

María Dolores Pardeza Nieto

Juez adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Socia de la FICP.

~Aproximación a las penas privativas de derechos. Clases de inhabilitaciones: en especial, la inhabilitación absoluta y especial¹~

Sumario.- I. Introducción. II. Evolución legislativa. III Regulación legal tras la reforma del Código Penal de 2015 IV. Inhabilitación absoluta. V Inhabilitación especial VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Las formas de criminalidad actuales exigen una revisión del sistema de penas del Código Penal de 1995.

La regulación de estas penas en el Código Penal de 1995, heredadas del anterior Código de 1848, presenta una concepción poco incompatible con los principios de igualdad y proporcionalidad del Derecho penal. Un breve recorrido histórico y conceptual de esta categoría de penas privativas de derechos se plantea el estudio de los fines y fundamento de estas penas privativas de derechos políticos y profesionales.

A diferencia de las penas más frecuentes y conocidas, como la prisión y la multa, son sanciones que privan o restringen otros derechos diferentes; se trata de privaciones temporales que prohíben al penado el ejercicio de derechos relacionados con el delito cometido.

II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

El primer Código español de 1822 incluye la pena de impedir el derecho de “tener empleo, comisión, oficio, ni cargo público alguno” así como la conocida como *pena de infamia*, es decir el quebranto de todos los derechos como ciudadano.

Junto a esta pena el Código de 1822 recoge también las de “inhabilitación para ejercer empleo, profesión o cargo público en general, o en clase determinada”, “privación de empleo, honores, profesión ó cargo público” y la “suspensión de los mismos”.

Estas penas de inhabilitación son heredadas después por los códigos sucesivos, empezando por el de 1848, que recogería ya la terminología actual “inhabilitación

¹ Comunicación presentada en el VII Congreso Nacional Penitenciario Legionense, celebrado los días 20 y 21 de septiembre de 2022 y organizado por el Área de Derecho Penal de la Univ. de León, conjuntamente con la Agrupación de Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias (Acaip), la Fundación Sociedad y Justicia y la FICP. Director: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Díaz y García Conlledo.

absoluta” y otra “especial” para cargo público, penas que podían ser, o bien “perpetuas”⁷, o bien “temporales”. Sus contenidos coinciden en gran medida con los actuales, salvando algún retoque.

Ya en democracia las penas privativas de derechos se actualizan en diversos matices: se ajustan los límites mínimos de las inhabilitaciones especiales y suspensiones, que se trasladan de los seis a los tres meses; los límites máximos en casos exagerados de elevación de pena en un grado pasan de 25 a 30 años en las inhabilitaciones; en la privación del derecho a conducir y tener y portar armas, de 15 a 20 años, y se admite el avance del límite ordinario de la suspensión, de 6 años hasta los 8 años; se admite que de forma excepcional se establezca para estas penas una permanencia distinta a la ordinaria o a la prevista para la elevación en grado.

Se podrán imponer varias de ellas al mismo tiempo cuando estas penas o las restrictivas de libertad funcionen como penas accesorias, salvo la inhabilitación absoluta; y con una duración superior a la de la pena principal, si así se dispone.

III. REGULACIÓN LEGAL TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2015

Estas penas vienen reguladas en la Sección tercera del título III del Código Penal en los artículos 39 a 49.

El artículo 39 del Código Penal dispone una enumeración de diez penas privativas de derechos en los apartados a) a j). Se trata de privaciones variadas entre las que están dos tipos de inhabilitación: absoluta y especial, la suspensión de empleo, privaciones del derecho a conducir, del derecho a la tenencia y porte de armas, de residir en determinados lugares o acudir a los mismos, la muy conocida popularmente como orden de alejamiento o prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, los trabajos en beneficio de la comunidad y la privación de la patria potestad.

Este artículo ha sido integrado por la Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que además establece como obligatoria la imposición de la pena de privación de la patria potestad a los penados por homicidio o por asesinato en dos supuestos: cuando el autor y la víctima tuvieran en común una hija o un hijo o cuando la víctima fuera hijo o hija del autor.

Estas penas, en palabras de José Luis MANZANARES SAMANIEGO: “...tratan más bien de impedir el ejercicio de función, cargo o profesiones por quien han demostrado

encontrar en ellos una plataforma para delinquir”².

Se dividen en diez clases, que son las siguientes:

1. La inhabilitación absoluta.
2. Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.
3. La suspensión de empleo o cargo público.
4. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
5. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
6. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.
7. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal.
8. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
9. Los trabajos en beneficio de la comunidad.
10. La privación de la patria potestad.

IV. INHABILITACIÓN ABSOLUTA

Se configura como la pena más grave dentro del resto de penas privativas de derechos, recogida en los artículos 40 y 41 del Código Penal, comporta la privación “definitiva” de todos los honores, cargos públicos y empleos que tenga el penado, así como la imposibilidad de volver a obtenerlos en el tiempo concretado por la sentencia.

