

Las inhabilitaciones y suspensiones en el proyecto del Código penal

Por JOSE LUIS MANZANARES SAMANIEGO,
Magistrado. Letrado del Ministerio de Justicia.
Profesor Adjunto numerario de Derecho penal

INDICE: I. La simplificación del sistema de penas en el moderno Derecho comparado y en el ordenamiento español, con especial referencia a las inhabilitaciones y suspensiones.—II. El número de las inhabilitaciones especiales y suspensiones.—III. Naturaleza jurídica.—IV. Efectos comparados de las inhabilitaciones y suspensiones en el vigente Código y en el Proyecto.—A) La inhabilitación absoluta.—B) La inhabilitación especial para cargos públicos.—C) La inhabilitación especial para el derecho de sufragio.—D) La inhabilitación para profesión u oficio.—E) La suspensión de cargo público.—F) La suspensión del derecho de sufragio.—G) La suspensión de profesión u oficio.—H) Las inhabilitaciones y suspensiones como penas accesorias.—I) La remisión condicional.—J) Duración y ejecución.

I. LA SIMPLIFICACION DEL SISTEMA DE PENAS EN EL MODERNO DERECHO COMPARADO Y EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS INHABILITACIONES Y SUSPENSIONES.

Como puede leerse en la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» (Congreso de Diputados) de 17 de enero de 1980, «el sistema de penas experimenta una profunda innovación», pues «ya el legislador de 1932 había señalado que este sector del Código reclamaba una absoluta renovación, y recordó que desde hacía medio siglo cuantos se habían ocupado de nuestra legislación penal pidieron que se simplificara nuestro sistema punitivo y que se proscribiera el régimen de aritmética penal de grados, que hasta ahora no se había llevado a cabo» (1).

Nada hay que objetar a tal propósito, antes al contrario. En el Derecho comparado se observa una clara tendencia a reducir el

(1) Págs. 661 y 662.

número de penas hasta dejar como sanciones únicas o básicas las privaciones de libertad y las multas. Sobre todo cuando, al igual que sucede en nuestro Proyecto, dicha pena pecuniaria se construye sobre el modelo escandinavo de cuotas.

El Proyecto Alternativo alemán de 1966 recoge junto a una «pena privativa de libertad» (Freiheitstrafe), la multa (Geldstrafe) y la prohibición de conducir vehículos de motor (Fahrverbot).

La nueva Parte General del Código alemán es obra de la Segunda Ley de Reforma de 1969 y entró en vigor el 1 de enero de 1975. No tiene otras penas principales que esa «privación de libertad» unificada y la multa, y reduce la privación del permiso de conducir a la condición de pena accesoria. Como simples consecuencias de la pena (Nebenfolgen) aparecen la pérdida de la capacidad para ostentar cargos públicos, y los derechos de sufragio activo y pasivo (artículo 45), mientras que la inhabilitación profesional constituye medida de seguridad (artículos 61 y 70) (2).

El Código penal tipo latinoamericano contiene dos penas principales, la prisión y la multa, y dos accesorias, que son precisamente la inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial. La inhabilitación absoluta se proyecta sobre las comisiones, empleos y cargos públicos, sobre el derecho de sufragio y sobre la capacidad para ejercer la patria potestad, la tutela o la curaduría. La inhabilitación especial consiste en la privación o restricción de uno o más de los derechos y funciones a que se refiere la absoluta. Obsérvese que en estas penas privativas de derechos falta la referencia al ejercicio profesional, mientras que se incluye en ellas lo que en nuestros Códigos ha constituido tradicionalmente la pena de interdicción civil (3).

El nuevo Código penal austriaco fue aprobado por Ley federal de 23 de enero de 1974 y se encuentra en vigor desde el 1 de enero siguiente. En la Sección 3.^a de su Parte General (artículos 18 a 31), bajo la rúbrica de «Penas y medidas preventivas», recoge —aunque sin agrupaciones expresas— dos penas principales, la privación de libertad y la multa, y como accesoria la forma de comiso que domina «Verfall». Entre las medidas se encuentran determinados internamientos y el comiso conocido por «Einziehung». Por último, bajo la rúbrica general dicha, pero con la especial de «Pérdida del cargo y otras consecuencias jurídicas de la condena», el artículo 27 para ciertos casos prevé la «pérdida del cargo» o «Amtsverlust», limitada a los funcionarios y sin referencia alguna al derecho de sufragio o al ejercicio

(2) MANZANARES SAMANIEGO: *La prohibición del ejercicio profesional en el Código penal alemán*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, número 1.066, págs. 8 y ss.

(3) MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de interdicción civil*, ADP, 1979, páginas 346 y 347. En la página 353 salimos al paso de la confusión de Beristain entre las inhabilitaciones y la interdicción civil. Ver BERISTAIN: *Medidas penales en Derecho contemporáneo*, Reus, 1974, pág. 175.

profesional. Con todo, el párrafo 2.º de ese artículo deja a salvo las consecuencias jurídicas establecidas en las restantes leyes federales. La única privación de derechos regulada en el Código austríaco, la «pérdida del cargo», constituye así una simple consecuencia jurídica de la pena (Nebenfolge) dentro de la nueva orientación alemana.

Por lo que hace al ordenamiento español, el número de penas ha sufrido continuos altibajos. De las 26 del Código de 1822 se llegó, pasando por las 35 del Código 1848-50, las 30 del Código de 1870, y las 20 del Código de 1932, a las 22 del Código de 1944, aumentadas luego a 23, al ser acogido la privación del permiso de conducir vehículos de motor, de acuerdo con la Ley de 24 de abril de 1958.

A esta proliferación de penas, elogiada por Pacheco y censurada por Groizard y Quintano Ripollés (4), sólo se puso coto, hasta cierto punto, en el Código de 1928, del que arrancará en buena parte la regulación de las sanciones en el Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal de 1972. El Código de Primo de Rivera recoge en su artículo 87 nueve penas en sentido estricto, entre las que se cuenta la «inhabilitación absoluta o especial para cargos públicos, profesión, arte, oficio y derechos políticos». Luego, en su artículo 90, enumera trece medidas de seguridad, algunas de las cuales tuvieron hasta entonces la consideración de penas, así «la suspensión de cargo, empleo, profesión, arte u oficio», «la privación o incapacitación para el ejercicio de alguno o algunos de los derechos civiles» —que sería una interdicción civil—, la caución y el comiso. Estas cuatro sanciones vuelven a transformarse en medidas de seguridad según el punto 8 de la Base 7.ª del repetido Anteproyecto, cuya Exposición reconoce el precedente de la naturaleza que les otorgaba el legislador de 1928. En el punto 5.º de su base 7.ª se incluyen únicamente cinco penas graves y dos leves (5).

Las penas graves del Anteproyecto de 1972 son la de muerte, tres privativas de libertad (reclusión, prisión y arresto) y la multa

(4) GROIZARD: *El Código penal de 1870*, T. I. Burgos, 1872, pág. 125. QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios al Código penal*, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1966, pág. 320. Partidario de un amplio abanico de penas es hoy RUIZ VADILLO: *Proyecto de Ley Orgánica del Código penal*, Cuadernos de Documentación» (núm. 13) del Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980, pág. 21. Nosotros, por el contrario, hemos postulado decididamente la reducción: MANZANARES SAMANIEGO: *Sugerencias para una nueva Parte General del Código penal español*, Documentación Jurídica (Ministerio de Justicia), núm. 19, pág. 766.

(5) Se recogen en el Anteproyecto —entre otras medidas— la inhabilitación para cargos públicos, la inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio, la interdicción civil, la caución y el comiso de los instrumentos o efectos del delito. También la pérdida de la nacionalidad española, el destierro de algún lugar o zona determinados y la privación del permiso de conducir, que no aparecían en el Código de 1928, pero sí, como penas, en el Código vigente en 1972.

de 5.000 pesetas en adelante. Las leves, el arresto menor y la multa hasta dicha cantidad. Puesto que la pena de muerte se inserta sólo para «sugerir la crítica en uno u otro sentido», el nuevo sistema punitivo tiene la pena privativa de libertad y la multa como pilares básicos. De esta forma compite en simplicidad tanto con el Proyecto Alternativo alemán como con el nuevo Código penal de la República Federal.

