas, así como de las diversas formas en que el Tribunal Supremo ha tenido que salir al paso de errores y corrupciones.

#### 4. LA INHABILITACION ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO

Según el artículo 37 del vigente Código penal: "La inhabilitación especial para el derecho de sufragio privará al penado del derecho de elegir y ser elegido durante el tiempo de la condena para el cargo electivo sobre que recayere."

(30) Rep. Aranzadi, 2083.

(31) Rep. Aranzadi, 3859.



El carácter temporal de la pena no admite polémica. Únicamente por continuar la comparación con el articulado del Código de 1870 diremos que el mismo contenía dos inhabilitaciones especiales para el derecho de sufragio: una perpetua, de cuyos efectos se ocupaba el artículo 35, y otra temporal, desarrollada en el artículo 37. De este último desciende el de igual número del texto actual, con sólo una variante: la de referirse a “cargo electivo”, mientras aquél lo hacía a “cargo público de elección popular”. Nos remitimos a lo expuesto en el estudio de la inhabilitación absoluta en cuanto a la mayor amplitud de la nueva fórmula.

También hay, como en aquel artículo, una parte de la regulación que peca de reiterativa, al menos siempre que se afirme la existencia de una sola pena de inhabilitación especial, cuyos efectos detalla luego separadamente el legislador en los artículos 36, 37, 40 y 41. Si en virtud del artículo 36 se priva de un cargo público y de la capacidad de obtenerlo, huelga la insistencia del artículo 37 acerca de la imposibilidad de ser elegido para ese mismo cargo. Teóricamente —y dada la defectuosísima normativa legal— cabría defender la tesis de que, de manos del artículo 36, se podría hacer recaer la pena sobre un cargo y, al amparo del artículo 37, sobre otro distinto, pero tal argumentación, muy artificiosa, no sería óbice para que al Tribunal le bastara el primero de ambos preceptos para conseguir la marginación conjunta de ambos empleos. Es cierto que el párrafo 1.º del artículo 36 no señala, a diferencia del párrafo 1.º del artículo 35, que la privación se extiende o puede extenderse a cualquier cargo, aunque sea electivo, pero sabido es que donde la Ley no distingue, el intérprete no debe distinguir tampoco.

Mayor atención merece lo relativo a si, desde el ángulo del sufragio activo, se le priva o no al reo del derecho de participar en elecciones para toda clase de cargos. Ferrer Sama (32) entiende que la expresión legal admite dos interpretaciones, una en el sentido de que el condenado queda excluido de cualquier cargo electivo, y otra en el de que solamente se le inhabilita para las elecciones dirigidas al cargo concreto que se señale. Añade, sin embargo, que, aunque el mismo carácter “especial” de la inhabilitación apoye esta segunda interpretación, se opone a ella el obstáculo —para él insalvable— de que la pena de suspensión del derecho de sufragio, recogida en el artículo 39 y menos grave en la escala general del artículo 27 que la inhabilitación, contendría entonces efectos más graves, ya que opina que esta segunda pena, si bien no se refiere al sufragio pasivo, abarca al activo de forma general. Córdoba (33) y sus compañeros de *Comentarios al Código penal* no participan de tal criterio. Para ellos tanto el derecho de sufragio pasivo como el activo vienen circunscritos a un determinado cargo electivo. Rechazan el argumento basado en el artículo 39 por opinar que “la privación del sufragio pasivo que la pena del artículo 37, a diferencia de la del artículo 39,

(32) FERRER SAMA, *Op. cit.*, t. II, pág. 214.

(33) CÓRDOBA, y otros, *Op. cit.*, t. II, pág. 175.

impone, representa un plus de gravedad en el castigo que puede no ser compensado por la mayor extensión del sufragio activo, del que, en virtud del artículo 39, es privado el reo”, y estiman que su postura viene, además, amparada por el sentido histórico correspondiente a dicha expresión legal y por el criterio restrictivo que debe imperar en la hermenéutica de las penas privativas de derechos.

Por nuestra parte, hacemos nuestros los razonamientos de estos últimos comentaristas. Creemos que el carácter especial de la inhabilitación y la mayor importancia que encierra el ser elegido, el ostentar por sí el cargo, en comparación con el simple participar en la elección de otro, son razones decisivas. Y en cuanto a extraer de la existencia de una pena inferior la necesidad de que la superior la abarque en todos sus aspectos, diremos que no sólo no cabe afirmar que en la escala general del artículo 27 o en la especial número 3 del artículo 73 los efectos de las penas más graves superen siempre por separado a los que las inferiores, sino que ni siquiera ocurre esto en la propia escala número 4, donde ya se vio cómo la inhabilitación absoluta incide en los cargos públicos, pero no en las profesiones u oficios propiamente dichos. Lo que no excluye, como se razonará más adelante, que aquel argumento sea utilizado a la inversa para, en los extremos dudosos —y sólo en éstos— impedir que los efectos de las penas inferiores superen los de las superiores.

La identificación en la sentencia del cargo electivo sobre el que recayere resulta imprescindible. En consideración al lector nos abstenemos de repetir los argumentos por los que, al igual que en la inhabilitación especial para cargos públicos, nos oponemos a una imposición global como suma de todas las elecciones sobre las que individualmente hubiera sido factible aplicar la pena.

Nuestra jurisprudencia no trata, que nosotros sepamos, los efectos de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio, al menos de manera directa. Sin duda, porque los propios condenados se preocupan más de las consecuencias que para ellos se derivan de la inhabilitación para cargo público, profesión u oficio. Incluso las sentencias recurridas suelen abstenerse de tocar este punto. Fue una sentencia de instancia en la que sólo se condenaba a inhabilitación especial para actividades relacionadas con bares, confiterías, pensiones y similares, sin mencionar siquiera el derecho de sufragio, la que dio lugar a la ya mencionada del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 1970, que, si bien se ocupa especialmente de las consecuencias de la inhabilitación en las profesiones y oficios, sienta una doctrina general, en cuyo desarrollo cita la tripartición de efectos de los artículos 36, 37 y 41, para terminar sosteniendo la necesidad de concretar éstos a la índole del delito cometido, sin incurrir en interpretaciones indiscriminadas.

## 5. LA INHABILITACION ESPECIAL PARA PROFESION U OFICIO

Nuestro vigente Código contiene el siguiente artículo 41: "La inhabilitación para profesión u oficio privará al penado de la facultad de ejercerlos por el tiempo de la condena. Esta pena comprende las ocupaciones manuales, las profesiones liberales y las de cualquier otra clase."

La segunda parte fue obra del legislador de 1944.

No es arriesgado afirmar que ningún artículo regulador de las penas privativas de derechos ha originado censuras tan numerosas y comentarios tan opuestos como este artículo 41, auténtica piedra de escándalo para muchos.

Digamos para empezar que en nuestra opinión gran parte del confusionismo creado a su alrededor nace de que la mayoría de los intérpretes se ha entregado en exceso a una labor de exégesis gramatical, perdiendo la visión del conjunto. Tal defecto nos ha salido al paso en anteriores comentarios a otros artículos. Dos puntos de partida encierran, a nuestro entender, la clave de una interpretación acertada. Por un lado, que nos movemos en el marco de una inhabilitación especial y no absoluta. Por otro, que el escaso cuidado puesto por el legislador en esta materia le ha movido a ir prescindiendo de algunas frases o palabras según se iba adentrando en la redacción de los preceptos, por entenderlas añadidas tácitamente. Pruebas de estas tendencias no faltan. Al igual que en el párrafo 1.º del artículo 35 se priva de todos los honores, empleos y cargos públicos, "que tuviere el penado, aunque fueran electivos", pero la parte entrecomillada desaparece del párrafo 1.º del artículo 36, o que en el artículo 39, sobre suspensión del derecho de sufragio, se prescinde de la frase "para el cargo electivo sobre el que recayere", utilizada en el artículo 37 a propósito de la inhabilitación especial, así creemos sucede cuando en el artículo 41 se omite la limitación a la profesión u oficio "sobre que recayere". Si el legislador ha establecido expresamente que la inhabilitación especial para el derecho de sufragio y la especial para cargo público —que en realidad integra una inhabilitación profesional cuando incide sobre un funcionario, como apunta Quintano Ripollés—, exigen la concreción de su objeto, no puede sorprender que deje de insistir sobre el particular cuando redacta el artículo 41 líneas más abajo. Esta conducta será más o menos vituperable, pero no sorprende dentro del abandono que se observa en toda regulación examinada.

Los autores que se han esforzado en desentrañar el contenido del artículo coinciden en sus críticas, pero mientras unos acaban conformándose con los efectos sobre toda profesión u oficio, otros intentan recortar aquella generalidad. Córdoba y compañeros comentaristas, tras destacar que la aclaración del nuevo párrafo 2.º es innecesaria, dado el amplio significado del vocablo "profesión", en

el que hasta el propio oficio se encuentra incluido, estiman que las únicas profesiones afectadas por esta pena son las que requieren permiso, licencia o autorización de la Administración Pública. Entienden que las razones de esta interpretación restrictiva radican tanto en “lo inicuo de privar a una persona del derecho a vivir de su trabajo profesional”, como en “la difícil efectividad de dicha sanción, a menos que la misma se constriña a las profesiones cuyo ejercicio requiere una habilitación o permiso oficial”, de conformidad con el pensamiento de Groizard (35) y Quintano Ripollés (36), y añaden que la tipificación del instruismo profesional, circunscrito en los artículos 331 y 572 del Código penal vigente a profesiones que exigen título oficial, o habilitación o capacitación oficial, apoya la repetida exégesis. Precursores en la misma línea fueron Castejón (37) y, más anteriormente, Vizmanos y Álvarez Martínez (38), quienes sostienen que esta inhabilitación se refiere únicamente a aquellas profesiones u oficios “para cuyo ejercicio se necesita licencia de la autoridad pública a causa de las relaciones que tienen con la Administración de Justicia, con la salud pública, o con otros intereses generales, por ejemplo, la profesión de abogado, médico, farmacéutico, arquitecto y otras que no pueden ejercerse por los que no se hallen sujetos al régimen de estudios de cada facultad, y sobre todo a los exámenes o ejercicios prevenidos por las leyes vigentes, como son en cuanto a los oficios los de corredor de comercio, perito, revisor de letras, agrimensor, etc.”. Groizard (39) y Viada (40) recogen en sus obras el comentario transcrito, para terminar afirmando que, al no distinguir la Ley entre profesiones y oficios, tampoco cabe hacer distinciones interpretativas, por lo que no tienen duda de que esta pena, igual que la de suspensión, es aplicable a cualquier actividad profesional.

Del enfoque con que, en nuestra opinión, ha de ser contemplado el problema, se ha hablado al comienzo de este comentario. La cuestión presenta en realidad dos facetas perfectamente diferenciadas. Una, la de si cualquier profesión u oficio es apto para que sobre él recaiga la inhabilitación. La otra se refiere a la posibilidad o aún obligatoriedad de que la pena comprenda todas las profesiones y todos los oficios. En el primer extremo coincidimos con Groizard y Viada. Además de no convencernos en el terreno del derecho positivo los argumentos limitativos ya expuestos, creemos que la función preventiva de esta sanción privativa de derechos puede ser tan importante respecto a un oficio concreto cuyas características hayan favorecido y amenacen seguir favoreciendo la comisión de delitos,

(35) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 232.

(36) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pág. 333.

(37) CASTEJÓN, *Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1944*, 1945, pág. 461.

(38) VIZMANOS y ALVÁREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código penal*, t. I, Madrid, 1848, pág. 250.

(39) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, págs. 231-232.

(40) VIADA, *Op. cit.*, t. II, pág. 424.

como en relación con un cargo público en cuyo ejercicio se ha delinquido.

En la segunda parte del problema estamos sin reservas a favor de la necesidad de individualizar el cargo o profesión objeto de la inhabilitación. A las demás razones alegadas a favor de nuestra tesis se une otra que estimamos decisiva, a saber que, si el artículo 417 del Código penal dispone que “los culpables de aborto, se hallen o no en posesión de título facultativo o sanitario, serán condenados a las penas señaladas en los artículos anteriores y, además, a la inhabilitación especial, que comprende, aparte de los efectos propios de ella, el de prestar cualquier género de servicios en clínicas, establecimientos sanitarios o consultorios ginecológicos, públicos o privados”, ello significa que nuestro propio ordenamiento reconoce que las condenas por inhabilitación especial no alcanzan indiscriminadamente a todas las profesiones u oficios. Así, pudiendo el reo dedicarse a otra ocupación, la pena pierde bastante de su, en otro caso inexplicable, severidad. No habrá que preguntarse por la suerte del aspirante a libertocondicional que, sin reservas económicas personales e imposibilitado para mejorar de fortuna por su esfuerzo, difícilmente ofrecerá las garantías de hacer vida honrada exigidas en el artículo 94 del Código penal, como requisito esencial para el disfrute de dicho beneficio. Ni surgirá la duda acerca de si la redención de penas por el trabajo no será igualmente incompatible con la inhabilitación.