La expresión definitiva no quiere decir que el condenado no pueda volver a obtener el empleo o cargo perdido, dado que extinguida la pena podrá volver a concursar para adquirirlo de nuevo siempre que se hayan cancelado sus antecedentes penales.

El concepto “honores”, bastante controvertido y criticado por la doctrina, se ha de interpretar como cualquier tipo de distinciones, títulos, medallas, condecoraciones,

² MANZANARES SAMANIEGO . J.L., Las inhabilitaciones y suspensiones en el Derecho positivo español, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1975.

premios recibidos por razón del cargo ejercido, lo que a todas luces resulta cuando menos chocante y obsoleto.

La privación de honores es “definitiva”, es decir: no pueden recuperarse una vez cumplida la pena.

De imponerse como pena principal el artículo 40 CP recoge su duración, que irá desde los 6 a los 20 años; como pena accesoria se impone cuando la pena de prisión a la que se condena sea igual o superior a 10 años, para lo que los jueces o tribunales deberán valorar siempre la gravedad del delito.

Abarca una triple vertiente: la privación definitiva de todos los empleos, honores y cargos públicos del condenado, la incapacidad para volver a adquirir los mismos incluso la privación del derecho a ser elegidos y de presentarse como candidato en los procesos electorales en cualquier ámbito.

No plantea especiales inconvenientes de aplicación, pues afectan a todos los empleos o cargos públicos del penado.

IV. INHABILITACIÓN ESPECIAL

Especial importancia tiene también la inhabilitación especial, en atención al principio de proporcionalidad penal: el efecto de privación definitiva del empleo o cargo público a un condenado no está sometido a modulación alguna, por lo que puede resultar desproporcionado en su aplicación; así, el autor del delito verá incrementada su condena, a la que sumaría la pérdida de su empleo o cargo público.

Tiene dos aspectos diferenciados: la privación definitiva de uno o varios cargos o empleos en concreto, y la prohibición para acceder a ellos u “otros análogos” durante el tiempo de la condena.

Se diferencia de la pena de suspensión en que en esta última no se pierde la titularidad del derecho, sino su ejercicio durante el tiempo determinado en sentencia, es decir, solo restringen su ejercicio; por otro lado, la inhabilitación absoluta abarca a todos los empleos que tenga el penado.

Estas penas se pueden imponer con carácter principal o accesorio, aunque es más frecuente que una determinada pena lleve como accesoria la pena de inhabilitación.

La jurisprudencia es pacífica al afirmar que el empleo o cargo público afectado por la inhabilitación especial solo debe tener correspondencia con el delito cometido cuando

Actas del VII Congreso Nacional Penitenciario Legionense, Univ. de León, 2022

esta pena se impone como accesoria, pero no cuando está prevista como pena principal: así lo afirman la STS 426/2016, 19-5, la STS 436/2016, y STS 259/2015.

Así, a cualquier funcionario que cometa este hecho delictivo se le sumará a la pena privativa de libertad la pérdida definitiva de su trabajo, por lo que un guardia civil perderá su condición profesional de agente y de militar, debiendo volver a presentarse al proceso selectivo para su obtención.

Se dispone como una sanción adecuada para los delitos de corrupción en la Administración pública.

La inhabilitación especial para empleo o cargo público se distingue de la absoluta por requerir siempre el alcance o la “concreción” de los cargos, empleos, derechos u honores sobre los que verse, tal y como expresa la jurisprudencia, entre otras la STS 910/2009 de 25 de septiembre, aunque esta puntualización no podrá alcanzar el límite de producir un listado con todos los posibles cargos.

El CP establece esta posibilidad para penas de prisión inferiores a 10 años si hubiere tenido relación con el delito cometido.

Adicionalmente, se puede apreciar que el TS se inclina por dificultar el acceso a cualquier clase de cargo público cuando el delito ha sido cometido en el ejercicio de la función pública, de naturaleza electiva o política.

Pero la expresión que recoge el artículo 42 CP “u otros análogos” es un concepto indeterminado que se debe interpretar, debiendo tener conexión con el delito cometido. Así, la fijación en la sentencia de algún criterio que permita explicar la analogía es lo que se pide por parte de la doctrina mayoritaria.

Es necesario traer a colación, en este tema tan controvertido, de acuerdo con reiterada jurisprudencia (STS 426/2016, de 19 de mayo), la sentencia del Tribunal Supremo 91/2019 de 23 de enero de 2019, que establece que es “inviabile un pronunciamiento” que trate de elaborar una lista de todos los posibles cargos o empleos concebibles.