En el Proyecto de 1980 las penas imponibles son privativas de libertad, privativas de derechos y multa, considerándose también penas las que se establezcan como accesorias de alguna de las anteriores (artículo 36). Como se lee en la Exposición de Motivos: «La variada clasificación de penas privativas de libertad establecidas en los anteriores Códigos habría perdido su originario sentido y carece hoy de razón de ser. Por eso se reconocen sólo dos penas privativas de libertad: el arresto de fin de semana y la prisión». El arresto de fin de semana carece de arraigo en el derecho comparado y tiene mucho de arriesgada experiencia (6), pero la prisión como pena única de privación de libertad continuada culmina con acierto un proceso simplificador del que son muestras el Proyecto Alternativo alemán, el Anteproyecto de Bases español de 1972, la nueva Parte General del Código penal alemán, el Código penal tipo latinoamericano y el nuevo Código penal austríaco.

La multa se desarrolla partiendo del sistema escandinavo de cuotas para desembocar, según la propuesta del Proyecto Alternativo alemán, sin precedente aún en los derechos positivos, en una sanción temporal de pago obligadamente fraccionado y aplazado. Surge así una multa nueva que, gracias a ese pensamiento de temporalidad —el «Laufzeitgedanke» de la terminología alemana—, se convierte de pena pecuniaria propiamente dicha en pena de privación parcial de libertad. Mientras las penas privativas de libertad en sentido estricto afectan a dos bienes distintos, la libertad de movimientos y la de consumo, la nueva multa se circunscribe a esta última faceta. El aplazamiento de los pagos no constituye un medio de facilitar el cumplimiento de la pena, sino un elemento esencial para conseguir la deseada disminución del consumo durante cierto tiempo (7).

Desaparecida la pena de muerte por mandato del artículo 15 de la Constitución, trasvasada la caución a las medidas de seguridad como corresponde a su naturaleza material (8), y marginados

(6) En la Memoria explicativa del Proyecto de Código penal, folio 18, se considera el arresto de fin de semana como «el gran sustitutivo, junto con la multa, de las penas cortas de prisión», y se recuerda que ya es conocido en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970).

(7) MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa*, Mancomunidad de Cabildos de Las Palmas, 1977, pág. 161. MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa en el Proyecto de Código penal*, ADP, 1980, pág. 17.

(8) MANZANARES SAMANIEGO: *La caución penal*, ADP, 1976, págs. 271 y ss. MANZANARES SAMANIEGO: *Consideración especial de la caución española*, ADP, 1976, págs. 509 y 510.

el extrañamiento, el confinamiento, el destierro, la pérdida de la nacionalidad española y las represiones pública y privada, cabe lamentar que esta tendencia simplificadora no haya alcanzado a las penas privativas de derechos. Tal vez lo mejor hubiera sido mantener únicamente la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor, sin perjuicio de conservar una medida de seguridad con igual contenido. Las inhabilitaciones y suspensiones podrían haber seguido el ejemplo de la nueva Parte General del Código penal alemán, de forma que las incapacitaciones para cargo público o en la esfera electoral constituyeran meras consecuencias jurídicas de determinadas condenas, y las referidas a la profesión u oficio, medida de seguridad. Sobre todo ello volveremos al tratar de la naturaleza de tales sanciones.

Lo que, sin embargo, no admite justificación alguna, es arrastrar la vieja normativa obsoleta y confusa. Ciertamente se hacen algunos retoques saliendo al paso de problemas hoy de difícil solución por vía de exégesis, pero no faltan tampoco retrocesos técnicos. Pensamos, con Rodríguez Devesa, que «toda esta zona de la Ley denuncia un abandono y descuido inconcebibles a través de las diversas reformas» (9), y tememos que el Proyecto no rompa dicha trayectoria. Unificadas las diferentes penas de privación de libertad, lo lógico hubiera sido reducir las inhabilitaciones —al menos las especiales— y las suspensiones a un común denominador. Se obtendría así —aparte quizá la inhabilitación absoluta— una sola inhabilitación (o suspensión) especial (10). Cuestión distinta es la de si las inhabilitaciones especiales y suspensiones del Proyecto, y lo mismo puede preguntarse en relación con el Código vigente y predecesores de 1848-50, 1870, 1932, son tres y tres, o una y una con triplicidad de contenido en cada caso.

Dejando para el epígrafe siguiente el examen de este punto, que se iniciará con la reproducción literal del artículo 44 en que se recogen las penas privativas de derechos, baste indicar ahora que el total de penas principales del Proyecto asciende a once o siete, según el sentido en que se resuelva la anterior alternativa. Como penas accesorias se conservan la interdicción civil y la pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito o falta (artículo 59).

El escaso interés que las inhabilitaciones y suspensiones ha

(9) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones y suspensiones en el Derecho positivo español*, ADP, 1975, págs. 227 y 228.

(10) CERESO MIR se pronuncia también por la absorción de las suspensiones en las inhabilitaciones especiales, sin perjuicio de mantener tres inhabilitaciones según su contenido (cargo público, sufragio o actividad profesional). Ver su dictamen sobre las enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de Código penal. MIR PUIG lamenta igualmente una duplicidad que «se basa fundamentalmente en una distinta duración»: *El sistema de sanciones*, Rev. Jur. de Cataluña, núm. extra, 1980, dedicado al Proyecto de Código penal, página 25.

suscitado en los autores del Proyecto se refleja en el silencio total que su Exposición de Motivos les dedica. Algo más expresiva es la Memoria (11), en la que, tras declararse que los efectos de tales penas «son sustancialmente iguales a los del texto penal anterior», se afirma detectar dos modificaciones:

«Una relativa a la inhabilitación para profesión u oficio —los del penado— que no debe abarcar a toda ocupación manual o profesional de cualquier clase. Como ya habían puesto de relieve los comentaristas y la misma jurisprudencia, parecía tratarse de una condena al hambre. Por ello se suprime el párrafo primero del actual artículo 41 del Código penal. En cambio se añade en el párrafo primero una exigencia: la de la que la sentencia deberá especificar el oficio o profesión de que concretamente se priva al penado para evitar cualquier duda al respecto y dar a la ejecutoria la firmeza y seguridad que debe tener todo fallo penal, como lo demuestra la propia práctica forense en la que no siempre se expresaba la sentencia con aquella concreción».

La eliminación del actual artículo 40, referido a las personas eclesiásticas, se explica acertadamente en la Memoria por la separación entre Iglesias y Estado, con lo que «parece ya ocioso referirse a los cargos y emolumentos que dichas personas no tuvieran por su oficio eclesial, sino concedidos por el Estado o demás entes públicos, pues en tal caso, parece evidente que los eclesiásticos tienen la misma condición que los demás ciudadanos».

II. EL NUMERO DE LAS INHABILITACIONES ESPECIALES Y SUSPENSIONES.

Según el artículo 44 del Proyecto,

«Son penas privativas de derechos:

- La inhabilitación absoluta.
- La inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.
- La suspensión de cargos públicos.
- La suspensión del derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.
- La privación del derecho a conducir vehículos de motor.»

Parece, pues, que —aparte la privación del derecho a conducir vehículos de motor— se trata de cuatro penas: una inhabilitación absoluta, una inhabilitación especial con un triple efecto (sobre cargos públicos, derecho de sufragio y profesión), una suspensión en cuanto a cargos públicos, y otra suspensión en los ámbitos electoral y profesional. Se nos escapa la razón para romper el paralelismo entre las inhabilitaciones especiales y las suspensiones. Sería más lógico, o descomponer la inhabilitación especial

(11) Memoria explicativa del Proyecto de Código penal, folio 19.

como se hace con las suspensiones, o recoger sólo una pena de suspensión con el mismo triple efecto asignado a la inhabilitación especial.

La clasificación de las penas según su gravedad se aparta, sin embargo, del esquema anterior. De acuerdo con el artículo 67, son penas graves, entre otras:

«— La inhabilitación absoluta y especial», y

«— La suspensión de tres a seis años».

A continuación, como pena menos grave, se encuentra:

«— La suspensión hasta tres años».

El singular referido a la suspensión apunta a la suspensión única de triple contenido, a semejanza de la inhabilitación especial única, aceptando así el segundo término de la alternativa que proponíamos en el comentario del artículo 44.