El grupo de comentaristas del Código actual que encabeza Córdoba, afirma también, siguiendo a Castejón, que la profesión u oficio ha de ser individualizado en la condena por análogas razones a las que motivaron la concreción de los cargos públicos.

Nuestro Tribunal Supremo ha tocado recientemente el tema en la Sentencia de 23 de noviembre de 1970, ya mencionada. Sostiene en ella que la pena debe estar establecida previamente al hecho, sin arbitrariedades, por lo que donde el Código penal no acate con rotundidad esa norma habrá que colmar la dicción a la vista de aquellos principios y de los que inspiran esta clase de penas. La inhabilitación ofrece una tripartición de efectos (artículos 36, 37 y 41) —se añade— y “habrá que conectar los efectos a la índole del delito cometido, de modo que el tenor del artículo 41 no quiere decir que la privación de la facultad de ejercer se extienda a toda actividad laboral o profesional, como podría hacer creer una interpretación indiscriminada y literalista, sino que tan sólo alcanza al oficio o profesión ejercidos por el condenado en relación con el delito sancionado, acepción relativa y congruente que no tolera una nebulosa indefinición de sus efectos categóricos y precisos”. Se indica, por último, que, “aunque es lícito acudir a la similitud ante la imposibilidad de agotar casuísticamente los locales..., no es menos cierto que la analogía debe limitarse en cuanto sea posible y que, en el punto concreto de que se trata, debe operar dentro de un mismo ramo de la actividad laboral, como el de hostelería”.

## 6. LA SUSPENSION DE CARGO PUBLICO

Según el vigente artículo 38 del Código penal: "La suspensión de un cargo público privará de su ejercicio al penado, así como de obtener otro de funciones análogas por el tiempo de la condena."

La redacción coincide sustancialmente con la del artículo 38 del Código penal de 1870, si bien ahora se privará del ejercicio y de la obtención de otro de funciones análogas, mientras que antes se inhabilitaba para ello.

Destacan los autores que en esta pena no se priva del cargo, como sucede en las inhabilitaciones, sino solamente del ejercicio del mismo, lo que con frecuencia no les impide coincidir en que, de hecho, la única diferencia radica en la duración (41). Groizard (42) afirma que se da identidad de materia y que la discrepancia no es de cualidad, sino de cantidad, por no provenir de condición que se refiera al género del castigo, sino solamente a su duración, de manera que "la suspensión de cargo acaba donde la inhabilitación especial empieza". Quintano Ripollés (43) asegura que "ambas penas son una misma cosa, en la que no cabe otra distinción que la cuantitativa del cómputo temporal", por lo que, añade, "la doble denominación no es más que un alarde de casuismo y de léxico, que a nada positivo conduce".

Compartimos por completo dicho criterio. Es difícil encontrar una verdadera diferencia en cuanto a que la inhabilitación prive temporalmente del cargo y la suspensión sólo de su ejercicio. Nos parece que tampoco cabe hallarla en que, literalmente, el artículo 38 prescinda de extender sus efectos a los honores anexos al empleo, sobre todo si recordamos lo dicho más arriba acerca de la tendencia del legislador a prescindir en algunos artículos de extremos que pueden sobreentenderse a la vista de lo dispuesto en preceptos anteriores de los que en cierta manera dimanan, tal y como ocurre con los repetidos honores, cuya inclusión en la pena de suspensión es defendible considerándolos integrados en el cargo mismo. Obsérvese por otro lado que, si gramaticalmente la primera parte del precepto afecta sólo al ejercicio del cargo, la segunda continúa la línea de la inhabilitación especial privando de la obtención de otros de funciones análogas y no de su mero ejercicio. La desaparición de la inhabilitación especial entre las accesorias privativas de derechos se explica también, a nuestro parecer, porque, al ceñirse la duración de las accesorias a las de las principales y ser idénticos los efectos de la inhabilitación especial y de la suspensión, bastaba con recoger el nombre de una de ambas penas, como hace el artículo 147. Comprendemos, sin embargo, que en este caso concreto la desidia del legislador no deba autorizar, en opinión de algunos, una interpreta-

(41) BERISTAIN, *La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana*, "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Sept. 1966.

(42) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 221.

(43) QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio de Derecho penal*, Madrid, 1958, tomo I, pág. 481, y *Comentarios...*, pág. 333.

ción perjudicial al reo. La postura de Ferrer Sama, partidario de la perpetuidad de la privación en la inhabilitación, implica, dada la temporalidad de la pena de suspensión, una cierta quiebra de la concepción expuesta, pues con aquélla se pasaría directamente de los seis años a la pérdida definitiva.

No hay duda de que las sentencias deberán determinar cuál sea el cargo o cargos afectados. Creemos sería motivo suficiente para la individualización el hecho de que tampoco en la inhabilitación especial quepan generalizaciones, pero por fortuna el propio texto del artículo 38 disipa cualquier duda al referirse a la suspensión "de un cargo público".

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de diciembre de 1962 (44), recuerda que la concreción en el fallo es aquí tan precisa como en los casos de inhabilitación especial. En cuanto a la conveniencia —no obligatoriedad— de determinar las funciones análogas, nos remitimos a lo dicho al tratar de aquella pena de inhabilitación.

## 7. SUSPENSIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO

Según el artículo 38 del Código penal vigente: "La suspensión del derecho de sufragio privará al penado, igualmente, de su ejercicio durante el tiempo de la condena."

Coincidimos con Córdoba (45) y el grupo de comentaristas que encabeza en que, aunque el texto legal no lo especifique, esta suspensión sólo puede recaer en cargos públicos. Dichos autores señalan, en apoyo de su tesis, la razón histórica de que los artículos 35 y 37 del Código de 1870, al regular la inhabilitación especial perpetua o temporal para el derecho de sufragio, se referían a "cargo público" de elección popular. Pese a la anteriormente indicada coincidencia en el resultado de la exégesis, no nos convence este argumento, por cuanto, si es cierto que ambos preceptos se autolimitan de esa forma, también lo es que el artículo 39, que es el dedicado a la suspensión y por tanto el correlativo al vigente de igual numeración en el Código de 1944, guardaba ya el mismo silencio que hoy reina sobre este extremo. Para ser más exacto, el viejo artículo 39 sólo se distingue del actual en utilizar la preposición "para" en lugar de la preposición "de", sin por ello modificar su sentido en lo más mínimo. Véase su texto: "La suspensión del derecho de sufragio inhabilitará al penado igualmente para su ejercicio durante el tiempo de la condena."

De mayor fuerza nos parece la interpretación lógica y comparativa con los preceptos inmediatamente anteriores. Nunca en la jerarquía de estas sanciones podrá atribuirse a una pena inferior efectos que superen en gravedad a los de las superiores, excepto cuando, como ocurre con las inhabilitaciones o suspensiones para profesiones

(44) Rep. Aranzadi, 5035.

(45) CORDOBA, y otros, *Op. cit.*, t. II, pág. 175.

u oficios, no se trate de un punto dudoso a interpretar, sino de una clara disposición que orienta en una dirección nueva, no contemplada por la inhabilitación absoluta. Si la inhabilitación dicha se concretaba a la elección para "cargos públicos", tanto la inhabilitación especial, cuya redacción habla de "cargo electivo", como la suspensión, que no menciona siquiera el sustantivo "cargo", llevarán impuestas tácitamente aquella limitación.

El segundo problema grave que plantea este precepto es el de si la privación del sufragio abarca al activo y al pasivo o se circunscribe a éste último. Ya Groizard (46), lamentándolo, estimaba que el efecto de esta pena sólo alcanzaba al voto activo, con el riesgo de que aquel juzgado sin integridad suficiente de honor civil para designar a las personas aptas para desempeñar puestos de confianza pública, acabe siendo designado para desempeñar uno de esos puestos. En idéntico criterio abunda Ferrer Sama (47), quien, tras citar a Groizard, añade que cuando la ley ha querido comprender tanto al sufragio activo como al pasivo, lo ha dicho sin ambages, así en los artículos 35 y 37, donde se emplea la fórmula de "derechos de elegir y ser elegido". El grupo encabezado por Córdoba llega a iguales conclusiones y subraya que el artículo 39 se refiere al "ejercicio" del derecho de sufragio, lo que encierra un inequívoco carácter activo.

Frente a una actitud tan unánime, quizá peque de temerario intentar siquiera defender la tesis opuesta, pero a fuer de ser sinceros no podemos silenciar nuestra discrepancia. Pese a que aquella interpretación es la más favorable al reo, nos resulta difícil cerrar los ojos al absurdo que sus propios valedores señalan y no olvidamos tampoco cómo se tiende más y más al laconismo y a la imprecisión según descienden de gravedad las penas privativas de derechos. Por otro lado, si los derechos de sufragio son dos, activo y pasivo, no puede negarse que ambos, como cualquier otro derecho, admiten se haga uso de ellos, o sea que se les "ejercite", aunque tal expresión parezca avenirse mejor con el sufragio activo. Creemos que quien se presenta a candidato en unas elecciones ejercita también un derecho. Además tenemos el artículo 27, en cuya escala la pena que nos ocupa es ni más ni menos que "suspensión de cargos públicos, derecho de sufragio, activo y pasivo, profesión u oficio". Los tratadistas citados resuelven la antinomia a favor de los que ellos creen ser el sentido del artículo 39, pero nosotros estimamos que precisamente ese sentido no puede ser captado si en la labor de exégesis se prescindió del artículo 27, oponiéndole luego, como algo indubitado, la interpretación del artículo 39 realizada en solitario y a sus espaldas. En nuestra opinión no se da incompatibilidad entre ambos preceptos, antes al contrario, la clara expresión del artículo 27 sirve para comprender el verdadero alcance del artículo 39, poniendo de relieve la identidad sustancial de ambos.

(46) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 222.

(47) FERRER SAMA, *Op. cit.*, t. II, pág. 216.



Rodríguez Devesa (48) reconoce también que, pese a no mencionarse expresamente para la suspensión el derecho de elegir y ser elegido, “el enunciado del artículo 27 no deja lugar a dudas acerca de que abarca tanto al derecho de sufragio activo como al pasivo”. Añadamos, por nuestra parte, que la polémica sobre el derecho de sufragio pasivo pierde mucho de su interés, si recordamos que ya el artículo 38 priva del disfrute del cargo público que se señale, durante el mismo tiempo que el artículo 39, con independencia de que aquél tenga o no carácter electivo.

Terminemos el comentario a este precepto indicando que, de acuerdo con las líneas orientadoras de toda nuestra exégesis, la individualización del cargo al que se dirige el sufragio objeto de la suspensión es ineludible y debe hacerse en la sentencia, al igual que en el caso de inhabilitación.

### 3. LA SUSPENSIÓN DE PROFESIÓN U OFICIO

Los dos primeros párrafos del artículo 42 del vigente Código penal —el tercero está dedicado a los efectos de la privación del permiso de conducir— rezan del siguiente modo:

“La suspensión de profesión u oficio producirá los mismos efectos que la inhabilitación durante el tiempo de la condena.

Es aplicable a esta pena lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 41.”

Su precedente se encuentra en el artículo de igual numeración del Código penal de 1850, reproducido por el de 1870, con la única diferencia en cuanto al actual de referir los efectos de la suspensión no a la inhabilitación simplemente, sino a la inhabilitación temporal, cosa lógica por cuanto, como se ha visto, ambos textos contenían, junto a la pena de inhabilitación temporal, la de inhabilitación perpetua.

La redacción legal es tan clara que resulta innecesaria toda interpretación. Los autores suelen limitarse a recalcar que la duración constituye el único rasgo diferencial entre inhabilitación especial y suspensión. Como penas principales, aquélla se extiende de seis años y un día a doce años (49), mientras que ésta abarca de un mes y un día a seis meses. Tampoco en este punto la tabla del vigente artículo 78 se aparta de los Códigos anteriores. Para Ferrer Sama (50) ello representa una nueva manifestación del sistema seguido por el Código en el sentido de variar los nombres de penas de idéntica naturaleza, pero de duración distinta.

Para nosotros, lo importante del comentario al artículo citado es subrayar cómo aquí, a diferencia de lo que ocurre en la regula-

---

(48) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte General*, Madrid, 1973, pág. 770.

(49) Según el art. 30 del Código penal.

(50) FERRER SAMA, *Op. cit.*, t. II, pág. 219.

ción de las suspensiones para cargos públicos o derechos de sufragio, no se arranca sencillamente de la respectiva inhabilitación especial, sino que hay remisión absoluta a los efectos de esas penas más graves. O sea que, admitida la necesidad de concretar los efectos de la inhabilitación especial, resulta insoslayable proceder de igual forma en la suspensión. La importancia de tal aserto se verá, mejor aún que en la inhabilitación como pena principal, en su función como accesoria, mucho más frecuente.

Una última advertencia. Nótese cómo la economía en la redacción lleva en este artículo a utilizar el sustantivo inhabilitación como término de referencia, sin añadirle explícitamente nada sobre si se trata de la absoluta o de la especial. No pretendemos insinuar la existencia de la menor duda, sino recordar el modo de proceder del legislador al articular los preceptos ahora examinados.

