

## LAS PENAS DE INHABILITACIÓN Y SUSPENSIÓN

FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

*SUMARIO: — I. EL SISTEMA DE PENAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995: 1. Modificación del catálogo de penas; 2. Alternativas a las penas de prisión; 3. Las penas privativas de derechos. — II. LA PENA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA: 1. Naturaleza; 2. Consideración como pena principal o accesoria; 3. Efectos: pérdida de cargo o empleo e incapacidad para obtenerlo; 4. Duración. — III. LA PENA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL: 1. Naturaleza y clases. Especial referencia a la inhabilitación para cargo o empleo público; 2. Consideración como pena principal o accesoria; 3. Efectos; 4. Duración. — IV. LA PENA DE SUSPENSIÓN: 1. Naturaleza; 2. Consideración como pena principal o accesoria; 3. Efectos; 4. Duración. — V. APLICACIÓN DE DICHAS PENAS A LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: 1. Supuestos de aplicación. A) Delitos especiales. B) Otros tipos delictivos. 2. Consideración crítica. — ANEXO: Relación de tipos delictivos penados con inhabilitación o suspensión. — BIBLIOGRAFIA.*

### I.- EL SISTEMA DE PENAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

#### 1.- Modificación del catálogo de penas

El Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, pretende ser según sus autores el Código de la democracia y el de una sociedad avanzada y tecnificada, que se asoma al siglo XXI. Si ello tiene incidencia en la parte general, a través de la definitiva consagración del principio de legalidad, de la sanción de la imprudencia en los solos supuestos previstos por el legislador, en la restricción de la punición de las formas imperfectas y en otros institutos, como también en la parte especial mediante la modificación de los tipos penales, igualmente había de tenerla en la importantísima cuestión de la penalidad a imponer.

En este ámbito, la reforma introducida por el nuevo Código va dirigida, en primer lugar, a simplificar el sistema punitivo, pasando de la antigua escala general de las penas —art. 27 del texto de 1973— y de las tres escalas graduales —art. 73 del mismo— a una sola clasificación de penas, en el art. 33 del nuevo Código. Y de los tres grados —mínimo, medio y máximo— en que se dividían las penas, se pasa a consi-

derar únicamente las mitades superior e inferior de su duración —art. 66—.

También el legislador ha tratado de hacer posible un sistema de alternativas a las penas de prisión, como forma de alcanzar la reinserción del delincuente, fin principal de la pena según el art. 25.2 de la Constitución española. En este sentido se amplía la posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena, se introducen alternativas como la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, se generaliza la pena pecuniaria, en su modalidad de días-multa, y en definitiva se trata de retirar la primacía que anteriormente tenían las penas privativas de libertad, como eran los arrestos, prisiones y reclusiones, para poner el énfasis en otras modalidades de punición: penas de multa, arrestos de fin de semana y privaciones de derechos.

En la nueva clasificación de las penas, fijada en los arts. 32 y 33, éstas pueden ser: privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa. Además, las penas pueden clasificarse en principales y accesorias, y por su entidad y duración en graves, menos graves y leves.

## 2.— Alternativas a las penas de prisión

La crítica moderna al sistema de penas imperante en el siglo XX, una vez eliminada la pena capital de los códigos penales de la mayor parte de los países avanzados (1), se ha centrado en la importancia que en dichos sistemas se atribuye a la privación de libertad, y a los escasos éxitos rehabilitadores de la misma. Si es cierto que la pena privativa de libertad, especialmente la de larga duración, tiene un claro efecto de prevención general y de seguridad colectiva, no lo es menos que está logrando pocos frutos positivos desde la perspectiva de la resocialización de los individuos. Es más, la doctrina penal unánimemente ha destacado los efectos nocivos de las penas cortas privativas de libertad.

Por esto se ha buscado alternativas a dichas penas: en España, desde la Ley de 17 de marzo de 1908 existe la posibilidad de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, si es de duración no superior a un año; en otros ordenamientos jurídicos se ha generalizado la *probation*, el trabajo de interés general, la suspensión de la condena o del fallo, como formas de tratar de evitar dicho sistema punitivo.

En esta línea, el nuevo Código penal español:

(1) El art. 15 de la Constitución española establece: «queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

— Amplía la posibilidad de suspensión condicional de la condena, permitiéndola hasta las penas de dos años de privación de libertad;

— Instauro la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, así como la de arresto de fin de semana;

— Generaliza otras formas de sanción penal, como las penas privativas de derechos y la de multa.