Con todo, no acaban aquí las contradicciones. El otro término de nuestra alternativa —la pluralidad de inhabilitaciones especiales y su correspondencia con otras tantas suspensiones— encuentra apoyo en los artículos que regulan los efectos de estas penas privativas de derechos. Mientras que los artículos 47, 48 y 49 distinguen tres inhabilitaciones según afecten a los cargos públicos, al sufragio o a la profesión, los artículos 51, 52 y 53 diferencian, de acuerdo con dicho contenido, tres suspensiones. En rigor no se divide la inhabilitación tripartita del artículo 44 para acomodarse a las dos suspensiones del mismo (una de un solo efecto y otra de dos), sino que la equiparación se produce ahora entre tres inhabilitaciones y otras tantas suspensiones.

La confusión viene de atrás, como una triste herencia de la permanente desidia del legislador en esta materia. Baste examinar el vigente Código. En la escala general de su artículo 27 aparecen como penas graves, entre otras, las siguientes:

«Inhabilitación absoluta.

Inhabilitación especial para cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.

Suspensión de cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión.»

Con tal precedente, cabe de nuevo preguntarse —sin obtener respuesta válida— por qué el artículo 44 del Proyecto desdobra en dos las suspensiones. Al menos el artículo 27 del Código actual ofrece una cierta lógica formal: junto a una inhabilitación absoluta se ubican una inhabilitación especial y una suspensión, ambas con los mismos efectos triples. El uso del singular refuerza esta interpretación, como sucede también con la tabla demostrativa de la duración de las penas divisibles que acompaña al artículo 78, con la escala gradual número 4 del artículo 73, y; al menos respecto a la suspensión, con el artículo 30. Adviértase, sin embargo, que a favor de las tres inhabilitaciones especiales distintas, y de las tres suspensiones juega en el Código vigente —de manera similar a lo que ya se vio en el Proyecto— la normativa sobre los

efectos de las penas contenidas en los artículos 36, 37, 41, 38, 39 y 42.

La solución a este difícil problema de la trinidad jurídica se encuentra a nuestro entender en la Parte Especial, sea del Código vigente, sea del Proyecto. Resulta decisivo el empleo que de tales penas se hace para sancionar numerosas infracciones criminales.

Ciñéndonos al Proyecto, unas veces se acude a la inhabilitación especial o a la suspensión, sin mayor concreción (artículos 210, 219, 287, 320, 381, 426, 429, etc.), pero en otras ocasiones la condena será únicamente a inhabilitación especial para profesión u oficio (artículos 382 y 383), o a suspensión de profesión u oficio (artículos 231, 318 y 323). Esta individualización —a la que no es ajena el actual Código— permite por sí sola afirmar la existencia de tres inhabilitaciones especiales y tres suspensiones (12).

A la misma conclusión cabe aproximarse desde otro ángulo. En otro trabajo expusimos las dificultades con que tropieza el Juzgado para «llenar» esas inhabilitaciones especiales o suspensiones cuando el precepto legal prescinde de ulterior precisión (13). La privación de los cargos públicos y del derecho de sufragio puede aceptarse con carácter general, pero no ocurre igual con la profesión u oficio. El artículo 49 del Proyecto declara que la inhabilitación para profesión u oficio «se determinará expresamente en la condena», y en iguales términos se expresa el artículo 53 respecto a las suspensiones. Se ha dado carácter legal a una exigencia recogida ya por la jurisprudencia anterior (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1970) (14), pero no ha desaparecido el problema. ¿Habrà que buscar siempre una profesión u oficio para que la pena no quede incompleta? La misma pregunta resulta absurda y adelanta la respuesta. La citada sentencia afirma que «habrà que conectar los efectos a la índole del delito cometido», ya que la privación de la facultad de ejercer «sólo alcanza al oficio o profesión ejercidos por el condenado en relación con el delito sancionado». Así las cosas, en ocasiones no habrá profesión u oficio que reúna tales requisitos, y esto puede suceder tanto con la pena principal como con las accesorias de inhabilitación especial y suspensión. Precisamente es esta circunstancia la que ha llevado al Proyecto desde la redacción confusa y mal interpretada del artículo 47 del vigente Código —«las penas

(12) No faltan tampoco en el Proyecto—como en el Código vigente—ejemplos de inhabilitaciones profesionales que, ya a nivel legal, circunscriben su efecto a una ocupación determinada (así en los artículos 164 y 267-2.º). Curiosamente, el artículo 290 del Proyecto recoge para el facultativo o funcionario público que, con abuso de su profesión u oficio, coopere a una suposición de partos o a una alteración de paternidad, la pena de suspensión especial (sic). Tal vez se trate de un error derivado de la inhabilitación especial que aparece en el artículo 469 del Código vigente.

(13) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...* ADP, 1975, pág. 226.

(14) Aranzadí 4945.

de... llevarán consigo la suspensión de *todo* cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio, durante el tiempo de la condena»— al texto que se propone para el nuevo artículo 65: «La pena de prisión hasta ocho años llevará consigo la suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena»... sin referencia alguna a la actividad profesional.

Del razonamiento anterior se desprende no sólo la pluralidad de inhabilitaciones por un lado y de suspensiones por otro, sino también que en el Proyecto —como en el Código vigente— los artículos que penan con inhabilitación especial, sin más precisiones, están refiriéndose en realidad, a las tres penas de tal clase, e igual sucede con las suspensiones. Incluso se observa, si se profundiza un poco, que en tales supuestos las dos penas de inhabilitación (o suspensión) consistentes en la privación de derechos políticos y electorales son de imposición imperativa, mientras que la proyectada sobre el trabajo tiene carácter discrecional o facultativo.

Sucede que, como se ha visto de mano del Derecho comparado y se examinará con más detenimiento en el epígrafe siguiente, la naturaleza material de estas privaciones o, si se prefiere, su dinámica natural no se somete fácilmente a los caprichos del legislador. Cuando se quiere utilizar como pena lo que se prestaría mejor a ser medida de seguridad o consecuencia jurídica de la pena (Nebenfolge), la construcción chirría. Es posible considerar las inhabilitaciones (o suspensiones) para cargo público o derecho de sufragio, bien como simple consecuencia del delito, bien como medida de seguridad, pero difícilmente como pena. La prohibición del ejercicio profesional sólo tiene sentido como medida de seguridad, o sea, como medio de combatir la peligrosidad del reo. De ahí que resulte casi imposible someter a un mismo régimen unificador privaciones tan distintas. En el Proyecto —al igual que en los Códigos anteriores— se ha intentado la integración como penas, pero sin éxito. Algunos artículos de la Parte General y la normativa toda de la Especial lo ponen de relieve.

III. NATURALEZA JURIDICA

Desde un punto de vista formal o derecho positivo las inhabilitaciones y suspensiones del Proyecto, como las del Código vigente, constituyen penas.

El legislador es muy libre de construir penas sobre las privaciones o restricciones de derechos que estime oportunas. Eso, naturalmente, al margen del acierto en la selección y de los obstáculos con que luego pueda tropezar su aplicación conforme a los principios inspiradores de esa particular categoría de sanciones. Precisamente por tal consideración puede decir Antón Oneca que «en nuestro Código predomina evidentemente sobre toda otra

consideración el sentido aflictivo» (15). Tal vez fuera exacto decir que «debería predominar» o que «predomina cuando es posible» el sentido aflictivo, porque ya se indicó que el legislador no lo puede todo.

Cuando Beristain sostiene que «la inhabilitación legal puede adecuarse plenamente con esta institución de la dogmática jurídica», refiriéndose a la pena, utiliza un argumento muy débil. Tomando la parte por el todo escribe que, «si nadie duda que una multa impuesta por un delito cumple todos los requisitos esenciales de la pena, lógico parece afirmar lo mismo de una privación de tal o cual medio de conseguir los recursos económicos necesarios para el sustento, como sucede con la profesión de juez, notario, médico o profesor» (16). Aparte de que en tal caso sería más racional acudir a una multa perfectamente determinada que al cierre de unos ingresos imprecisos (17), resulta evidente que ese razonamiento no es válido para la privación de derechos políticos y electorales.