El párrafo 2.º del artículo 42 peca de superfluo. Encierra una remisión innecesaria a otro párrafo, el 2.º del artículo 41, también perfectamente suprimible.

## 9. LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHO Y LOS ECLESIASTICOS

El tradicional catolicismo de gran parte del pueblo español y la especial consideración que la Iglesia Católica ha disfrutado de antiguo en nuestro ordenamiento jurídico explican la existencia del artículo 40 del vigente Código penal, a cuyo tenor las personas eclesiásticas gozan de una situación más o menos privilegiada. Veamos su texto:

“Cuando la pena de inhabilitación, en cualquiera de sus clases, y la de suspensión recayeran en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos a los cargos, derechos y honores que no tuvieran por la asignación que tuviesen derecho a percibir por razón de su cargo eclesiástico.”

Bien sostenía Groizard (51) en su comentario al artículo de igual numeración del Código de 1870 —idéntico al actual excepto en referirse a “la asignación que tuviere” en lugar de a “la asignación que tuviesen”— que el precepto encierra una declaración sin la que se pasan muy bien casi todos los países europeos, como hubiéramos podido pasarnos nosotros. Estima evidente que tales penas no deben de afectar en nada ni al carácter espiritual, ni al orden sagrado, ni a la jerarquía propia, pero no ve obstáculo en que, si en la forma exterior de la administración eclesiástica se cometen infracciones punibles de las leyes que determinan las relaciones de los ciudadanos entre sí o con el Estado, se aplique a los servidores de la Iglesia el Código penal, a salvo los particulares respetos que a aquéllos les sean debidos.

El Código de 1850, quizá por corresponder a un período de

(51) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 223.

pronunciada armonía entre Iglesia y Estado, como apunta el mismo autor, redactó su artículo 38 de forma más amplia, añadiendo que los eclesiásticos incurso en dichas penas quedarían impedidos en todo el tiempo de su duración para ejercer en el Reino la jurisdicción eclesiástica, la cura de almas y el ministerio de la predicación, así como para recibir las rentas eclesiásticas, exceptuada la cóngrua. Viada (52) celebra que en el Código de 1870 el legislador se contentara con señalar los efectos puramente civiles de las penas privativas de derechos cuando recaen sobre eclesiásticos, dejando a la autoridad eclesiástica cuanto corresponde a la esfera de su exclusiva competencia, o sea las regulaciones en su ámbito de las consecuencias que, a su criterio, se deduzcan de aquellas penas. En cuanto a la prohibición de percibir rentas eclesiásticas, salvo la cóngrua, anclada en el texto de 1850 y sustituida en el de 1870 y en el actual por la pérdida de la asignación que tuviesen derecho a percibir por razón del cargo eclesiástico, se trata de una adaptación del artículo a una situación nueva, caracterizada por la supresión de diezmos, la nacionalización de bienes o su desamortización y, correlativamente, por el paso al Estado de los gastos del culto, con el abono a cargo del presupuesto nacional de ciertas cantidades mutuamente convenientes. En este aspecto se explica y justifica la coincidencia entre el artículo 42 de 1870 y el 42 vigente. El Código de Derecho canónico y el Concordato de 27 de agosto de 1953 son complementos imprescindibles para la correcta aplicación del artículo comentado.

Llama la atención el lugar que tal precepto ocupa en la Sección dedicada a los efectos de las penas, según su naturaleza. El artículo 40 es posterior a la regulación de la inhabilitación (artículo 35), de la inhabilitación especial para cargos públicos (artículo 36), de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio (artículo 37) de la suspensión de un cargo público (artículo 38) y de la suspensión del derecho de sufragio (artículo 39). Se sitúa, por el contrario, antes de la inhabilitación para profesión u oficio (artículo 41) y de la suspensión para las mismas actividades (artículo 42). Si a esto añadimos que, al menos expresamente, sólo se refiere a los efectos sobre "cargos, derechos y honores", o sea a lo que es objeto de la inhabilitación absoluta y de las inhabilitaciones especiales o suspensiones que le preceden, guardando silencio sobre las profesiones u oficios, no resulta arriesgado afirmar que estos últimos quedaron, en principio, al margen de la atención del legislador. La génesis del precepto ratifica ese criterio. Se piensa en el sacerdote de la Iglesia Católica, cuya profesión parece debiera agotarse en su cargo religioso. De todos modos, la frecuencia con que hoy las personas eclesiásticas tienden a compatibilizar las ocupaciones del culto con otras profesiones, generalmente en el ámbito de la enseñanza, y aun con verdaderos oficios, como en el movimiento de los sacerdotes obreros, exige profundizar en la cuestión de si tales personas pueden su-

(52) VIADA, *Op. cit.*, t. I, pág. 424.

frir o no los efectos de las inhabilitaciones y suspensiones de los artículos 41 y 42.

Córdoba (53) y sus colegas en los *Comentarios al Código penal* vigente entienden que el artículo 40 debe entrar en aplicación cualquiera que sea la especie de inhabilitación, ya sea absoluta o especial de cargo público, profesión u oficio, y que igual conclusión se alcanza en cuanto a la suspensión porque, pese a que la ley sólo utiliza el inciso “en cualquiera de sus clases” respecto a la inhabilitación, tampoco restringe el ámbito de aquélla. Añaden, en apoyo de sus conclusiones, la identidad de contenido entre la inhabilitación y la suspensión para profesión y oficio, así como la amplitud de los conceptos “cargos, derechos y honores” contenidos en el precepto.

Nosotros disentimos de esta opinión y creemos que el artículo 40 no ha querido abarcar las inhabilitaciones y suspensiones para profesión y oficio. Sustentamos tal criterio tanto por lo ya manifestado en cuanto a la sistemática de esta Sección, como por no aceptar ninguna de las tres razones que dichos comentaristas esgrimen. La referencia legal a “la pena de inhabilitación, en cualquiera de sus clases”, indica únicamente que hay dos inhabilitaciones, una absoluta y otra especial, aceptadas ambas por el repetido artículo. El uso, acto seguido, de la palabra “suspensión”, sin más aditamentos, corresponde al hecho de que sólo hay una pena de suspensión, aunque sus consecuencias admitan la misma tripartición que las de la inhabilitación especial.

Si de las penas pasamos a los efectos, entramos en un terreno mucho más concreto, firme y práctico, que permitirá incluso prescindir del anterior razonamiento, al igual que del examen acerca de si hay una sola pena de inhabilitación especial y otra de suspensión, o cabe dividir una y otra —no ya en sus efectos, sino en sí mismas— según afecten a cargo público, derecho de sufragio o actividades profesionales. Pues bien, como se indicó más arriba, el artículo 40 no alude siquiera a las profesiones u oficios, sino a cargos, derechos y honores, o sea a los efectos de la inhabilitación absoluta y de las inhabilitaciones y suspensiones para cargo público y derecho de sufragio. Entonces el argumento de que la suspensión es idéntica en naturaleza a la inhabilitación especial se muestra igualmente inoperante, dado que negamos a esta otra pena, dentro del artículo 40, toda proyección sobre las ocupaciones laborales.

No significa esto, sin embargo, que las personas eclesiásticas puedan desempeñar cualquier profesión u oficio sin temor alguno a que se les prive de él. Cuando el precepto comentado manifiesta que las penas de inhabilitación y suspensión, caso de recaer en personas eclesiásticas, “limitarán sus efectos a los cargos, derechos y honores que no tuvieren por la Iglesia y a la asignación que tuviesen derecho a percibir por razón de su cargo eclesiástico”, no sería razonable ver en el tiempo futuro del verbo “limitar” una especie

de orden única, eliminadora de cuanto allí no se recoge e imperativamente global respecto a los cargos, derechos y honores que cita sin concreción alguna. Una interpretación así recordaría la que pintorescamente deducía del texto del viejo artículo 42 del Código civil —el matrimonio “canónico, que deben contraer todos los que profesan la Religión Católica”— la necesidad de que todo católico se casara. Lo que el artículo 40 pretende es reducir los efectos sobre cargos, derechos y honores a los puramente civiles, dejando a salvo siempre lo que corresponde en exclusiva a la Iglesia como sociedad perfecta. Por eso el eclesiástico condenado a inhabilitación o suspensión tampoco ha de sufrir una privación indeterminada. En ese terreno temporal su situación jurídica no difiere de la de cualquier otro ciudadano. Lo mismo ocurre con las profesiones y oficios que no implican titularidad de cargo público. El artículo 41 no se ocupa de ellos precisamente por la dificultad de integrarlos en el *status* religioso de quienes los desempeñan.

Los antecedentes históricos del precepto, la referencia a la Iglesia con mayúscula y el extremo dedicado a la asignación que las personas eclesiásticas tuvieran derecho a percibir por razón de su cargo, no permiten abrigar dudas acerca de que el legislador contempla únicamente el caso de la Iglesia Católica Apostólica Romana. En la actualidad, la sociedad española, más pluralista y tolerante en el terreno religioso, ha recibido también el impacto de un turismo masivo, de la aparición de auténticas colonias extranjeras veraniegas o de descanso y, en definitiva, de un trato continuo con personas de religión muy diversa. Fruto de este ambiente es la Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967, nacida al socaire de las nuevas brisas que, venidas del Concilio Vaticano II, habían llevado a la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 a la modificación del artículo 6.º del Fuero de los Españoles. La nueva orientación fue tenida en cuenta para sustituir la vieja Sección 3.ª del Capítulo II del Título II del Libro II del Código Penal, dedicada a los “delitos contra la Religión Católica”, por otra comprensiva de los “delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones” (54), aunque el articulado de la misma ponga luego de relieve que las únicas confesiones protegidas por los nuevos tipos son, aparte la católica, aquellas reconocidas legalmente (arts. 207 y 209) o inscritas en el registro establecido al efecto (art. 210), por lo que sólo a las que se encuentran en ese caso parece referirse también el artículo 208 cuando castiga las ofensas a los sentimientos religiosos particularmente tutelados. Pese a todo, la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, que introduce tales reformas en el Código Penal de 1944, ignoró que su artículo 40 necesitaba la misma puesta al día o, si se prefiere, la marginación total de nuestro ordenamiento positivo (55).

(54) Ver, sobre el proceso evolutivo de la Sección, el artículo de GERARDO LANDROVE DÍAZ, *La libertad religiosa y la reforma de 1971*, ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, t. XXV, fasc. III, 1972.

(55) RODRÍGUEZ DEVESA en su Suplemento a la 4.ª edición de su *Dere-*

En realidad, el único valor positivo del tan citado artículo 40 es la privación de las asignaciones. En otro caso surgiría la duda de sí, mantenido el reo en su cargo eclesiástico, sería o no automático el percibo de la asignación correspondiente. Al no darse para los religiosos no católicos esta subvención o ayuda, ni siquiera a los registrados en el Ministerio de Justicia, carece de interés práctico ampliar la redacción del precepto para comprenderlas en él. De todos modos, razones técnicas exigen que el legislador se ocupe del artículo en un sentido u otro. El mantenimiento de la fórmula actual no es solución defendible.

Indiquemos, por último, que el mencionado grupo de comentaristas al Código penal vigente, encabezado por Córdoba, se pregunta incluso hasta qué punto la privación de aquellas asignaciones será viable en la actualidad a la vista de que el artículo XIX del Concordato establece la obligación de dotar al clero como beneficio consiguiente a la mera cualidad de persona eclesiástica, sin determinar excepción alguna, y de que, según el número 2.º del artículo XXXVI, se entienden derogadas las disposiciones contenidas en Leyes, Decretos, Ordenes y Reglamentos que, en cualquier forma, se opongan a la que en el Concordato se establece (56).

## 10. LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS COMO ACCESORIAS

En la Sección 3.ª del Capítulo III del Título I del Libro I del Código penal, bajo la rúbrica de "Penas que llevan consigo otras accesorias", se encuentran, además de las dos penas exclusivamente accesorias, según la escala general del artículo 27 del vigente Código, o sea, la interdicción civil y la pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito, otras dos, la inhabilitación absoluta y la suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, recogidas como penas graves y principales en aquel precepto.

Si estas penas privativas de derechos son admisibles como principales de ciertos delitos, bien desde el ángulo de la teoría absoluta del castigo, o sea como expiación, retribución o venganza, bien desde la perspectiva de las teorías relativas y finalistas de la prevención general y especial —piénsese en el funcionario que delinque en el ejercicio de su cargo— no sucede lo mismo cuando actúan como accesorias de otras privativas de libertad o restrictivas de este derecho y, en consecuencia, no guardan relación alguna con una especie delictiva determinada.

No parece que, impuesta una pena principal de la gravedad de las privativas de libertad en la medida necesaria para dar satisfac-

*cho penal español, parte especial*, Madrid, 1972, se preocupa de los problemas que la nueva normativa ofrece en el texto de los arts. 320-2.º, 506-2.º, 516-1.º y 492 bis, que mantienen la redacción primitiva.