Atendiendo a criterios lógicos, es imposible que la sentencia que condene por inhabilitación concrete exactamente cargo por cargo todos y cada uno a los que se refiere la inhabilitación.

Afirma el TS que "constituiría una burla" el hecho de que la inhabilitación se circunscriba a un cargo específico, ya que ello facultaría que el penado siguiera cometiendo delitos de parecida clase en cargos análogos.

"Es obvio que cuando el delito de prevaricación se comete en un cargo público de naturaleza política, constituiría una burla al respeto que los ciudadanos deben al buen funcionamiento de los Poderes Públicos, que la pena de inhabilitación se limitase al cargo específico en el que se cometió la prevaricación, y permitiese al condenado seguir cometiendo esta clase de delitos en otro cargo análogo..."

Aunque los artículos 42 y 56 del CP exigen la obligación de especificación de los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación, dice el TS que la expresión "del mismo u otros análogos" ha de entenderse en sentido limitativo y no referirse a aquéllos que tengan un semejante contenido del que es objeto de privación (STS. 20.4.95, STS 2941/2006, de 16 de mayo).

De lo contrario, se quitaría fuerza ejecutiva al sistema penal, quedando parte de los delitos parcialmente impunes, mediante la simple astucia de cambiar el cargo político por otro durante la tramitación del proceso penal, mermando a lo simplemente simbólico la inhabilitación especial que como pena principal lleva consigo el referido delito.

En sentido contrario, el hecho de no concretar cuáles son los "empleos, cargos y honores" de los que se despoja al sujeto puede cambiar la pena de inhabilitación especial impuesta prácticamente por una pena de inhabilitación absoluta"

Esta concreción necesaria la vemos en sentencias condenatorias como la STS 214/2018, caso Gurtel –Fitur, en la que se ratifican las sentencias de instancia a penas de inhabilitación especial, que atañen a particulares y a autoridades.

En resumen, los dos puntos que habría de determinar son el tipo de función o actividad ejercida y la extensión del ámbito territorial para su ejercicio.

V. CONCLUSIONES

Para concluir, es preciso recalcar que únicamente cuando los hechos hayan tenido un nexo directo con el delito y el penado se haya aprovechado de ellos para cometerlo se impondrá este tipo de penas restrictivas de derechos

Se debe especificar concretamente qué derechos son los que se comprenden cuando se imponga la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho.

Sin embargo, cuando figura como pena accesoria se aplica de forma automática al ser condenada la persona a otras penas, lo que podría ser un obstáculo atendiendo a los fines resocializadores de la pena, dado que favorecen la autoexclusión sin tener en cuenta el caso en concreto.

Existen muchos problemas interpretativos en la aplicación de estas penas, tanto por el carácter secundario como su vinculación con conceptos extrapenales, como “cargo público”.

La inhabilitación absoluta simboliza la “muerte civil” del penado, o el abandono del principio de igualdad, en función del diferente contenido aflictivo que pueden mostrar en función del condenado al que se aplican.

La privación de los honores es una restricción que se canaliza hacia el descrédito o la deshonra social del reo, o de la posibilidad, en el caso de la inhabilitación absoluta, de ser aplicada como pena accesoria separada del delito que se comete y del abuso del cargo.

El aumento de las penas privativas de derechos debe ir encabezado de un profundo estudio de las mismas, encaminado a crear las bases principales que posibiliten el diseño de un modelo nuevo de ordenación que, se adecue a las exigencias preventivas de las formas de criminalidad emergentes, además de sacar el máximo partido a su importante potencial preventivo general y especial y sobre todo respetando los principios del Derecho penal en un estado democrático.

En conclusión, se debería dar prioridad a su función preventiva, suprimir el carácter infamante, eliminar su imposición forzosa y aplicarla de modo individualizado a cada caso en aras a la resocialización del condenado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

DÍEZ REPOLLÉS, J.L., La evolución del sistema de penas en España 1975-2003 Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2006.

GILI PASCUAL A., La inhabilitación para empleo público en el derecho penal actual Revista V-lex, nº 124, mayo 2018.

MANZANARES SAMANIEGO J.L Las inhabilitaciones y suspensiones en el Derecho positivo español, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1975.

PUNTE ABA, L.M. La pena de inhabilitación especial para cargo público en el ámbito de los delitos de corrupción relacionados con la contratación pública, Estudios penales y criminológicos, XL, 2020.

VALEIJE ÁLVAREZ, I. La regulación de las penas accesorias en el Código penal de 1995 Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, IX, 2007.

STS 426/2016, de 19 de mayo.

Actas del VII Congreso Nacional Penitenciario Legionense, Univ. de León, 2022

STS 91/2019 de 23 de enero.

STS. 20.4.95, STS 2941/2006, de 16 de mayo.

* * * * *