Refleja este autor una cierta confusión —no infrecuente— entre los planteamientos a nivel de derecho positivo y aquellos que arrancan de las características propias y extralegales de estas privaciones de derecho. Tras reconocer —y defender— su carácter de penas en el Código vigente, añade que «esto no significa que la inhabilitación sea siempre pena y sólo pena, pues nosotros creemos que con más frecuencia puede y debe considerarse también como medida de seguridad, a veces desprovista de carácter punitivo y a veces acompañada de él», y concluye que «las inhabilitaciones deben conservar, con la debida actualización, el carácter ambivalente que responde a su naturaleza antológico-jurídica pretérita y actual». Nuestra discrepancia es total. En el Código vigente estas sanciones son, por mucho que nos pese, penas y sólo penas. En cuanto a su carácter ambivalente, no es fácil encontrar ejemplos actuales de textos legales que —a salvo de la privación del derecho a conducir vehículos de motor, con valor intrínseco tanto para la retribución como por la prevención especial— acuden a las inhabilitaciones y suspensiones de derechos para reforzar simultáneamente sus arsenales de penas y medidas de seguridad.

Lo cierto es que la mayor parte de la doctrina moderna niega a las inhabilitaciones y suspensiones la naturaleza intrínseca de penas (o su idoneidad para serlo) (18). En España, Cuello Calón,

(15) ANTÓN ONECA: *Derecho penal*, Parte General, Madrid, 1949, pág. 536. En igual sentido, CASABÓ RUIZ: *Comentarios al Código penal*, T. II, Ariel, Barcelona, 1972, pág. 108

(16) BERISTAIN: *La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, sept. 1966, págs. 33 y 34.

(17) Con la multa se evitaría el riesgo de sacar al reo de su contorno social, se reducirían las repercusiones económicas y de otro tipo sobre los familiares inocentes y, de paso, el Estado obtendría un proyecto material.

(18) Siempre con la excepción de la privación del derecho a conducir vehículos de motor.

Quintano Ripollés y Ferrer Sama se inclinan por su carácter de medida de seguridad (19), mientras que en Austria y Alemania occidental, dentro de esa misma orientación básica, se abre camino, para algunos casos, la expresión *Nebenfolge*, es decir «consecuencia jurídica» de la pena.

Por nuestra parte, insistimos en que una cosa es la mayor o menor idoneidad que una sanción ofrezca para ser utilizada como pena o medida de seguridad y otra muy distinta el uso que cada legislador haga de ella, sometiéndola a los principios reguladores de una u otra especial de sanción. Aunque, según vieja advertencia de Liszt, las penas o medidas se comportan a veces como círculos tangentes, lo decisivo para determinar la naturaleza es —como afirma Cerezo (20)— además del fin prevalente, el fundamento de la sanción en un ordenamiento concreto. Si el fundamento viene representado por la entidad del injusto y de la culpabilidad, estaremos en presencia de una pena. Si, por el contrario, se atiende a la peligrosidad del reo, si la aplicación y duración de la sanción se acomodan a la probabilidad de que vuelva a delinquir, se tratará de una medida de seguridad. De ese modo una misma privación o restricción de derechos puede ser canalizada como pena o como medida de seguridad. La privación del permiso de conducir es buen ejemplo de ello. Casabó Ruiz se expresa de forma similar, atendiendo al presupuesto justificante de la imposición. Si se acude al injusto culpable tendremos una pena, en cambio si se mira al futuro, a la prevención de los delitos, la sanción constituirá simple medida de seguridad (21).

En una posición de *lege ferenda*, que al mismo tiempo permite la crítica responsable a una normativa particular —en nuestro caso la del Proyecto de Ley Orgánica—, conviene contrastar estas privaciones de derechos con las notas de retribución y prevención especial, distintivas de la pena, por una parte, y la medida de seguridad por otra. Como fin prevalente de la pena suele situarse junto a la retribución, la prevención general, pero pensamos que ambos conceptos coinciden ampliamente. La pena justa es a largo plazo la más efectiva en la esfera de la prevención general, porque sólo ella es aceptada, o puede serlo, en el fuero interno de los ciudadanos (22).

(19) CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, T. I, Parte General, 10 ed. Barcelona, 1951, pág. 793. QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios*, pág. 331. FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*, T. II, Murcia, 1947, pág. 198.

(20) CEREZO MIR: *Informe sobre el Anteproyecto de bases del Libro I del Código penal*, ADP, 1972, págs. 780 y 781. MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de interdicción*, ADP, 1979, pág. 356.

(21) CASABÓ RUIZ: *Comentarios...*, T. II, pág. 106.

(22) Ver CEREZO MIR: *Culpabilidad y pena*, ADP, 1980, págs. 349 y 350. Entiende que «si no se reduce la prevención general a la intimidación, y se incluye en ella la función de ejemplaridad de la pena (como hacen, por ejemplo, H. MAYER, ANTÓN ONECA, NOLL y recientemente ROXIN) se está incluyendo en la prevención general la adecuación de la pena a la medida de culpabilidad, o al menos a la exigencia de que la pena no rebase la medida de la culpabilidad».

El valor retributivo de las privaciones de cargo público puede ser grande o nulo, según se imponga a un alto funcionario o a un vagabundo. Cuando aquella recae sobre bienes jurídicos poseídos en grados muy distintos por unos reos y otros, o cuando la sensibilidad de éstos frente a la privación varía casi del cero al infinito, difícilmente podrá articularse una pena eficiente y justa (23). Sobre todo, si las individualizaciones sólo caben en la dimensión temporal. No puede dejarse al azar que una pena tenga o no verdadero impacto sobre el culpable. Piénsese además que este variable contenido retributivo habrá de ser tenido en cuenta para, en esas penalidades conjuntas a que tan aficionado es nuestro ordenamiento, cuidar de que el castigo representado por la punición global no supere el marco de la culpabilidad. Nos tememos que tal individualización choque frecuentemente con los límites legales. Impuesta como pena accesoria, esta privación contiene un plus afflictivo que se reparte como en una pedrea sin distinción de destinatarios.

El derecho de sufragio es, en principio, igual en todos los ciudadanos, pero, salvo contados casos en la vertiente pasiva, el dolor que ocasiona su privación no cubrirá siquiera las exigencias de una pena por falta. Frente a su aplicación indeterminada cabe preguntarse, como hace un conocido tratadista, cuál pueda ser la congoja de un pirata al que se le impide participar en las elecciones municipales.

La prohibición o incapacitación para el ejercicio de alguna profesión u oficio encierra generalmente un considerable valor retributivo cuando recae sobre la actividad laboral que constituye el medio normal de vida. Otras veces, referido a un ejercicio esporádico o incluso a profesión u oficio ajenas por completo a la actividad del reo, será una decisión vacía. La cuestión tiene aquí puntos de contacto con la privación de cargo público, pero también divergencias. La inhabilitación para cargos públicos tiende por naturaleza a ser general, mientras que a nadie puede prohibírsele el ejercicio de todo oficio o profesión. De otro lado, precisamente porque la profesión efectiva forma parte de la vida misma del individuo y suele proporcionarle la base económica necesaria para la subsistencia personal y familiar, se aprecia una igualdad en la sensibilidad o vulnerabilidad de los presuntos destinatarios de esta sanción.

Por lo que hace a los fines de prevención especial, el valor intimidatorio de las tres inhabilitaciones corre parejo con el retributivo: muy variable en la privación de cargos públicos, generalmente nulo en la esfera electoral, e importante en el ejercicio profesional. Carecen por completo estas sanciones de eficacia correctora o resocializadora. Es en el área del aseguramiento donde las inhabilitaciones o suspensiones pueden desarrollar un gran papel; eso sí, limitado a las sanciones que afectan al ejercicio

(23) MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa*, ya citada, págs. 55 y 53.

profesional, incluido aquí, en su caso, el cargo público. Nada se obtiene con indiscriminadas privaciones o incapacitaciones. Lo importante es apartar al peligroso de aquella concreta plataforma profesional que puede instrumentalizarse para delinquir.

Llegamos así a la conclusión decantada con acierto en la nueva Parte General del Código penal de la República Federal alemana: la inhabilitación profesional se regula como medida de seguridad, mientras que las de cargo público y derecho de sufragio se recogen como simples «consecuencias jurídicas» de la pena que repercuten en esferas ajenas al derecho penal. Estas Nebenfolgen no se proponen ni retribuir un delito pasado, ni prevenir otro futuro, sino que —como su propio nombre indica— constituyen consecuencia de toda pena que alcanza cierta gravedad, con independencia absoluta de la identidad de la infracción criminal y, por ende, sin necesidad alguna de individualización.