(56) CORDOBA, y otros, *Op. cit.*, t. II, pág. 178.

ción al *punitur, quia peccatum est*, y conseguida así la compensación entre la culpa del reo y el mal que la sociedad estimó equivalente, haya que recargar luego este segundo platillo de la balanza con una nueva pena que, en la práctica, nada añadirá al dolor del delincuente.

Esa falta de efecto intimidativo para quienes están dispuestos a arriesgar la propia libertad hace que ni la amenaza de la pena privativa de derechos, ni su imposición en la condena, ni su ejecución posterior, sirvan como fuerza paralizante de las inclinaciones criminales de los miembros de una comunidad. Igual ocurre con la prevención especial. Ni se logra intimidar al condenado, ni contribuye en nada a su mejora o resocialización —antes al contrario—, ni parece que la sociedad tenga que asegurarse frente a él hasta ese extremo, cuando el delincuente ya ha sido aislado en un establecimiento penitenciario (57).

Por otra parte, debemos recordar el principio de la “intervención mínima” en los derechos del particular. Tanto desde un punto de vista político, como en atención a la economía punitiva, en una doble vertiente que comprende al Estado y al ciudadano, procede abstenerse de imponer penas innecesarias.

Quintano Ripollés (58) y otros autores destacan el absurdo de que a veces la inhabilitación, la suspensión o la interdicción recaerán sobre personas que, aunque culpables de delito, son perfectamente aptas para la vida pública, profesional o civil, mientras que otras, un ladrón, un estuprador o un corruptor de menores conservarán, salvo casos excepcionales, derechos tan poco aconsejables para su ejercicio como la patria potestad o la autoridad marital. Ferrer Sama (59) señala cómo en estas penas, tan próximas a las medidas de seguridad, debería haberse concedido al juzgador un amplio arbitrio para, a discreción, aplicar o no junto a las penas privativas de libertad aquellas limitaciones de la capacidad de obrar que la índole del delito y la personalidad del delincuente aconsejaran. Más adelante veremos que nosotros llegamos a admitir esta posibilidad, hasta cierto punto al menos, cuando el Código vigente regula la suspensión como accesorio.

Modernamente, los autores del Proyecto Alternativo del Código penal para la República Federal Alemana, eliminaron las penas accesorias privativas de derechos por estimar que impiden o dificultan la resocialización del reo y que, caso de que las consecuencias que su imposición implica se juzguen necesarias, pueden ser reguladas, como de hecho ya lo están, en las Leyes de funcionarios, Re-

---

(57) Ver, por ejemplo, sobre la justificación finalista de la pena Reinhart Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4, Auflage. Karlsruhe, 1971, pág. 63.

(58) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pág. 339.

(59) FERRER SAMA, *Op. cit.*, pág. 198.

(60) *Alternativ-Entwurf*, ya citado. Justificación a la marginación del artículo 45 del *Proyecto Oficial* de 1962 por parte de los autores del *Proyecto Alternativo*, pág. 77.

glamentos orgánicos o disposiciones disciplinarias, pero siempre al margen del Código penal. Sin embargo, la redacción aceptada por la Segunda Ley de Reforma del Código penal alemán, de 4 de julio de 1969, mantiene como accesorias (*Nebenstrafen*) en sus artículos 45, 46 y 47 tanto la pérdida del derecho a ostentar cargos públicos, como la del ejercicio del sufragio. Ni ahora, ni antes de la reforma acogió el Código penal alemán la privación del ejercicio de una profesión u oficio.

En nuestra Patria el Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal prescinde de las penas privativas de derechos, tanto principales como accesorias (61), si bien recoge como medidas de seguridad (62), entre otras, la inhabilitación para cargos públicos y la inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio. La primera podrá imponerse “a los condenados a penas de reclusión y a los funcionarios que delinquen con motivo u ocasión del cargo que desempeñan” y la segunda “cuando el delito se ha cometido con abuso de oficio o profesión o con la violación de los deberes que le sean inherentes” (63). Creemos que ese es el camino a seguir.

De todos modos —y volviendo al Código penal vigente—, los artículos 45 y 46 no ofrecen demasiados problemas en su aplicación. Su texto es claro:

“Artículo 45.—Las penas de muerte, cuando no se ejecuten, y la de reclusión mayor, llevarán consigo interdicción civil del penado y la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.”

“Artículo 46.—Las penas de reclusión menor, presidio mayor, extrañamiento y confinamiento, llevarán consigo la de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.”

Nos guste o no la decisión legal, teóricamente todo se reduce en imponer la inhabilitación absoluta en la sentencia y acudir luego al artículo 35 para lo relativo a sus efectos.

Para Córdoba (64) y demás comentaristas de su grupo existe una cierta contradicción entre el texto del artículo 45 y la Ley de Indulto, pues aquél parece que hace de la inhabilitación absoluta, consecuencia inevitable de la no ejecución de la pena de muerte, lógicamente gracias al indulto, mientras que en la repetida Ley se prevé que la gracia pueda abarcar también las penas accesorias. Estiman que el defecto de redacción procede de que el Código actual ha conectado con los de 1848 y 1850, en lugar de con el artículo 53 del Código de 1870, donde, por tenerse ya en cuenta la Ley del Indulto, la aplicación de la pena de inhabilitación absoluta dependía de que “no se hubiere remitido especialmente en el indulto dicha pena”. Concluyen afirmando que, en su opinión, la cláusula derogativa del artículo 604 del vigente Código no alcanza a la citada Ley, por lo que la disposición del artículo 45 queda subordinada

(61) Punto 5 de la Base 7.<sup>a</sup>

(62) Punto 8 de la Base 7.<sup>a</sup>

(63) Punto 8 e) y f) de la Base 10.<sup>a</sup>

(64) CÓRDOBA, y otros, *Op. cit.*, pág. 193.



a que no se haya indultado junto a la pena de muerte esta accesoria.

Nosotros no creemos que éste sea un supuesto de indulto de pena principal que lleva otra accesoria (hipótesis contemplada en el artículo 6.º de la Ley de 18 de julio de 1870), ni tampoco de posibilidad de concesión del indulto de la pena accesoria con exclusión de la principal o viceversa (acogida en el artículo 7.º). Puesto que la condena a muerte carece de accesoria y la inhabilitación nace precisamente con el indulto de aquélla, es indudable que sólo por la concesión concreta de esa gracia a la pena privativa de derechos podrá evitarse que la sufra quien se hizo reo de ésta automáticamente a través del indulto de la de muerte. Visto así el problema, cabe distinguir dos momentos. En el primero la pena de muerte se sustituye por la inhabilitación absoluta (como pena única o conjuntamente con otra privativa de libertad). En el segundo, el Jefe del Estado indulta de la propia inhabilitación. No hay obstáculo tampoco para que se produzca simultáneamente el indulto de la pena de muerte, ya impuesta, y el de la pena privativa de derechos que surgirá como secuela de aquella. Para la inhabilitación absoluta se trataría de un verdadero indulto anticipado.

El mismo argumento de que la pena de inhabilitación no es accesoria de la de muerte y aparece tan sólo con el indulto de ésta, nos obliga a discrepar de los autores citados, cuando, en contra de la opinión de Hernández de la Rúa (65), sostienen que, de acuerdo con el artículo 72, la sentencia condenatoria ha de recoger expresamente que en caso de indulto se producirá aquel efecto. Para nosotros la inhabilitación nace *ex lege* en el período de ejecución.

Donde la problemática de las penas accesorias amenaza con burlar cualquier intento de exégesis correcta es en el artículo 47 del vigente Código. Veamos su texto:

“Las penas de prisión mayor, presidio y prisión menores y arresto mayor, llevarán consigo la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, durante el tiempo de la condena”.

Sorprende, para empezar, que mientras que el extrañamiento y el confinamiento llevan la accesoria de inhabilitación absoluta, la prisión mayor, el presidio menor, la prisión menor y el arresto mayor —más graves en la escala general del artículo 27— sólo vayan acompañadas por la accesoria de suspensión. Tanto más, cuanto que en el Código de 1870 el extrañamiento aparejaba inhabilitación absoluta temporal (art. 60) (66) como el confinamiento (art. 61), a diferencia de las penas de presidio correccional, de prisión mayor y correccional y de arresto mayor, cuya accesoria era, como ahora, la suspensión (arts. 59 y 62).

Se ha señalado también que las distintas accesorias constituyen

---

(65) HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Cuestiones selectas del Derecho penal vigente*, Madrid, 1853, págs. 98 y sigs.

(66) Lo mismo el art. 57 del Código penal de 1850.

hoy la única diferencia real entre el presidio y la prisión mayor, lo que se quiere justificar por la mayor repulsa que levantan tradicionalmente en el pueblo los delitos castigados con aquella pena más grave (67).

Pero pasemos a la cuestión fundamental. ¿Ha de imponerse la suspensión de todo cargo público, de todo derecho de sufragio y de toda profesión u oficio? La respuesta afectará a la inmensa mayoría de las sentencias dictadas por los Tribunales españoles. Esta, y no otra, es la pregunta más rica en contenido dentro de la regulación legal de las penas privativas de derechos. Junto a ella muchos de los problemas examinados quedan relegados a la categoría de elucubraciones de gabinete o seminario.

Nosotros nos inclinamos por una respuesta negativa, fundándola en las razones que expondremos a continuación, no sin subrayar desde ahora que tal negativa ha de ser especialmente rotunda en relación con las profesiones u oficios.

Las dificultades no son de ayer. Ya el Código de 1870, en su artículo 59, recoge para el presidio correccional “la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio o derecho de sufragio”, mientras que su artículo 62 únicamente impone con las penas de prisión mayor y correccional y arresto mayor la accesoria de “suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio”, con lo que parece que se han querido incluir los efectos sobre profesión y oficio sólo en cuanto a la pena de presidio correccional, cosa inexplicable, ya que la prisión mayor, pese a ser más grave en la escala del artículo 26, no la lleva. Y como las penas de reclusión van acompañadas de la inhabilitación absoluta, que tampoco afecta a las actividades profesionales, el resultado es que éstas se tienen en cuenta exclusivamente para la figura solitaria del presidio correccional. Excusado es insistir en que no vemos motivo alguno que justifique tan sorprendente regulación (68).

Pero sigamos con la normativa vigente. Si las penas principales privativas de derechos pueden convertirse en accesorias, ello ocurrirá sin modificación de su naturaleza y efectos. En último extremo cabría restringir éstos, pero nunca ampliarlos. No vale aducir, por utilizar las palabras que el artículo 1.281 del Código civil dedica a la interpretación de los contratos, que los términos del precepto —en este caso el artículo 47 del Código penal— son claros y no dejan duda sobre la intención, pues en realidad más nítidos aún, por más explícitos y detallados, son los artículos 29, 36, 37, 38, 39, 41 y 42 acerca

(67) El ir a presidio se ha convertido en una frase que refleja la aversión general hacia los merecedores de tal pena. En Alemania Federal esa desconfianza hacia el “Zuchthäusler”, o sea el condenado a “Zuchthaus”, que corresponde a nuestra reclusión, ha hecho que parte de la doctrina se pronuncie por la unificación de las penas privativas de libertad bajo un nombre que carezca de aquellas desagradables resonancias.

(68) El Código de 1850 preveía para el presidio correccional, en su artículo 57, inhabilitación absoluta para cargos y derechos políticos, amén de vigilancia de la autoridad.

de que estas inhabilitaciones y suspensiones carecen de efectos globales y precisan de la concreción que el propio nombre de la inhabilitación especial apunta. Terminante es el artículo 23, a cuyo tenor "no será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle establecida por la Ley anterior a su perpetración", lo que equivale a una remisión a la escala del artículo 27, para concluir que no hay otras penas privativas de derechos que las allí enumeradas. El artículo 29 recoge con la mayor rotundidad la identidad de las penas principales y accesorias privativas de derechos. La conflictividad de preceptos sólo admite solución interpretando unos por otros, o sea buscando el sentido que resulta del conjunto de todos (69).

Creemos que basta el razonamiento anterior para desechar la idea de que las accesorias de suspensión hayan de comprender inexorablemente todos los cargos, todos los derechos de sufragio y todas las actividades profesionales. Sólo a mayor abundamiento conviene añadir que, acostumbrados a la defectuosa redacción del legislador en esta materia, bien puede entenderse que lo que el repetido artículo 47 ha querido decir es que la suspensión podrá recaer sobre cualquier cargo, derecho de sufragio o profesión. Recordemos una vez más que el Código civil, bastante superior en su expresión gramatical, incurriría en un defecto análogo antes de que su artículo 42 desapareciera con la reforma introducida por la Ley de 24 de abril de 1958 (70). Interpretada así la redacción del artículo 47, no habría antinomia alguna con los demás preceptos del Código penal antes enumerados. Y siempre, caso de ser imposible resolver las dudas y alcanzar una solución respetuosa con todos y cada uno de los artículos en juego, habría que pronunciarse a favor del reo en virtud del viejo principio inspirador de la exégesis en terreno tan "odioso" como es el punitivo (in dubio pro reo, in dubio mitius, favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda, etc.). El Juez, obligado a fallar sea cual fuere la oscuridad o insuficiencia de las leyes, por mandato expreso del artículo 6 del Código civil, no puede resolver la incompatibilidad de preceptos con el alegre sacrificio de los derechos del ciudadano.

En rigor, hasta la normativa procesal civil sería suficiente para desembocar en idéntica conclusión. Al actor, en nuestro caso el acusador, corresponde probar las obligaciones, o sea, que su pretensión tiene el apoyo fáctico y jurídico precisos para ser estimada (71). A él le incumbe la carga o, si se prefiere, él deberá sufrir las

(69) Artículo 1.285 del Código civil.

(70) Dentro del Código penal tampoco faltan ejemplos similares. Pese a que el artículo 48 indica que "toda pena que se impusiere por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provinieren y de los instrumentos con que se hubiese ejecutado", tal pena sólo se aplicará cuando se den ciertas condiciones, como la identificación y aprehensión de aquéllos. Los reos de violación, estupro o raptos "serán también condenados... a reconocer la prole si la Ley civil no lo impidiere" y "en todo caso, a mantenerla", según el artículo 444, pero perogrullada sería explicar que el mandato tropiezo con obstáculo insalvable si no hay descendencia.

(71) Artículo 1.214 del Código civil.

consecuencias de que aquellos fundamentos no hayan quedado acreditados indubitadamente. Es cierto que la prueba de las obligaciones viene siendo entendida como prueba de los hechos en que descansan, por el principio “iura novit curia”, pero, en definitiva, lo que nos interesa resaltar es que, si el Juzgador no logra superar la duda sobre los efectos jurídicos de determinados hechos, se encuentra en la misma situación que si la duda se refiriera a la base fáctica de la petición alegada. En ambos supuestos la sentencia deberá ser absolutoria (72).

Desgraciadamente suelen llegar en recurso de casación a nuestro Tribunal Supremo sentencias que ni siquiera detallan los efectos de las inhabilitaciones especiales y suspensiones cuando son penas principales. Por otro lado, los recurrentes raras veces se preocupan de otra cosa que de impugnar en esta materia los efectos relativos a los cargos públicos. Con todo, no falta jurisprudencia a favor de la identidad esencial de la inhabilitación especial como principal y la suspensión como accesoria. Así, la sentencia de 9 de diciembre de 1971 (73), sobre aborto, proclama que, “comparando la regulación que se efectúa en los artículos 27, 30 y 36 a 42 del Código penal, de las penas de inhabilitación y suspensión, se llega a la conclusión, dada la misma redacción legal y efectos que producen, que se trata por su entidad cualitativa de unas mismas sanciones principales o accesorias”, mientras que la sentencia de 9 de mayo de 1972 (74), también sobre aborto, señala que hay que imponer según el artículo 47 la suspensión de todo cargo público, derecho de sufragio, profesión y oficio, como accesorias de la prisión menor y, además, la inhabilitación especial del 417, “con los efectos propios de ella, coincidentes con los de suspensión”. Es curioso que mientras la primera resolución es partidaria de no imponer la accesoria, para evitar el *bis in idem*, dado que la suspensión queda absorbida en la inhabilitación especial, la segunda sentencia parece dejar para el período de ejecución las consecuencias de la identidad de efectos. En cualquier caso resulta evidente que tal absorción sólo puede tener lugar si en la concreción de los efectos de la suspensión se coincide plenamente con los de la inhabilitación o, al menos, no se superan éstos, de donde se deduce que un único criterio ha de presidir la determinación de unos y otros y que éste ha de ser forzosamente el de la relación o correspondencia entre la infracción criminal concreta y los cargos o actividades profesionales objeto de la sanción.

Permítasenos ahora pasar revista a la condena condicional, la redención de penas por el trabajo, la libertad condicional y el indulto en cuanto afectan a las penas accesorias privativas de derechos.

(72) Según las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1947, 12 de mayo y 10 de junio de 1948 —citadas por CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, Barcelona, pág. 201—, todas las dudas, tanto de hecho como de derecho han de resolverse a favor del reo.

(73) Rep. Aranzadi, 146.

(74) Rep. Aranzadi, 2083.

Veremos al mismo tiempo algunas de las consecuencias absurdas que en la práctica se producirían con la accesoria de suspensión para toda profesión u oficio. Menor es el dislate respecto a las suspensiones para todo cargo público y derecho de sufragio, porque, como dice Groizard (75), los que sufren penas privativas de libertad tienen imposibilidad o cuando menos incompatibilidad para desempeñar cargos públicos y para emitir sufragio. Viada (76) añade incluso que la Ley se ha limitado a establecer también de derecho unas privaciones sufridas en cualquier caso de hecho. La verdad es que, aunque no encontramos dificultad seria para que un preso ejercite el derecho de sufragio activo, es en el ámbito de las actividades profesionales donde se llega a las contradicciones mayores.

En cuanto a la condena condicional es básico el artículo 97 del Código, a cuyo tenor: "La condena condicional no será extensiva a las penas de suspensión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, si éstas figurasen como accesorias..." Quedan fuera del precepto las profesiones y oficios de carácter privado. Felicitationes merece, porque remitir la pena con la esperanza de que el delincuente se reforme e integre en la sociedad y al mismo tiempo impedirle que trabaje para subvenir a su subsistencia sería un contrasentido. Tal vez hubiera sido mejor extender también la remisión a la privación de cargos públicos y derechos de sufragios. De esa forma se facilitaría el buen éxito de ese período de prueba. Además, no surgirían dificultades en cuanto al abono —para nosotros inevitable— del tiempo que ya se estuvo privado de tales derechos, si es que se hiciera preciso ejecutar el fallo en suspenso, por haber surgido un motivo para ello al amparo del artículo 14 de la Ley de 17 de mayo de 1908.

Todo indica, sin embargo, que el legislador no llegó a plantearse el problema de si convenía autorizar la remisión de las accesorias de suspensión en cuanto a las actividades profesionales, aunque se rechazara el beneficio para la relativa a cargo público y derecho de sufragio. El artículo 97 del Código penal vigente coincide con el artículo 4 de la Ley de Condena condicional, promulgada a la sombra de un Código penal, el de 1870, que en su artículo 62 sólo recogía como accesorias de la prisión correccional y arresto mayor, o sea de las penas principales remitibles, las de privación de cargo público y derechos de sufragio. Luego se ampliaron los efectos de las accesorias de penas suspendibles privativas de libertad a las profesiones y oficios, pero sin que ello repercutiera en la normativa de la condena condicional.

Otra cuestión es la de si es automático que la remisión condicional de la pena principal alcance a la accesoria de suspensión de cargo u oficio. En el texto legal no se dice que será extensiva a ella, sino que no lo será al derecho de sufragio y cargo o función de carácter público, lo que, naturalmente, es cosa muy distinta. Cree-

(75) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 308.

(76) VIADA, *Op. cit.*, t. I, pág. 438.

mos que, pese a ser esa extensión la regla general, no es legalmente preceptiva. Con otras palabras, se podrá suspender la pena de prisión de quien ha delinquido aprovechando su dedicación a la enseñanza privada y mantenerle al mismo tiempo apartado de las actividades a que se contrajo la suspensión de profesión u oficio. No será el supuesto normal, pero el juzgador es libre, vista la redacción del precepto, para decidir en tal sentido. Precisamente por entender que existe dicha posibilidad y en aras de la claridad que debe presidir la actuación judicial, sobre todo en materia tan delicada, pensamos que la resolución que conceda este beneficio deberá hacer referencia expresa a la suspensión de profesión y oficio, tanto para extender a ella los efectos de la remisión como para excluirla.

En la redención de penas por el trabajo, introducida en nuestro ordenamiento, por Decreto de 28 de mayo de 1937, y regulada ahora sustancialmente por el artículo 100 del Código penal y los artículos 65 a 73 del Reglamento de Prisiones de 2. de febrero de 1956, con las modificaciones introducidas por el Decreto de 25 de enero de 1968, la cuestión de las suspensiones para toda profesión y oficio nos encierra en un círculo vicioso, cuya única salida es la no muy elegante de obrar como si nunca se hubiera impuesto tal condena.

Algunos autores (77) destacan que, al ser obligatorio el trabajo en las penas de reclusión, presidio y prisión, de acuerdo con el artículo 50 del Reglamento del Servicio de Prisiones que desarrolla las previsiones del artículo 84 del Código, según el cual el régimen de trabajo será establecido en la legislación penitenciaria, la privación de profesión u oficio, total o diferenciada, no afecta a los que cumplen penas privativas de libertad. Aducen también que la ausencia de libertad propia de la libre contratación no se da en este género de trabajos.

Nosotros no aceptamos este segundo argumento, porque lo mismo hay práctica de oficio en libertad que en un establecimiento carcelario, con independencia de los fines que se persigan, el lucro o el beneficio voluntario o impuesto. Con un ejemplo extremo, creemos que los internados en los campos de concentración hitlerianos desempeñaban realmente oficios diversos. En el sistema español, en el que los trabajadores privados de libertad disfrutaban hasta de las ventajas de la seguridad social, como se lee en el Decreto del Ministerio de Trabajo de 16 de marzo de 1967, parece que con mucha más razón debemos pronunciarnos en idéntico sentido. En cuanto a que el deber de trabajar arranque, en definitiva, de un precepto legal, ello sólo sirve para insistir en las contradicciones internas del Código. El artículo 84 se convierte en otro precepto de contenido contrario al artículo 47 o, si se prefiere, a la interpretación literal de éste.

Según Orden del Ministerio de Justicia de 6 de Febrero de 1956, la redención de penas por el trabajo reduce no solamente las priva-

(77) CÓRDOBA, y otros, *Op. cit.*, t. II, pág. 181.

tivas de libertad, sino también “las accesorias correspondientes a que se refieren los artículos 45, 46 y 47 del referido cuerpo legal”. Los autores antes citados salen al paso de las justificaciones oficiales de la orden. Para ellos, como para nosotros, no se trata de interpretar nada a favor del reo, sino de la obligada desaparición de unas accesorias cuya duración viene determinada por la pena principal.

De la libertad condicional, introducida en nuestra patria por Ley de 23 de julio de 1914, se ocupan en la actualidad los artículos 98 y 99 del Código penal y los artículos 53 a 64 del Reglamento de Prisiones (78). Constituye el obligado complemento del sistema progresivo, a que se refiere expresamente el repetido artículo 84 del Código penal. No hay duda de que forma parte de la ejecución de la pena. El artículo 53 aleja cualquier oscuridad, si la hubiere, al indicar que “el cuarto período penitenciario lo pasarán los penados en situación de libertad condicional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 98 del Código penal”.

Ahora bien, según ambos preceptos es requisito indispensable para su concesión ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad. De acuerdo con los artículos 58 y 59 del Reglamento habrá que invitar al penado a que justifique si tiene quien le proporcione trabajo y en el expediente que se abra deberá figurar el documento justificante de tal extremo. Ignoramos cómo puede compaginarse todo ello con la privación indiscriminada de profesión y oficio.

La única solución que vislumbramos, la de entender que los efectos de la pena accesoria privativa de derechos ha quedado en suspenso, no resulta muy convincente. Por un lado ya hemos indicado que aquí no se trata de una remisión condicional, sino de una forma de cumplimiento. Por otro, la suerte de estos efectos debe ser la misma que la concerniente a los cargos públicos y no nos parece aceptable que quien continúa siendo un condenado pueda ocupar cargos de este tipo, aunque sea sometido al riesgo de la misma revocación que amenaza en cuanto a la pena principal. Entendemos que, si se produjera ésta, el problema sería si abonar en la liquidación de la accesoria el tiempo que siguió surtiendo efectos durante la libertad condicional o darlo por perdido al igual que para la pena principal. A favor de la primera solución cuenta que el párrafo 2.º del artículo 99 del Código parece referirse, en una interpretación lógica y literal, a la pena privativa de libertad, que ha sido, además, la única afectada de hecho por el mencionado beneficio. En apoyo del segundo término del dilema juega la dependencia en la duración, pues en caso de revocación la accesoria se cumpliría antes que la principal. De nuevo nos inclinamos por la tesis del abono, que es, en definitiva, más favorable al reo.

Por lo que hace al indulto, su ley reguladora, de 18 de junio de junio de 1870, dispone en su artículo 6.º que “el indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación

---

(78) CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, Barcelona, 1951, t. I, pág. 750.

para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión". Obsérvese que, pese a que pretende referirse a las penas accesorias, en realidad lo que hace el precepto es determinar los efectos no comprendidos automáticamente en el indulto de la principal. Por cierto que para mencionar los derechos de sufragio utiliza la terminología anterior al Código penal de 1870, denominándolos derechos políticos.

Bástenos decir que, sea por la edad de la regulación legal, sea porque su autor no haya querido incitar al indultado a cometer el delito de quebrantamiento de condena (79), lo cierto es que la normativa vigente parece clarísima en el sentido de que el indulto de la pena principal, privativa o restrictiva de libertad, implica la de la suspensión de profesión y oficio. Tal consecuencia es aquí obligatoria, mientras que en la condena condicional no pasaba de constituir una facultad.