El trasplante a nuestro Código de los criterios alemanes ofrecería también algunas ventajas tangenciales. Dada la relativa larga duración de las inhabilitaciones, su imposición supone demorar extraordinariamente la cancelación de antecedentes penales. El ejemplo del artículo 431 del vigente Código penal es revelador. En la penalidad conjunta de arresto mayor, multa e inhabilitación especial, los dos años de plazo previsto en el número 3 del párrafo 2.º del artículo 118 empezarán a contarse desde la extinción de la inhabilitación, con lo que habrán de pasar más de ocho entre la sentencia firme y la rehabilitación: nada para el vagabundo exhibicionista y mucho para un periodista. Añadamos, para completar el triste cuadro, que con frecuencia el expediente de rehabilitación descubre que nada se hizo en el Tribunal correspondiente para ejecutar la inhabilitación y liquidarla. Hoy, salvo casos muy concretos de profesionales, la inhabilitación es una pena que nadie toma en serio.

La orientación que postulamos evitaría igualmente los problemas de concurrencia de estas privaciones, impuestas a la vez como penas principales y accesorias (24), y las complicaciones derivadas de la remisión, la libertad condicional o el quebrantamiento de condena. Tampoco sería preciso —como lo es hoy y seguirá siendo en el Proyecto— hacer un esfuerzo en terreno no apropiado, el de las penas, para regular cumplidamente lo relativo al abono de prisión preventiva u otros, a la duración efectiva de las inhabilitaciones (o privaciones) impuestas, a su momento o punto temporal de partida, al fantasma de las penas sin contenido (25), etc.

La jurisprudencia se hace eco de la actual tensión entre la naturaleza formal y material de estas sanciones. Citando sólo algunas sentencias recientes, la de 12 de junio de 1976 (26) declara

(24) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 223.

(25) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 226.

(26) Aranzadi 3060.

que la inhabilitación especial «participa del carácter y función de las medidas de seguridad» y «su naturaleza, función y fines son los de una medida de seguridad», mientras que la de 3 de febrero de 1977 (27) afirma que «aunque sea penalidad principal y conjunta, tal inhabilitación participa esencialmente de la naturaleza de medida de seguridad». Por último, la sentencia de 2 de mayo de 1978 (28) califica a la inhabilitación especial del artículo 445, al igual que a las privaciones de derechos del artículo 452 g (más próximas a la interdicción), de «medida o sanción complementaria».

IV. EFECTOS COMPARADOS DE LAS INHABILITACIONES Y SUSPENSIONES EN EL VIGENTE CODIGO Y EN EL PROYECTO.

A) La inhabilitación absoluta.

Dos son las modificaciones del artículo 46 del Proyecto frente al artículo 35 del Código vigente. En el primer párrafo, antes de los dos puntos que abren la enumeración de los efectos, se añade «durante el tiempo de la condena», expresión que desaparece ahora del número 2.º, como la correlativa del número 3. es decir, «igualmente por el tiempo de la condena». La segunda novedad consiste en que ese número 3.º la incapacidad ya no se refiere a los «honoros, cargos y derechos», sino a los «honoros, cargos y empleos» (29).

La primera modificación, además de aligerar la redacción del artículo, pone punto final a la vieja polémica acerca de si la «privación» del número 1 era también temporal, como entendíamos nosotros en una doble interpretación histórica y lógica (30), o tenía carácter definitivo, como mantenían Ferrer Sama y Casabó Ruiz (31). Todos los efectos serán en adelante expresamente temporales.

La mención en el número 3 del artículo 35 del Código de los «derechos», en lugar de los «empleos» del número 1.º, rompía la deseable simetría entre ambos. Se debe incapacitar para obtener aquellos de que se priva, o privaría si se tuvieran. En tal sentido es una mejoría la sustitución de los «derechos» por los «empleos», per-

(27) Aranzadi 310.

(28) Aranzadi 1845.

(29) Artículo 46 del Proyecto: La pena de inhabilitación absoluta producirá los efectos siguientes durante el tiempo de la condena: 1.º La privación de todos los honoros y de los empleos y cargos públicos que tuviera el penado, aunque fueren electivos. 2.º La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos. 3.º La incapacidad para obtener los honoros, cargos y empleos mencionados en el número primero.

(30) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 178.

(31) FERRER SAMA: *Comentarios...*, T. II, pág. 210. CASABÓ RUIZ: *Comentarios...*, T. II, pág. 168.

mejor sería conservar el orden del número 1, colocando los «empleos» entre los «honoros» y los «cargos». Otra solución, quizá más acertada, sería suprimir tanto en el número 1 como en el 3.º los «empleos», pues en nada parecen distinguirse los «cargos».

Yendo más allá que el Proyecto, sugerimos suprimir la redundancia que en el número 2.º del artículo 35 del Código significa en cuanto a la privación del derecho de ser elegido para cargos públicos. Si ya el número 1.º dispone la privación de todos los cargos públicos «aunque fueren electivos», y el número 3.º se remite al número 1.º, no hay razón para insistir en la no elegibilidad. Hoy el contenido real del párrafo 2.º se reduce ya a privar del derecho a elegir para cargos públicos. Conviene pues corregir el Proyecto para que el número 2.º de su artículo 46 se contraiga al sufragio activo.

Tal vez interese además precisar en el número 1.º que no sólo han de ser públicos los cargos afectados, sino también los honoros, evitando así interpretaciones como las de Ferrer Sama (32).

B) La inhabilitación especial para cargos públicos.

El artículo 47 del Proyecto reproduce literalmente el 36 del vigente Código con la sola salvedad de adelantar la expresión «durante el tiempo de la condena» desde el final del número 2.º y colocarla ante los puntos que preceden a la enumeración de efectos (33).

Se resuelve así —al igual que con la inhabilitación absoluta— el problema de la temporalidad de las privaciones de cargos y honoros del número 1.º.

Por lo demás, se arrastran los defectos del texto en vigor. Con una interpretación gramatical no cabe privar de un honor, por público que sea, si no es anejo a un cargo de tal naturaleza y además no se priva del mismo. Ciertamente que la cuestión no se presenta en la inhabilitación absoluta, pues allí quedan afectados todos los cargos públicos y todos los honoros, pero no comprendemos por qué en la inhabilitación especial no pueden individualizarse libremente los honoros.

La relación de los párrafos 1.º y 2.º entre sí —privación por un lado, e incapacidad de obtener por otro— tampoco es muy feliz. En la inhabilitación absoluta se priva de todo y se incapacita para lo mismo, es decir, para todo. Aquí se priva de un cargo (y de sus honoros anejos) y se incapacita para obtener otros cargos análogos (con sus correspondientes honoros)... pero no se incapacita para obtener nuevamente aquel del que se fue privado. Tal excepción se ha producido, no por expreso deseo legal o del legislador, sino por redacción defectuosa, pero sabido es que ninguna interpretación

(32) FERRER SAMA: *Comentarios...*, T II, pág. 210.

(33) Artículo 47 del Proyecto: La inhabilitación especial para cargo público producirá los efectos siguientes durante el tiempo de la condena: 1.º La privación del cargo o empleo sobre el que recayere y de los honoros anejos a él. 2.º La incapacidad de obtener otros análogos.

puede hacerse en contra del reo, saltando sobre el sentido literal del texto. Al descansar el número 2.º en el 1.º, pero incapacitar para obtener otros cargos análogos, se levanta una especie de pirámide, en la que los cargos afectados por el número 2.º serán siempre más que los del número 1.º, ya que por cada uno de estos habrá una corona de empleos parecidos, similares o próximos.

Siguen faltando directrices para determinar el cargo sobre el que ha de recaer la inhabilitación.

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 (34). 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. Córdoba sostiene 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» (35). (Nótese cómo este autor 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 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 de penumbra. 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.

También la jurisprudencia se ha venido orientando a favor de la individualización de los cargos. A las sentencias de 9 de enero de 1942 y 26 de enero de 1953, poco menos que clásicas en la materia, se suman las de 25 de noviembre de 1957 (36), 23 de enero de 1958 (37), 27 de abril de 1961 (38), 3 de enero de 1962 (39), 29 de diciembre de 1962 (40) y 18 de mayo de 1963 (41). Sin embargo, continúa la obscuridad en algunos extremos, pues si de una parte se subraya que el cargo afectado debe guardar relación con el delito, pero no tiene forzosamente que estar desempeñado por el reo al cometerlo, de otra, esas casaciones, basadas en la imprecisión de la inhabilitación impuesta, suelen contener expresiones como «no constando el cargo público que ostentare la condenada» (senten-

(34) GROIZARD: *El Código...*, T. II, pág. 217.