De otros problemas relativos a las penas accesorias privativas de derechos nos ocuparemos en los epígrafes siguientes.

## 11. LA DURACION DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS

El artículo 30 del vigente Código establece para la inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial una duración de seis años y un día a doce años, y para la suspensión la de un mes y un día a seis años (80). Esto en tanto sean principales. Caso de funcionar como accesorias tendrán, según el artículo 31, la duración de la principal de que derivan.

En cuanto al comienzo del cumplimiento nos referiremos primeramente a las principales. Se ocupa de ello el artículo 32, que bien merece una reproducción literal.

"Artículo 32.—Cuando el reo estuviere preso, la duración de las penas empezará a contarse desde el día en que la sentencia condenatoria hubiere quedado firme.

Quando el reo no estuviere preso, la duración de las penas que consistan en privación de libertad empezará a contarse desde que aquél se halle a disposición de la autoridad judicial para cumplir condena.

La duración de las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro no empezará a contarse sino desde el día en que el reo hubiere empezado a cumplir condena."

Algunos autores (81) destacan que este artículo, como el 33, pertenece más a la esfera del Derecho procesal que a la del sustantivo,

(79) Según las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1897 quebranta la condena el que sufriendo pena de inhabilitación actúa en cargo que no puede ejercer.

(80) Según el artículo 76 del Código penal puede llegar excepcionalmente a los quince años.

(81) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pág. 326.



pero otros (82) distinguen una doble vertiente, ya que, aparte su función adjetiva, afectan a la extensión temporal de las penas.

El artículo 32 es copia casi literal de los tres primeros párrafos del artículo 31 del Código de 1870. La única diferencia consiste en no determinar el párrafo 1.º la clase de pena a que se refiere, poniéndose así en línea con el Código de 1932, que suprimió el adjetivo “temporales” por estimar que lógicamente sólo a estas penas podrá alcanzar tal disposición. Ha desaparecido el curioso párrafo 4.º, a cuyo tenor, “cuando el reo entablare recurso de casación y fuere desechado, no se le abonará en la pena el tiempo transcurrido desde la sentencia de que recurrió hasta la sentencia que desechó el recurso”.

El actual artículo 32 parece que en su párrafo 1.º se refiere a todas las penas temporales cuando el reo estuviera preso, en el párrafo 2.º a las penas privativas de libertad cuando el reo se encontrara en libertad, y el párrafo 3.º a las penas de extradición, confinamiento y destierro, con independencia de la situación del condenado.

Es evidente que se ha prescindido de toda norma para las penas privativas de derechos en caso de hallarse el reo en libertad. Además, para la mayoría de los tratadistas resulta erróneo extender los efectos del párrafo 1.º a las inhabilitaciones y suspensiones. Groizard (83) y Viada (84) sostienen que el párrafo en cuestión se refiere sólo al caso de que el reo estuviese preso y que precisamente por ser tales penas inferiores a las de prisión mayor, según la escala general —lo mismo en el artículo 26 del Código de 1870 que en el artículo 27 del Código penal vigente—, en muy pocos de los delitos castigados can aquellas penas se habrá hecho uso de la prisión provisional (85). No creemos, por nuestro lado, que un argumento más o menos estadístico sea suficiente para llegar a dicha conclusión. Sin embargo, acabamos coincidiendo con los repetidos tratadistas por otro motivo, el de que no sería lógico que el legislador, al tiempo que deja de regular este sector de las penas privativas de derechos, buscara, poco menos que por una puerta trasera, la solución de los supuestos más improbables. Nótese por otro lado que, como se verá a continuación, hacer arrancar el cumplimiento de estas penas de la fecha de firmeza de la sentencia dista mucho de ser — pese a sus numerosos defensores— un fácil expediente.

Si concluimos entonces que los párrafos 1.º y 2.º se refieren sólo a las penas privativas de libertad, y el párrafo 3.º a las restrictivas del mencionado derecho, habremos de buscar ahora una fórmula válida para las inhabilitaciones y suspensiones.

Groizard (86) afirma que, dada la índole y naturaleza de estas penas, su ejecución debe empezar a correr desde la firmeza de la

(82) CORDOBA, y otros, *Op. cit.*, t. II, pág. 150.

(83) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 200.

(84) VIADA, *Op. cit.*, t. I, pág. 419.

(85) CORDOBA se pronuncia contra esta interpretación y a favor de incluir en el párrafo 1.º las penas privativas de derechos. *Op. cit.*, t. II, pág. 154.

(86) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 200.

sentencia, con lo que, en definitiva, volveríamos a coincidir con la regulación del párrafo 1.º Ni es necesaria —dice literalmente— la detención del reo, ni cabe eludir con la fuga los preceptos de la ley, ni son necesarios actos determinados y concretos para hacer al reo sufrir la pena. Basta la declaración judicial, basta la publicación, basta que llegue a noticia del reo, de las autoridades y del público. Viada (87) adopta una actitud más reservada. Sustenta, en líneas generales, el mismo criterio que Groizard, pero sin darle valor absoluto. El cumplimiento de las inhabilitaciones y suspensiones, escribe, deberá contarse desde el día en que el reo empieza a cumplir realmente la condena, “lo cual sucederá desde el día en que la sentencia quedó firme, si no hay que desposeerle de ningunos honores, empleos y cargos, etc., por no tenerlos, o desde en el que por la Autoridad competente se le prive de los honores, empleos, cargos o derechos que tal vez tuviese o se hallase ejerciendo aún al tiempo de dictarse la sentencia condenatoria firme”.

Un interesante precedente legal se halla en el Código de 1928, en el que el punto de partida para la duración de las inhabilitaciones era la firmeza. Cabe preguntarse si la desaparición posterior de esta norma no responderá a las dificultades de aplicación. Otro nos muestra el artículo 28 del Código de 1850, a cuyo tenor la duración de las penas temporales arranca del día en que la sentencia queda ejecutoriada (88).

Nuestra opinión enlaza con la de Viada en cuanto reconoce que la tesis de la firmeza no vale para todos los casos. Decir, como Groizard, que basta la declaración judicial y que llegue la noticia al reo, las autoridades y al público, es una verdad a medias. Al menos para el reo es necesario saber con seguridad —y no con ficciones legales— la fecha exacta en que comienza a cumplir la pena, y esto sólo puede hacerse procesalmente por medio de la notificación personal (89). Creemos, además, con Viada, que, si hubiera que desposeer de un cargo, quizá la mejor solución fuera retrasar aún más la fecha de comienzo del cumplimiento. La fijación por el Tribunal, tras la firmeza, de un día para iniciar la ejecución concreta, y su notificación al reo, a las Autoridades administrativas relacionadas con el cargo o derecho de sufragio de que se priva y a la persona física o jurídica para quien se prestaran las actividades profesionales objeto de la pena, nos parece el criterio más correcto. Ciertamente podrá haber cargos análogos no identificados o profesiones u oficios por cuenta propia y al margen de toda intervención administrativa, pero ello no es óbice para buscar el doble conocimiento de la existencia de la pena privativa de derecho, por un lado hacia el reo, por otro

(87) VIADA, *Op. cit.*, t. I, pág. 419.

(88) Artículo 28 del Código de 1850: “La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día en que la sentencia condenatoria quede ejecutoriada, lo cual en las penas personales se entenderá si el reo quedare, desde luego, en poder de la Autoridad, y si no, desde que se presentare o fuere aprehendido.” (Sigue un segundo párrafo.)

(89) Es el sistema seguido por el artículo 98 del Código de 1822.

hacia quienes deben cooperar con los Tribunales para su mejor ejecución o para denunciar, en su caso, el quebrantamiento de condena. Allí donde por una u otra causa la única notificación sobre el particular se haga al reo, ésta será suficiente para empezar el cómputo de la ejecución de la pena en la fecha señalada.

Siguiendo el criterio expuesto sería factible resolver algunos problemas derivados del abono de la prisión preventiva, de los que nos ocuparemos acto seguido.

Según el párrafo 1.º del vigente artículo 33: "El tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena impuesta." Su párrafo 2.º se ocupa del abono para la pena de privación del permiso para conducir vehículos de motor del tiempo de retención sufrida durante la tramitación de la causa.

Mientras que el párrafo 1.º se corresponde con el número 1.º del artículo 26 (no se reputarán penas la detención y la prisión preventiva de los procesados), el párrafo 2.º tiene su paralelo en el número 5.º del mismo artículo (no se reputará tampoco pena la privación del permiso para conducir vehículos de motor, acordada durante el proceso).

Es lógico que, pese a que ni la detención, ni la prisión provisional, ni la privación sumarial del permiso de conducir sean penas—no sólo porque así lo indica el Código, sino también porque ni son frutos de una sentencia, ni consecuencia de unos hechos probados— se decrete el abono *a posteriori* en beneficio del reo cuando la naturaleza de la pena impuesta lo permita. Lo que sorprende es que no suceda lo mismo con la suspensión de empleo o cargo público acordada durante el proceso o para instruirlo, como reza el número 2.º del repetido artículo 26. Como quiera que este precepto es—excepto en lo del permiso de conducir— copia literal del artículo 25 del Código 1870 y que tales abonos nacieron en Ley de 17 de junio de 1901, no cabe alegar olvido del legislador. Sobre todo cuando al abono de las privaciones provisionales de libertad se ha unido recientemente el de las del citado permiso para conducir vehículos de motor, a la vez que se mantenía silencio en cuanto a las suspensiones sumariales de empleo o cargo público (90).

Hoy, volviendo al párrafo 1.º del vigente artículo 33, la situación es doblemente absurda, pues lo que sí resulta viable es deducir de una pena privativa de derechos el tiempo de prisión provisional (91). La redacción del párrafo—"cualquiera que sea la clase de pena impuesta"—así lo autoriza. No vemos dificultad en el caso de que se sufriera prisión preventiva por causa que terminara con una sola pena de suspensión o inhabilitación. Los escollos se presentan cuando la sentencia, bien en la condena por una sola infracción criminal,

(90) Nótese que el artículo 26 no recoge la suspensión de profesión u oficio.

(91) O detención. Ver Sentencia de 30 de enero de 1906.

bien en el supuesto de delitos conexos, contiene diversas sanciones temporales. Creemos que, si según el artículo 70 del Código penal, en el cumplimiento de varias penas impuestas en un concurso real habrá de seguirse el orden de la gravedad respectiva, el abono no alcanzará a la pena privativa de derechos en tanto haya otra privativa o restrictiva de libertad. Es evidente que, aunque en la lista de la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 70 no aparece el arresto menor, también éste disfrutará de preferencia sobre las inhabilitaciones o suspensiones. Se trata de una pena más leve que las dos últimas citadas, pero eso, que es válido en una comparación global, resulta insostenible cuando el enfrentamiento se produce entre un número determinado de días de inhabilitación o suspensión, por una parte, y la misma cifra de días de arresto menor, por otro. De ahí que no dudemos en dejar las penas privativas de derechos en el último escalón de las temporales a la hora de beneficiarse por el abono de la prisión preventiva.

Mayores son las complicaciones si hubiera pena conjunta de multa. Pese a no estar recogidas en la escala del artículo 70, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1886 (92) señala que la responsabilidad personal subsidiaria por impago deberá ser exigida en el orden que le corresponda según la sanción privativa de libertad que efectivamente represente. Eso equivale a decir que no habrá abono para la pena privativa de derechos si el reo hubiera de cumplir arresto sustitutorio. Por tanto, en tales supuestos de condena a multa e inhabilitación o suspensión la fecha de firmeza no será el más adecuado punto de partida para un cumplimiento de las penas privativas de derechos, cuando se ignora todavía si la multa resultará pagada o no. Piénsese también en la posibilidad de retrasar su abono o efectuarlo en plazos, al amparo de los artículos 90 y 91 del Código penal. Entonces sólo mucho después de la sentencia se sabrá si la pena pecuniaria acabará transformándose en arresto sustitutorio. De ahí que estimemos preferible retrasar el cumplimiento de la pena privativa de derechos hasta contar con los presupuestos necesarios para una liquidación correcta, libre ya de la incógnita de un posible abono. En las hipótesis en que los largos plazos concedidos para el pago de la multa así lo aconsejen, tal vez la solución más acertada para no dilatar el cumplimiento de las penas privativas de derechos fuera preguntar al propio reo si deseaba que éstas fueran las beneficiadas por el abono. Dicho criterio fue el propuesto por Dorado y Silvela y seguido tanto por el Código de 1928 como por el Decreto de 23 de diciembre de 1944 para resolver las dudas acerca de la Ley más favorable a efectos de retroactividad.

En el supuesto de que concurrieran como principales una pena privativa de derechos y otra privativa de libertad y se concediera indulto a la segunda, opinamos que una interpretación favorable al reo obliga a no abonar la prisión preventiva a la sanción que en

---

(92) En igual sentido se pronuncia, en la misma fecha, la Fiscalía del Tribunal Supremo.

definitiva será objeto de la gracia, reservándola por el contrario para disminuir la duración de la inhabilitación o suspensión impuesta.