(35) CÓRDOBA: *Comentarios...*, T. II, pág. 171.

(36) Aranzadi 3201.

(37) Aranzadi 61.

(38) Aranzadi 1712.

(39) Aranzadi 18.

(40) Aranzadi 5035.

(41) Aranzadi 2429.

cia de 27 de abril de 1961) o «al no constar que el procesado desempeñara cargo público» (sentencia de 3 de enero de 1962), con las que se da a entender que, existiendo cargo ejercido y no detallando más la sentencia, éste será el objeto de la privación, sin necesidad de que se relacione con la conducta criminal.

Lamentablemente, alguna sentencia —así la de 9 de mayo de 1972— (42) acoge la posibilidad de que la inhabilitación alcance a todos los cargos públicos (y aun profesiones y oficios) simultánea o indiscriminadamente. Otra sentencia, la de 4 de octubre de 1972 (43), relativa a escándalo público y abusos deshonestos, entiende que el fallo condenatorio no necesita de concreción, porque la pena debe referirse «al desempeño de cargos que le confieran (al reo) autoridad sobre menores de edad o impongan a éstos subordinación al procesado, privándole de los mismos si los tuviera o fuere designado para los mismos durante el tiempo de la condena». El criterio mantenido en esta resolución parece acertado, pero no para deducir a posteriori el contenido de un fallo impreciso, sino para «llenar» en su momento, de forma expresa, el fallo en cuestión (44).

Quizá el único punto pacífico en la doctrina jurisprudencial sea el de la no necesidad de detallar los cargos análogos.

Las soluciones de nuestros Tribunales tratan de paliar los defectos y vaguedades del Código, y lo consiguen en la medida de lo posible, es decir, con los inevitables titubeos y contradicciones en materia tan etérea. Sería una lástima que el nuevo Código no pusiera punto final a estas dificultades. No es mucho pedir que los jueces —y los ciudadanos— sepan con toda claridad cuál deba ser el contenido de la privación en cada supuesto y si, al no darse los presupuestos legales, podría prescindirse pura y simplemente de toda privación. Hoy cabe preguntarse si en todo caso habrá que señalar un cargo público, se ostente o no, aunque sólo sea para «quedar bien» con el texto legal... y con la consideración de esta sanción como pena de imposición imperativa.

El artículo 49 del Proyecto obliga a identificar expresamente en la condena cuáles sean las profesiones u oficios comprendidos en la inhabilitación. Adelantamos desde ahora que celebramos dicha previsión, pero convendría extenderla a los cargos públicos. Si no se hace así, la ausencia de disposición similar respecto a los cargos podrá ser interpretada a favor de que en esta esfera la individualización es, a lo sumo, discrecional.

(42) Aranzadi 2083.

(43) Aranzadi 3859.

(44) Sobre la concreción del contenido de las inhabilitaciones especiales pueden verse también las Sentencias de 22 de junio de 1977 (Aranzadi 2955), 9 de marzo de 1978 (Aranzadi 911) y 24 de octubre de 1978 (Aranzadi 3296).

C) La inhabilitación especial para el derecho de sufragio.

El artículo 48 del Proyecto (45) coincide literalmente con el artículo 37 del Código vigente. Sólo se añaden dos comas que, antepuesta y postpuesta a la expresión «durante el tiempo de la condena», no cambian el sentido del precepto, pero mejoran su redacción.

Si en el artículo 47 del Proyecto, al igual que en el 36 del vigente Código, se priva de cargos públicos y de la capacidad para obtenerlos, huelga la insistencia del nuevo artículo 48 —como ya sucedía con el 37 del Código— acerca de la imposibilidad de ser elegido para ese mismo cargo. Otra cosa sería si reconociésemos que se trata de dos inhabilitaciones distintas, de dos penas diferentes, que no tienen por qué formar siempre penalidades conjuntas. Subrayemos que, curiosamente, en el articulado de la Parte especial pueden encontrarse referencias a una «inhabilitación especial para el desempeño de cargos públicos» o a una «inhabilitación para profesión u oficio», pero faltan matizaciones similares en cuanto a la inhabilitación para el derecho de sufragio (46).

Es cierto que, en contra de lo que sucede con la regulación de inhabilitación absoluta tanto en el Código vigente como en el Proyecto, en la normativa de la especial (párrafo 1.º del artículo 36 del Código y párrafo 1.º del 4.º del Proyecto) no se advierte que la privación del cargo público se extiende, o puede extenderse, a cualquiera, aunque sea electivo, pero pensamos que esta omisión carece de importancia. El articulado de toda esta materia va sufriendo una paulatina simplificación, evitando repeticiones. Sabido es también que donde la Ley no distingue, el intérprete no debe distinguir.

Aparte la indicada redundancia con la inhabilitación especial para cargo público, no hay duda de que la incapacidad para ser elegido se limita al cargo concreto de que se trate (47).

Mayor atención merece lo relativo a si, desde el ángulo del sufragio activo, se le priva o no al reo del derecho a participar en las elecciones para toda clase de cargos. Ferrer Sama entiende que la expresión de la ley admite tanto la interpretación de la «especialidad» —apoyada en la misma denominación— como de la «generalidad», por la que se decide, acudiendo fundamentalmente al hecho de que, en su opinión, el artículo 39 del Código regula los efectos de una pena inferior, la suspensión, que no tolera distinción alguna (48).

(45) Artículo 48 del Proyecto: La inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo privará al penado del derecho de elegir y ser elegido, durante el tiempo de la condena, para el cargo electivo sobre el que recayere.

(46) La explicación puede hallarse en que con esta sanción electoral mal cabe retribuir un delito o prevenirlo.

(47) FERRER SAMA: *Comentarios...*, T. II, pág. 214. CÓRDOBA: *Comentarios...*, T. II, pág. 172.

(48) FERRER SAMA: *Comentarios...*, pág. 214.

Córdoba, sustentando opinión distinta, defiende la concreción de un cargo determinado, pues así lo aconsejaría el criterio restrictivo que debe inspirar la aplicación de las penas, y además «la privación del sufragio pasivo que la pena del artículo 37, a diferencia de la del artículo 39, 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» (49). Para nosotros, ya la suspensión actual abarca a nivel legal las dos formas de sufragio —previstas expresamente en el artículo 52 del Proyecto— y en ambos casos precisa de individualización (50). En consecuencia, individualizado debe ser igualmente el sufragio activo de que se priva en la inhabilitación especial.

Es lícito preguntarse qué sentido tiene mantener esta pena, inútil en su primera parte —el sufragio pasivo— heredera de los viejos defectos en cuanto al sufragio activo, y, en sí misma, inoperante. El voto de estos condenados no parece pusiera en peligro la correcta representatividad democrática. Nada debe ser llevado innecesariamente al Código penal. Las leyes electorales pueden constituir el cauce correcto para abordar, si se estimara oportuno, tales privaciones (a salvo la consideración de simple consecuencia jurídica de la pena en la moderna línea alemana).

D) La inhabilitación para profesión u oficio.

El artículo 49 del Proyecto conserva la redacción del párrafo 1.º del artículo 41 del Código vigente, intercalando, entre comas, la oración «que se determinarán expresamente en la sentencia», con la profesión u oficio como antecedente. El párrafo 2.º del actual artículo 41, explicatorio de las actividades comprendidas en esta inhabilitación, desaparece, seguramente por superfluo (51) (52). Se mejora también la sistemática, al colocarse este precepto inmediatamente detrás de los que ocupan de la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial por cargo público y la inhabilitación especial por el derecho de sufragio —por este orden— y antes de las suspensiones. Hasta ahora, tras las inhabilitaciones enumeradas más arriba se situaban las suspensiones para cargos públicos y para el derecho de sufragio, viniendo luego la inhabilitación profesional, seguida de la suspensión paralela.

La exigencia de que la profesión u oficio afectados se determinen expresamente en la sentencia ha puesto punto final a la

(49) CÓRDOBA: *Comentarios...*, T. II, pág. 173.