Por lo que respecta a las penas privativas de derechos impuestas como accesorias es claro que su cumplimiento coincide generalmente con el de la pena principal. Más arriba observamos, sin embargo, que no siempre acabarán al mismo tiempo. Recuérdese el caso de la remisión condicional.

De acuerdo con las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1895 y 4 de julio de 1905 el tiempo ha de contarse siempre, a efectos de liquidación de condena, de la forma prescrita en el artículo 7.º del Código civil, o sea los meses de treinta días y los días de veinticuatro horas.

## 12. LA PRESCRIPCION

Si nos atenemos a una interpretación literal de nuestro derecho positivo, la prescripción de los delitos castigados con penas privativas de derechos no ofrecen especial complicación. Es de lamentar, sin embargo, que el vigente Código penal no siga más estrictamente para la fijación de términos la gravedad de las penas. El Código de 1870 escalonaba en su artículo 133 los plazos en cinco grupos, según se tratara de pena de muerte o cadena perpetua, cualquiera otra pena aflictiva, penas correccionales, calumnia e injuria, y faltas. Por el contrario, el artículo 113 del Código actual, tras establecer el plazo de quince años cuando la Ley señalare al delito la pena de reclusión menor, recoge el de diez "cuando señalare una pena que exceda de seis años", y el de cinco "cuando señalare cualquier otra pena", aparte de continuar con la especialidad de los delitos de calumnia e injuria que prescriben al año y a los seis meses, respectivamente. El resultado es que al criterio de la gravedad de la sanción prevista se une el de la duración en sí de la pena. Si el delito lleva aparejada inhabilitación absoluta o especial, cuya duración es de seis años y un día a doce años, el término será de diez años, o sea superior al de las penas de presidio y prisión y arresto mayor, colocadas por encima en la escala general del artículo 27. La suspensión de un mes y un día a seis meses, prescribía a los cinco años.

Córdoba (93) y demás comentaristas de su grupo mantienen que el plazo de diez años en el vigente artículo 113 se refiere sólo a penas privativas de libertad. Aun reconociendo que el Tribunal Supremo ha seguido la interpretación literal en sentencias de 18 de febrero de 1954, 4 de febrero de 1960 y 7 de abril del mismo año, creen que las Sentencias de 25 de marzo, 5 de octubre y 26 de diciembre de 1963, así como la de 28 de octubre de 1964, han fijado jurisprudencialmente el criterio que ellos defienden. Digamos, por nuestra parte, que los argumentos de estas últimas resoluciones, como los esgrimidos por los autores citados, tienen más fuerza en el

---

(93) CÓRDOBA, y otros, *Op. cit.*, pág. 681.

terreno de *lege ferenda* que en el de nuestro derecho positivo, al margen, naturalmente, de que supongan una ventaja para el reo.

El Tribunal Supremo viene insistiendo desde la conocida Sentencia de 8 de julio de 1882 en que la pena que interesa para la prescripción del delito es la señalada en el Código, con independencia de la que en concreto corresponda al reo por el juego de las circunstancias modificativas.

En cuanto a las accesorias privativas de derechos, es indudable carecen de entidad para determinar por sí mismas los plazos de prescripción.

Separadamente debe estudiarse la prescripción de las penas de inhabilitación y suspensión. Veamos la legislación vigente:

“Artículo 115.—Las penas impuestas por sentencia firme prescriben:

Las de muerte y reclusión mayor, a los treinta y cinco años.

Las de reclusión menor a los veinticinco.

Las demás penas cuya duración exceda de seis años, a los quince.

Las penas superiores a un año y que no excedan de seis, a los diez.

Las restantes penas, con excepción de las leyes, a los cinco años.

Las penas leves, al año.

Artículo 116.—El tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera comenzado a cumplirse.

Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiere otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo”.

Mientras que el artículo 134 del Código de 1870 atiende en exclusiva a la gravedad de las penas, no siempre coincidente con la duración, la regulación actual insiste en la mezcla de criterios. Literalmente la inhabilitación absoluta y la especial prescribirán a los quince años, y las suspensiones a los cinco años. Es natural, sin embargo, que también en este punto Córdoba y sus colegas (94) se inclinen por el término de cinco años para todas las penas privativas de derechos, entendiendo que los plazos de diez y quince años afectan sólo a las penas privativas de libertad con la duración especificada en el precepto citado. Aducen en esa labor un nuevo argumento nacido del paralelismo en la prescripción de los delitos y de las penas y consistente en que en el Código penal de 1870 el legislador asignó en uno y otro caso idénticos plazos. La verdad es que esta razón no nos convence, pues el problema no consiste en buscar que la igualdad de términos se de en una prescripción y otra. El mismo legislador ha pasado de no admitir la prescripción de penas, pese a admitir la de los delitos, así en el Código de 1822 (95), a la in-

(94) CÓRDOBA, y otros, *Op. cit.*, pág. 695.

(95) Artículo 178.

introducción de aquélla en el Código de 1848 (96), surgiendo de ese modo una correlación de cómputos que desapareció en 1932 (97), cuando se juzgó incorrecto dar el mismo trato a unas penas en abstracto que a otras impuestas ya en sentencias firmes, por lo que se elevaron los plazos de la prescripción de las sanciones a la vez que se disminuían los de la prescripción de las infracciones delictivas, regulación ésta que continúa siendo esencialmente la todavía vigente (98). Con otras palabras, pese a defender la exégesis gramatical —que en nuestra opinión es a la vez histórica y lógica, pues no parece acertado suponer que el legislador desconociera el alcance de la propia reforma—, reconocemos que el problema deberá tener la misma solución en el artículo 115 que en el 113, por ser en sustancia el mismo. Por eso no nos sorprende que el Tribunal Supremo, en Sentencias de 25 de marzo de 1963 y 28 de octubre de 1964, citadas por Quintano Ripollés y recogidas por nota en los *Comentarios* del grupo encabezado por Córdoba, se haya inclinado a favor de que las penas privativas de derechos prescriben a los cinco años, sea cual fuere su duración.

De acuerdo con el artículo 116 del Código penal vigente, el punto de partida para la prescripción de la pena, cuando ésta no hubiere empezado a cumplirse, es el de la firmeza de la sentencia. El artículo 123 del Código de 1850 se refería a la notificación, sin distinción de clase, mientras que el artículo 134 del Código de 1870 exigía la notificación personal, fórmula que, como indica Viada (99), impedía el comienzo del cómputo en caso de ausencia del reo. La notificación personal se mantuvo en el Código de 1944 hasta que la reforma de 1963 se pronunció por el instante de la firmeza. La mayoría de los autores celebran la nueva redacción. No debe confundirse, sin embargo, ese momento con el del comienzo del cumplimiento de la pena, que creemos ha de conocer realmente el reo, bien por su ingreso en prisión, bien, tratándose de pena principal privativa de derechos, porque se le notifique personalmente la fecha inicial de ejecución. Otra cosa privaría de sentido al delito de quebrantamiento de condena en un derecho subjetivista como el nuestro.

Empezada ya la ejecución, no hay duda de que el segundo punto de arranque para la prescripción según el artículo 116, el del quebrantamiento de condena, corresponde al del ejercicio del cargo, sufragio o actividad profesional afectados por la inhabilitación o suspensión. La dificultad se presenta en decidir si es suficiente para ello un acto más o menos momentáneo. En nuestra opinión no es necesario que la conducta del reo se oponga de manera absoluta a todo cumplimiento a partir de cierto instante, bastando el hecho aislado, siempre que sea inequívoco en sí mismo. El Tribunal Supremo señaló en una sentencia de 15 de junio de 1878 que “no delinque el

---

(96) Artículo 126.

(97) Artículos 116 y 118.

(98) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pág. 450.

(99) VIADA, *Op. cit.*, t. I, pág. 592.

reo que sale a otorgar un poder y vuelve a la cárcel inmediata y espontáneamente”, pero en otro fallo de 22 de junio de 1888 siguió la postura contraria. En otro lugar citamos la Sentencia de 16 de marzo de 1897 por quebrantamiento de condena de un inhabilitado que actúa en el cargo que no podía ejercer.

Nada dice el Código penal vigente sobre la prescripción de las penas privativas de derechos cuando se imponen como accesorias. Goizard (100) interpreta igual silencio del Código de 1870 en el sentido de que concluyen y se extinguen con las principales a que van unidas. Esta es la opinión de Quintano Ripollés (101) y parece ser también la de Ferrer Sama (102) y Cuello Calón (103). Beristain (104) se sitúa en igual línea, no sin lamentar que las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1960 y 25 de marzo de 1973 no sigan una orientación definida.

Ahora bien, la problemática no se encuentra tanto en esos principios generales como en su aplicación práctica. Examinemos algunos puntos debatidos.

Parte al menos de los autores citados se inclinan —con mayor o menor claridad— por la imposibilidad de que comience aisladamente la prescripción de la pena accesoria. Dan incluso a entender que no cabe en ellas el quebrantamiento de condena. Groizard asegura que un reo condenado a cadena temporal y que ha logrado eludir el cumplimiento de la sentencia, sigue sufriendo la accesoria impuesta, de forma que carecen de fuerza y valor jurídico cuantos actos realice, contraviniéndola, antes de que prescriba la pena principal. Nuestra posición arranca de la consideración de que una pena privativa de derechos no modifica su naturaleza y contenido por pasar de principal a accesoria. De ahí que, aún admitiendo que comience a correr su cumplimiento en beneficio del delincuente desde que se inició la ejecución de la pena privativa o restrictiva de libertad y que le alcance igualmente el abono de la prisión preventiva a favor de la pena principal, negamos pueda llegarse a un delito de quebrantamiento de condena sin previa notificación personal al reo. Sólo de ese modo conocerá su contenido y tiempo durante el que deberá sufrirla. Cumplido ese requisito no vemos inconveniente en la tipificación en su caso del delito indicado. Coincidimos con Córdoba (105) y sus compañeros comentaristas en que la invalidación retroactiva de aquellas conductas opuestas a las accesorias de inhabilitación o suspensión resulta inaceptable. Más que al posible perjuicio a terceros desconocedores de la condena del reo atendemos a la realidad misma. Quien de hecho ha ostentado un cargo público, se coloca en idéntica situación que quien ha ejercido un oficio afectado por la accesoria. El Derecho penal debe reconocerlo así.

(100) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 613.

(101) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, pág. 451.

(102) FERRER SAMA, *Op. cit.*, t. II, pág. 419.

(103) CUELLO CALÓN, *Op. cit.*, t. I, pág. 694.

(104) BERISTAIN, *Op. cit.*

(105) CÓRDOBA, y otros, *Op. cit.*, t. II, pág. 696.



De esa manera no hace falta acudir tampoco al razonamiento de este grupo de autores en el sentido de que la convalidación respecto a la pena principal a consecuencia de la prescripción ha de afectar también a la accesoria, so pena de colocar a ésta en peor condición.

Obsérvese que el quebrantamiento de condena en el caso de la accesoria significa la privación de los beneficios de la remisión condicional y de la libertad condicional, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley de 17 de marzo de 1908 y el artículo 99 del Código penal.

No hay duda, por último, de que la prescripción de las penas guarda relación, según el artículo 116, no con las penas previstas en abstracto en los diferentes tipos, sino con las efectivamente impuestas en cada caso particular. No se trata de la prescripción de delitos que se identifican o clasifican luego por la pena que les corresponda a nivel legislativo, sino de la prescripción de las penas impuestas ya en sentencia firme.

### 13. DEL CUMPLIMIENTO SIMULTANEO DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS ENTRE SI Y EN RELACION CON OTRAS DE DIFERENTE CLASE

Dejando a un lado las opiniones no muy claras de Groizard (106) y Viada (107) acerca de si las penas no comprendidas en la escala del artículo 89 del Código de 1870, sustancialmente igual a la del artículo 70 del Código penal vigente, son de cumplimiento compatible con cualquier otra o sólo con las allí enumeradas, creemos que la lista en cuestión nos indica únicamente que las penas en ella enumeradas no admiten ejecución simultánea. Por eso, siguiendo el criterio de comenzar la ejecución por la más grave, se repite el mismo orden en que figuran en la escala general del artículo 27. Quizá ese mimetismo sea la razón de que no aparezca en la escala del artículo 70 la pena de arresto menor, pese a que las normas del concurso real valgan tanto para los delitos como para las faltas, según se desprende de los artículos 68 y 69.

La no inclusión de la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial y la suspensión, se explica precisamente porque su ejecución es compatible con la de las penas privativas o restrictivas de libertad (108). Lo que no vale es aceptar la compatibilidad temporal de éstas entre sí.

Sostenemos la imposibilidad de cumplimiento conjunto de dos penas temporales privativas de los mismos derechos. Al igual que no es viable la ejecución simultánea de una reclusión y un arresto, o de un extrañamiento con otro, tampoco lo es en líneas generales —luego expondremos los motivos de la reserva— el de dos inhabili-

(106) GROIZARD, *Op. cit.*, t. II, pág. 424.

(107) VIADA, *Op. cit.*, t. I, pág. 477.