(50) MANZANARES SAMANIEGOS *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 192.

(51) Apareció por primera vez en el Código de 1944.

(52) Artículo 49 del Proyecto: La inhabilitación para profesión u oficio, que se determinará expresamente en la sentencia, privará al penado de la facultad de ejercerlos por el tiempo de la condena.

polémica sobre el alcance horizontal de esta sanción. Castejón (53) y Córdoba (54) sostuvieron, como luego hicimos nosotros (55), la imperatividad de la concreción en la propia normativa que se pretende derogar, y la interesante sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1970 (56) proclamó igual doctrina. Con todo, sea bienvenida la aclaración legal.

Efecto secundario de la resolución definitiva de dicho problema será tal vez el cese de la discusión entre quienes pensaban que cualquier profesión u oficio es apto para soportar la inhabilitación (57), y quienes entendían que la privación sólo podía recaer en profesión cuyo ejercicio requería habilitación, permiso o licencia oficial (58). Ahora no hay peligro de que la indiscriminada prohibición profesional —favorecida por la práctica judicial de no hacer distinciones— desemboque en la condena al hambre, preocupación que movía en gran parte a los integrantes del segundo grupo.

Continúa eso sí, el silencio sobre los criterios de selección.

E) La suspensión de cargo público.

El artículo 38 del Código pasa intacto al 51 del Proyecto. Como intactas pasan las viejas dificultades, derivadas de que su redacción no coincide con la de la inhabilitación especial para cargo público.

El texto procede del artículo 38 del Código penal de 1870, pero privando del «ejercicio» del cargo y de la obtención de otro de funciones análogas, mientras que antes se inhabilitaba para ello. Lo acertado sería «privar del cargo», que es la expresión utilizada en las inhabilitaciones absoluta y especial.

Aunque los autores sostengan que en realidad, y pese a tales matices, «la suspensión de cargo acaba donde la inhabilitación empieza» (59) y que «ambas penas son una misma cosa, en la que no cabe otra distinción que la cuantitativa del cómputo temporal» (60), debiera aprovecharse la reforma para evitar discordancias. Y, claro está, la mejor manera de lograrlo sería unificar ambas penas.

(53) CASTEJÓN: *Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1944*, 1946, pág. 37.

(54) CÓRDOBA: *Comentarios...*, T. II, pág. 173.

(55) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 193.

(56) Aranzadi 4945.

(57) GROIZARD: *El Código...*, T. II, págs. 231 y 232. VIADA: *Código penal de 1870*, T. II, Madrid, 1980, pág. 424. MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 193.

(58) VIZMANOS Y ALVAREZ MARTÍNEZ: *Comentarios al Código penal*, T. I, Madrid, 1848, pág. 250. CASTEJÓN: *Génesis...*, pág. 37. CÓRDOBA: *Comentarios...*, página 179.

(59) GROIZARD: *El Código...*, T. II, pág. 221.

(60) QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios...*, pág. 233.

Nuestro Tribunal Supremo recordó en sentencia de 29 de diciembre de 1962 (61) que la individualización en el fallo es tan precisa como en las inhabilitaciones.

F) La suspensión del derecho de sufragio.

El artículo 52 del Proyecto reproduce el 39 del Código vigente, pero intercalando las palabras «activo y pasivo», referidas al derecho de sufragio del que se priva (62).

Se trata de una importante mejora, que conecta más claramente la suspensión con la inhabilitación, propiciando su reducción a una sanción única. La modificación supone también una mejora técnica, pues tanto en el artículo 27 del Código, aún en vigor, como en el artículo 44 del Proyecto ésta suspensión lo es del «derecho de sufragio activo y pasivo». Precisamente la redacción de dicho artículo 27 nos sirvió —junto a otras razones— para defender, con Rodríguez Devesa, ese contenido dual de lege data, contra las respetables opiniones de Groizard, Ferrer Sama y Córdoba (63).

G) La suspensión de profesión u oficio.

Aquí las novedades se orientan en las experimentadas por la normativa de la correspondiente inhabilitación. El vigente artículo 42 queda reducido a su primer párrafo cuando pasa al 53 del Proyecto, pero con una aclaración intercalada, referida a la profesión u oficio: «que se determinará expresamente en la sentencia».

Continúa afortunadamente la remisión absoluta a los efectos de la inhabilitación, con lo que nada nuevo ofrece su aplicación.

H) Las inhabilitaciones y suspensiones como penas accesorias.

Si las penas principales privativas de derechos pueden quizá resultar admisibles en algunos delitos, tanto por su valor retributivo como de prevención especial, no ocurre lo mismo cuando se imponen como accesorias de otras privativas de libertad y, por ello, sin relación con una categoría determinada de infracciones. Se produce así un efecto de lotería, que unas veces no añadirá nada a la pena principal, y otras demasiado, sobre todo cuando el deli-

(61) Aranzadi 5035.

(62) Artículo 52 del Proyecto: La suspensión del derecho de sufragio activo y pasivo privará al penado, igualmente, de su ejercicio durante el tiempo de la condena.

(63) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 199.

to no guarde relación con los derechos afectados (64). Recuérdese lo dicho sobre la naturaleza real de las diferentes clases de inhabilitación y suspensión.

Con tales reservas, creemos que, dentro de la línea tradicional española, la nueva regulación constituye un avance.

En el artículo 62 del Proyecto se refunden los artículos 29 y 31 del Código, que recogían por separado la declaración de accesoriadad de tales penas en algunas ocasiones, y su duración. Los nuevos artículos 63, 64 y 65 sustituyen a los actuales 45, 46 y 47. Ahora el sistema se aligera, como corresponde a la simplificación y disminución de penas principales. Las penas de prisión de ocho años o más llevarán consigo inhabilitación absoluta (amén de la interdicción civil, si se superan los quince), y las que no superen los ocho años, «suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena». Como quiera que no hay prisión inferior a seis meses, se eleva el límite mínimo de las accesorias.

Sin embargo, la mejora más destacada es que en la suspensión (artículo 65), se omite la referencia a la profesión u oficio... (65), aunque por pura negligencia legislativa el nuevo artículo 62 resulte confuso y no indique, como debiera, que la actividad profesional es contenido de la pena accesoria de inhabilitación absoluta, pero no de esta suspensión especial. Se acabaron pues, en buena hora, los acostumbrados fallos que recogían literalmente el texto del vigente artículo 47, condenando a «la suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio», con una total indiscriminación, compensada, eso sí, con el olvido generalizado y total en la ejecutoria.

La obligación de condenar expresamente a las penas accesorias, recogida en el artículo 72 del vigente Código, se conserva íntegra en el artículo 89 del Proyecto, si bien la nueva sistemática haga que la presente alusión a las prescripciones de la «sección tercera del capítulo anterior» se dirija en adelante a la «Sección sexta».

I) La remisión condicional.

A tenor del artículo 98 del Proyecto: «La condena condicional no será extensiva a las responsabilidades civiles derivadas del delito o falta penados». A sensu contrario significa que sí alcanzará a la suspensión accesoria, pues aquel precepto viene a sustituir al artículo 97 del Código todavía en vigor, que excluye del beneficio no sólo a las responsabilidades civiles, sino también a «la suspen-

(64) QUINTANO RIPOLLÉS: *Comentarios...*, 339. MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 205.

(65) Tal omisión refuerza la tesis de que hay tres penas de suspensión distintas.

sión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, si éstas figurasen como accesorias» (66).

La modificación merece plácemes, pues lógicamente lo accesorio debe seguir el destino de lo principal. Se marginan además los complejos problemas que planteaba la revocación del beneficio cuando la pena accesoria había sido ya cumplida —en todo o en parte— durante el período de prueba. Lo que sigue sin entenderse es que quepa remitir la suspensión accesoria, pero no otra principal de igual duración. Existe, pues, el riesgo de que la pena accesoria actúe de «boomerang», desaconsejando la remisión de la privativa de libertad para que, por ejemplo, no se continúe ostentando determinado cargo público. Nada de esto ocurriría si la pena de prisión siguiera su curso, y la suspensión, como medida de seguridad, el suyo, con remisión independiente o no.

J) Duración y ejecución.

En el Proyecto las inhabilitaciones absoluta y especial «tendrán una duración de seis a veinte años» (artículo 45), mientras que las penas de suspensión «durarán de seis meses a seis años» (artículo 50), lo que supone en el primer caso la considerable elevación del límite máximo, y en el segundo la del límite mínimo. (Según el artículo 30 del Código vigente, la inhabilitación absoluta y la especial duran de seis años y un día a doce años, y la suspensión, de un mes y un día a seis años).

Por su parte, el artículo 82 del Proyecto señala que en ciertos casos se considerarán penas inmediatamente superiores en grado, «si la pena determinada fuera la de prisión o inhabilitación absoluta o especial, la misma pena con la cláusula de que su duración máxima será de veinticinco años» y, «tratándose de suspensión o provocación del derecho a conducir vehículos de motor, las mismas penas con la cláusula de que la duración máxima será de nueve años». En el régimen actual la única previsión, referida a la inhabilitación absoluta, la extiende a quince años. Lógicamente, el vigente sistema de escalas sólo toca techo, respecto a estas penas, con la inhabilitación absoluta (artículos 75 y 73 del Código penal).

Celebramos que, desaparecidas las escalas, la nueva normativa acabe con aquellas penas superiores —o inferiores— cuyo contenido no coincide con el de la pena básica. Así ocurre cuando se pasa hoy de las inhabilitaciones especiales a la absoluta dentro de la escala 4 del artículo 73. Lástima, sin embargo, que surjan así inhabilitaciones especiales y suspensiones de idéntica duración y —en nuestra opinión— de igual contenido. El remedio se halla en la unificación, compatible, por lo demás, con la posibilidad de dejar la duración a los preceptos de la Parte Especial.

Caso de operar estas penas como accesorias, tanto en el Código (artículo 31) como en el Proyecto (artículo 62), «tendrán la duración que respectivamente tenga la principal».

En cuanto al comienzo del cumplimiento, es claro que la ejecución de las inhabilitaciones y suspensiones accesorias debe seguir las vicisitudes de la pena principal, incluidos los posibles abonos. Este criterio, indiscutible de lege data y de acuerdo con la más elemental lógica, no dejará sin embargo de producir problemas prácticos. No es lo mismo empezar a contar una pena privativa de libertad desde que la sentencia condenatoria sea firme— cuando el reo estuviera preso— que iniciar con tal automatismo una pena de inhabilitación para cargo público.

Con todo, es en las inhabilitaciones y suspensiones como penas principales donde falta toda normativa sobre este punto. Se registra aquí un evidente retroceso. El citado artículo 31 del Código vigente, si bien no parece ocuparse particularmente del tema, se ubica en una Sección comprensiva de todas las penas temporales, lo que permite intentar una exégesis aplicable a las privaciones de derechos. Con el Proyecto, este precepto —desprovisto de su último párrafo, referido a los desaparecidos extrañamientos, confinamientos y destierros— se traslada con el número 43 a una Sección dedicada exclusivamente a las penas privativas de libertad. La orfandad de las inhabilitaciones y suspensiones resulta, pues, absoluta.

En un trabajo anterior (67) expusimos ya nuestra opinión de que el criterio de acudir a la firmeza (solución del artículo 115 del Código de 1928) no es siempre aconsejable, tanto por razones de seguridad jurídica como del desarrollo administrativo. Estimamos indispensable la notificación o requerimientos personales que despejen toda indeterminación. En esta línea apunta el pensamiento de Viada (68), poco acorde con las simplificaciones de Groizard (69).

De estos huecos a nivel legislativo arranca el menosprecio y la desidia que acompañan a la ejecución de las repetidas penas.

También la obscuridad del vigente Código respecto al abono de la detención y la prisión preventiva (artículo 33) pasa, con algunas mutaciones, al Proyecto (artículos 68 y 69). El artículo 68 del Proyecto, reproducción literal del 33 del Código, reza así:

«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 la pena impuesta.

Igualmente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena todo el tiempo de privación del permiso para conducir vehículos de motor sufrido por el delincuente durante la tramitación de la causa».

(66) Como excepción de la excepción resulta que la suspensión profesional puede ser remitida como accesoria. Sabido es que en el Proyecto la suspensión profesional nunca es accesoria.

(67) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 216.

(68) VIADAS *Código...*, T. I, pág. 419.

(69) GROIZARD: *El Código...*, T. II, pág. 200.

El artículo 69 del Proyecto, sin precedente en el Código actual, señala:

«Cuando el culpable hubiere sufrido prisión preventiva y fuere condenado a pena distinta de la de prisión, el Tribunal podrá ordenar que se tenga por ejecutada al pena impuesta en aquella parte que, equitativamente, estime compensada con la prisión sufrida.»

El párrafo 2.º del artículo 68 del Proyecto fue incorporado como tal al artículo 33 del Código por la ley de 24 de abril de 1958, olvidando como se olvida ahora, que el abono de la suspensión provisional de otros derechos —prevista en el número 4 del artículo 37 del Proyecto, al igual que en el número 4 del artículo 26 del Código vigente— no es menos justa y necesaria, pudiendo suponer un mal mucho más grave que la privación del permiso de conducir. Aunque no se indica expresamente que el abono de dicho permiso haya de hacerse sólo dentro de la pena de igual nombre, es lo cierto que se trata de una condición admitida pacíficamente. Nuestro problema se circunscribe así al abono de las privaciones de libertad a las inhabilitaciones y suspensiones (70).

Observe que el texto del párrafo 1.º del artículo 68 del Proyecto no se aviene bien con el del artículo 69. En aquel el abono es preceptivo —«se abonará»— cualquiera sea la clase de pena impuesta. En éste, cuando se impusiere pena distinta de la de prisión, el Tribunal «podrá ordenar» que se tenga por ejecutada según la compensación que estime oportuna. La solución consiste en mantener aquí la imperatividad del abono, sin perjuicio del arbitrio compensatorio (lo que aconsejaría también dejar el artículo 68 sólo para las penas privativas de libertad).

Además, llama la atención que este artículo 69 actúe indebidamente de cajón de sastre. Las multas tienen un módulo de conversión —un día de privación de libertad (71) por cada dos días multa— establecido en el artículo 58, y ya hemos expresado nuestra oposición absoluta a la reducción por motivos de equidad, que, recogida en el propio artículo 58, representa un ataque frontal a la nueva multa de corte escandinavo (72). También el arresto de fin de semana cuenta con una conversión legal de cuatro cuotas diarias de multa por cada fin de semana, lo que traduciría a su vez en dos días de privación de libertad. En consecuencia, deberán ser respetados dichos módulos y dejar el arbitrio del artículo 69 para las inhabilitaciones y suspensiones, cuyo variable contenido rechaza toda equiparación apriorística.

Nada indica el Proyecto respecto a los casos de penalidad con-

(70) CASABÓ RUIZ: *Comentarios...*, T. II, pág. 158. MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 217.

(71) Nosotros propusimos que la conversión se hiciese directamente a la pena de prisión. Ver MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa en el Proyecto...*, ADP, 1980, pág. 33.

(72) MANZANARES SAMANIEGO: *La pena de multa en el Proyecto...*, ADP, 1980, página 31.

junta. En el Código vigente, donde el silencio es idéntico, nos hemos inclinado por seguir el orden del artículo 70, no llegando el abono a las penas privativas de derechos en tanto haya otra privativa o restrictiva de libertad. Para la responsabilidad personal subsidiaria de la multa reclamamos, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo el 3 de febrero de 1886 y el criterio de la Fiscalía de dicho Tribunal, el lugar que le corresponda según la sanción privativa de libertad que efectivamente represente (73).

En el Proyecto la solución resulta más complicada, pues el repetido artículo 30 del Código carece de sucesor, y en el 67 del Proyecto, clasificatorio de las penas, éstas se entremezclan escalonadamente. El problema merece una mayor preocupación del legislador. En su defecto, sólo cabe una peligrosa aproximación exegética, pues la nueva multa es por naturaleza una sanción más grave que la tradicional, y el arresto de fin de semana participa directamente del carácter de pena privativa de libertad. Por todo ello, y en atención a los módulos de conversión anteriormente señalados para ambas sanciones, que permiten una cierta homologación con la prisión, pensamos que el abono a las inhabilitaciones y suspensiones será residual, únicamente por encima del que beneficie a la privación del derecho a conducir vehículos de motor.

(73) MANZANARES SAMANIEGO: *Las inhabilitaciones...*, ADP, 1975, pág. 218.