(108) Cosa, por lo demás, innegable desde el momento en que el propio Código les confiere a veces carácter de accesorias de éstas durante el tiempo de condena de la principal.

taciones o suspensiones. La cuestión desborda el campo del derecho, para entrar en el de la lógica. Incluso nos asalta el símil físico de la impenetrabilidad de la materia. Las penas privativas o restrictivas de libertad se compaginan con las privativas de derechos, porque entre éstos ya no se cuenta el de la libertad en sentido estricto. La una se incrusta en los huecos de la otra y ambas se completan sin choque alguno. Por el contrario, a una misma persona no se le puede privar a un mismo tiempo de un mismo derecho —libertad absoluta, libertad de residencia, libertad de trabajo— por diferentes condenas, so pena de que en realidad sólo cumpla una de ellas. Cosa distinta es que el legislador pueda acordar generosamente —eso sí está en el ámbito de sus atribuciones— que entonces se entenderán cumplidas las restantes (109).

Excusado parece subrayar que tal principio no se ve afectado por el carácter principal o accesorio de las penas en cuestión, en nuestro caso las inhabilitaciones o suspensiones.

Tampoco vemos razón alguna para suponer, como hacen determinados autores (110), que en caso de que en la hipótesis no de un concurso real, sino de un sólo tipo castigado con una pena privativa de libertad, con la consiguiente accesoría, y una privativa de derecho como principal, deba empezar a contarse ésta desde el día en que la sentencia condenatoria haya quedado firme y no a partir de la extinción de la pena privativa de libertad con su correspondiente accesoría. Los motivos de nuestra oposición son dos: uno, el que ya fue expuesto con carácter general, y otro, que si la Ley lo hubiera deseado así, lo habría indicado convenientemente.

No nos convence la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1971, citada en otro lugar, cuando llega al extremo de afirmar que si hay inhabilitación especial como principal, no procede imponer la accesoría, para evitar el *bis in idem*. Lo mismo decimos de la sentencia de 9 de mayo de 1972, que vuelve al criterio tradicional de que la imposición de la accesoría es ineludible, si bien parece aceptar una ejecución conjunta de la inhabilitación especial principal y la suspensión accesoría, dada la coincidencia de efectos.

Explicemos ahora por qué cuando postulábamos el principio del cumplimiento de una pena privativa de derechos tras la otra de la misma clase, la hacíamos con algunas limitaciones. En realidad el problema de la ejecución no se refiere a las penas en sí, sino a sus efectos (111). Por eso cuando los de una inhabilitación o sus-

(109) El artículo 76 del Código de 1850 recogía el orden sucesivo para cuando no fuese posible el cumplimiento simultáneo o “de ello hubiera de resultar ilusoria alguna de las penas”.

(110) CÓRDOBA, y otros, *Op. cit.*, t. II, pág. 160.

(111) La verdad es que tampoco sería insostenible la tesis de la trilogía, no de los efectos, sino de las penas mismas. Véase, como botón de muestra, el artículo 6 de la Ley de Indulto de 1870. También el Anteproyecto de Bases para la parte General del Código penal enumera entre las medidas de seguridad la inhabilitación para cargos públicos y, separadamente, la inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio.

pena no coincidan objetivamente con los de otra pena de la misma clase, nada se opone al cumplimiento simultáneo. Si una pena fuera de inhabilitación absoluta y la otra de inhabilitación especial para el trabajo en salas de fiestas, se ejecutarán al mismo tiempo, precisamente porque sus efectos son distintos. No se nos oculta que las liquidaciones ofrecerán dificultades, pero estamos tratando de penas graves por delito y, en consecuencia, la alternativa que nos presentan es terminante, o las alejamos del Código o las imponemos y ejecutamos con el cuidado que el justiciable merece. Lo dicho sobre el particular, vale igualmente para las penas principales y para las accesorias.

Nuevas dificultades nacen de la posible aplicación de la regla 2.<sup>a</sup> del repetido artículo 70. Veamos su texto:

“2.º No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años.

La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos, si los hechos, por su conexión, pudieren haberse enjuiciado en uno solo.”

Dos son las interpretaciones extremas. O estimar que tales limitaciones se circunscriben a las penas de la escala anterior, o admitir que afectan a todas las del artículo 27 y que la más grave por su orden será —aparte de su contenido intrínseco— la que marcará la pauta para calcular el triplo fijado por el legislador.

Nos inclinamos por la primera solución, ya que hay, aunque vaga, una referencia a la escala de la regla 1.<sup>a</sup>, existe algún viejo apoyo jurisprudencial y, sobre todo, la opinión contraria nos lleva a inaceptables conclusiones, en pugna además con el espíritu de ciertas penas privativas de derechos.

La primera razón no precisa de mayor comentario. La segunda viene representada por una sentencia de la que nos hicimos eco anteriormente, la de 3 de febrero de 1886. Se aplica en ella la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 87 del Código para Cuba y Puerto Rico, concordante con igual regla del artículo 89 del de la Península, que coincide a su vez, en lo sustancial, con la regla 2.<sup>a</sup> del vigente artículo 70. Pues bien, se rechazó el límite construido sobre el triplo de una de las once multas impuestas por otras tantas estafas, por entender, entre otras cosas, “no hallarse comprendida la multa en la escala a que dicha disposición legal se refiere” (112). Es la misma resolución que luego, por analogía, aplica aquel límite al arresto sustitutorio.

La conclusión absurda se manifiesta en el ejemplo de un médico condenado a inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión en tres penas, cada una de ocho o diez años. Bastaría que fuera

---

(112) “Gaceta” del 11 de agosto.

condenado además a seis meses y un día de destierro, para que a los dieciocho meses y tres días, se encontrara en condiciones de ejercer nuevamente.

Repárese, por último, en que el temor del legislador a las penas perpetuas, bien lo sean nominalmente, bien en la práctica y debido a su larga duración, parece concentrarse en las que inciden sobre la libertad. La pérdida de la nacionalidad española carece de límite temporal (art. 34). La privación del permiso de conducir pueda transformarse en retirada definitiva (art. 565). Y algunos de los efectos de la inhabilitación absoluta tienen para muchos autores carácter perpetuo.

Por todo ello, creemos que a lo más a que puede llegarse —por analogía favorable al reo— es a mantener aquél límite separadamente para cada grupo de penas que inciden sobre unos mismos bienes. Es decir, aceptamos el límite del tripo de la pena más grave dentro de las privativas de derecho, como el Código lo recoge para las que afectan a la libertad, pero con independencia absoluta respecto al que pudiera corresponder al cumplimiento de éstas.

Para el tope de los treinta años recogido en la misma regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 valen también los razonamientos anteriores. La solución que se admita para el problema del tripo de la pena máxima será igualmente correcta para este segundo. En conclusión, o se prescinde en las inhabilitaciones y suspensiones de este segundo límite o se determina sólo para la suma de las penas privativas de derechos. Y no olvidemos que nuevamente nos saldrá al encuentro la problemática derivada de los distintos efectos que unas y otras pueden tener.

#### 14. EL FANTASMA DE LAS PENAS SIN CONTENIDO

No se piense que el tema responde a una disgresión gratuita. La pregunta no carece de interés práctico. Si las inhabilitaciones especiales y las suspensiones deben detallar el cargo público, el derecho de sufragio y la profesión u oficio sobre los que recaen, y si dicha concreción ha de corresponderse de alguna manera con el delito perseguido, ¿qué ocurrirá cuando el juzgado no encuentre cargo, sufragio o actividad profesional que reúna tal condición? ¿Tendrá que acudir al contrasentido de comprenderlos todos precisamente porque resulta imposible individualizar alguno? Tal conducta equivaldría al sacrificio de las directrices legales de estas penas en aras de un fallo sólo aparentemente correcto.

Comprendemos que en el campo de las penas privativas de derechos como principales será fácil —sin forzar la esencia de las inhabilitaciones especiales y suspensiones —encontrar, al menos para el cargo público, la necesaria relación con el delito. Muchos de los tipos describen conductas de funcionarios públicos en el ejercicio

de un empleo determinado. Sin embargo, ello no implica automatismo en la privación, pues, si el legislador hubiera deseado tal solución, lo habría establecido así disipando dudas y evitando confusiones. Además, en un caso como los del artículo 228, ¿qué sentido tiene, puesto que la pena es inhabilitación especial y no absoluta, hacer recaer la sanción sobre el cargo que se ostentaba, pero permitir al reo el desempeño de otro distinto y quizá más elevado? Lo mismo puede decirse de los supuestos del artículo 398 del Código penal. De nuevo surge el peligro de la identificación forzada como medio imprescindible para que el fallo sea condenatorio y se produzca la inscripción en el Registro Central de Penados y Rebeldes. ¿No sería preferible utilizar entonces la fórmula de imponer la inhabilitación especial o la suspensión sin la referencia a sus efectos particulares? (114).

En las penas privativas de derechos impuestas como accesorias, el problema es poco menos que inverso. Gracias a la pena principal la sentencia condenatoria ofrecerá inequívocamente tal carácter, pero la individualización de la accesoria girará con frecuencia en el vacío y, de hacerse, pecará generalmente de arbitraria.

## 15. CONCLUSIONES

Creemos haber puesto de relieve la deficiente regulación legal. Ni el legislador, ni los jueces, ni siquiera la doctrina se han ocupado demasiado de estas sanciones. Es indudable que su normativa no se encuentra hoy a la altura que corresponde a un país que alcanzó su mayoría de edad jurídico-penal hace mucho tiempo. Si se nos permite una última cita, diremos con Rodríguez Devesa (115) que “toda esta zona de la Ley denuncia un abandono y descuido inconcebibles a través de las diversas reformas”. Compartimos su demanda de que se unifiquen, si tienen el mismo contenido, o se haga un esfuerzo de imaginación para establecer las diferencias, y sobre todo, que se aclare si se ha de imponer siempre todo el repertorio de pérdidas o suspensiones de derechos, cargas y actividades profesionales. Por desgracia la imposición indiscriminada no sólo pro-

---

(114) La hipótesis se asemeja bastante al supuesto de que las diligencias previas del Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal termine con indicios de criminalidad contra alguien, pero sin que contra él —en palabras del artículo 790— “se hubiera adoptado alguna medida”. Es cierto que el Juez podrá haber acordado, a tenor de la regla 8.ª del artículo 785, la prisión del encartado, el aseguramiento de las responsabilidades pecunarias, la intervención del vehículo o la del permiso de conducir, pero no parece que esté obligado a proceder así. Más aún, la abstención sería aconsejable cuando, por un lado, nada indique que el interesado ocultará su fortuna y, por otro, existan dudas sobre si habrá o no acusación. Pues bien, no faltan partidarios de que el Juez dicte en tales casos un auto de inculpación, en abstracto, con la sola finalidad de poder seguir luego los trámites recogidos en el repetido artículo 790.

(115) RODRÍGUEZ DEVESA, *Op. cit.*, pág. 762.

duce efectos risibles, sino también disparatados y aún contraproducentes en el aspecto político-criminal.

El moderno derecho comparado ofrece un rico muestrario de posibilidades, ya en anteproyecto, ya en textos en vigor. El varias veces citado Proyecto Alternativo alemán, obra de un grupo de jóvenes penalistas encabezados por Baumann, prescinde de las penas privativas de derechos, pero recoge como medida de seguridad no privativa de libertad la prohibición para el ejercicio de una determinada profesión u oficio cuando el delito se cometió en relación con éstos (116). La Segunda Ley Reformada del Código penal alemán, de 4 de julio de 1969, tampoco contiene penas principales de la referida clase, si bien acepta como accesorias (*Nebenfolgen*) (117) las inhabilitaciones para cargos públicos y derechos de sufragios (no las relativas a actividades profesionales) (118). Para el Código penal tipo hispanoamericano de 1971, las dos penas privativas de derechos que contempla, es decir, la inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial, constituyen sólo accesorias y, más exactamente, las únicas accesorias previstas. Ninguna de ellas afecta tampoco a la profesión u oficio (119).

En nuestra Patria el Anteproyecto de Bases para el Libro I del Código penal prescinde de las inhabilitaciones y suspensiones de derechos como penas. Sin embargo, dentro de las medidas de seguridad enumera la inhabilitación para cargos públicos y la inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio. La primera, reservada a los condenados a penas de reclusión y los funcionarios que delinquen con motivo u ocasión del cargo que desempeña. La segunda, para ser aplicada cuando el delito fuera cometido con abuso de oficio o profesión, o con la violación de algunos de los deberes que les sean inherentes (120).

Confíemos en que el legislador español no tarde en reformar la vigente normativa, incompleta, confusa, injusta y, como consecuencia de todo ello, indefendible.

---

(116) Artículos 78 y sigs.

(117) Traducción libre del término alemán, aunque la pena accesoria se corresponde mejor con la expresión "*Nebenstrafe*".

(118) Artículos 45 y sigs.

(119) Artículos 42 y 49.

(120) Ver punto 8 de la Base 7.<sup>a</sup> y letras *e*) y *f*) del punto 8 de la Base 10.<sup>a</sup>