## 3.— Las penas privativas de derechos

El nuevo Código considera a la pena de prisión como privativa del derecho a la libertad personal, reconocida ésta como derecho fundamental en el art. 17.1 del texto constitucional. Por ello, en la clasificación establecida en el art. 32 se engloba a las restantes como «penas privativas de otros derechos». Sin embargo, la rúbrica de la Sección 3.ª, que comienza en el art. 39, vuelve a la denominación anterior, al titularse «De las penas privativas de derechos».

De modo general, son consideradas penas privativas de derechos aquellas que, sin mermar la libertad personal, privan al individuo de los derechos que tenían reconocidos por las leyes, o de la capacidad de ejercicio de las facultades inherentes a los mismos. Con arreglo al referido art. 39 «son penas privativas de derechos: A) la inhabilitación absoluta. B) las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho. C) la suspensión de empleo o cargo público. D) la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. E) la privación del derecho a la tenencia y porte de armas. F) la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos. G) los trabajos en beneficio de la comunidad».

Como puede apreciarse, dentro de las penas privativas de derechos el legislador incluye las de inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial y la suspensión, penas que ya estaban contempladas en el Código precedente, aunque modifica el alcance y duración de las mismas. E incluye en el elenco de estas penas otras no contempladas en el Código anterior, como las que limitan la capacidad de utilizar medios o instrumentos generadores de peligro, las que privan del derecho a la residencia o presencia en determinados lugares, como foco de riesgo para los sujetos pasivos, y los trabajos en beneficio de la comunidad, que por primera vez son recogidos en nuestra legislación penal.

## II.- LA PENA DE INHABILITACIÓN ABSOLUTA

### 1.- Naturaleza

La inhabilitación absoluta es la más grave de las penas privativas de derechos y, dentro de ellas, la más grave de las inhabilitaciones.

Históricamente era considerada como pena infamante, próxima a la interdicción civil, pues no sólo privaba de los empleos y cargos, sino de los honores a ellos anejos. En el Código Penal de 1870 se aplicaba, como pena accesoria, respecto de aquellas penas principales de duración superior a los seis años, con un contenido muchos más amplio que el actual, pues privaba incluso de los derechos de jubilación y cesantía (2). La gravedad de sus efectos, a los que posteriormente me referiré más ampliamente, ha motivado la crítica de la doctrina penalista, por entender que esta pena entra en contradicción con el principio de resocialización proclamado en el art. 25 de la Constitución española.

No obstante, y a pesar de tener presente la grave afectación que significa sobre los derechos del penado, los comentaristas del nuevo Código la defienden, valorándola «en el contexto de una reforma legislativa orientada hacia la búsqueda de sanciones alternativas a la pena privativa de libertad» (3).

### 2.- Consideración como pena principal o accesoria

La pena de inhabilitación absoluta, según el sistema penológico establecido en los arts. 32 y 33 del Código Penal, puede tener consideración de pena principal o de accesoria respecto de otras penas graves.

Como pena principal está prevista para algunos delitos de especial gravedad, especialmente entre aquellos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, al estimar el legislador que quien comete tales acciones delictivas no merece en absoluto gozar de la confianza de sus conciudadanos, para desempeñar ninguna clase de función pública.

Como pena accesoria está reconocida en el art. 54, según el cual «las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no im-

(2) MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO: *Las consecuencias jurídicas del delito*. Tercera edición. Madrid 1996, pág. 180.

(3) Así se pronuncia TAMARIT, en la obra dirigida por QUINTERO OLIVARES: *Comentarios al nuevo Código Penal*. Pamplona 1996, pág. 342.

poniéndolas especialmente, la ley declare que otras penas las llevan consigo»; norma que se concreta en el art. 55, que establece: «la pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, salvo que ésta ya estuviere prevista como pena principal para el supuesto de que se trate».

En estos casos debe significarse que la accesoriedad se predica no de la pena establecida en el tipo, sino de la que efectivamente se imponga al encausado, atendidas las consideraciones de culpabilidad del mismo, de forma que sólo en los supuestos en que un acusado es efectivamente condenado a una pena de prisión igual o superior a diez años deberá imponerse la indicada pena de inhabilitación absoluta, como accesoria de la privativa de libertad.

En el supuesto de que en la penalidad principal se considerase, además de dicha pena de prisión, la de inhabilitación absoluta, no procederá la imposición de la misma, además, como accesoria de la primera, pues así lo establece el citado art. 55, al estimar innecesaria esta doble privación de derechos.

Los delitos en los que puede ser impuesta esta pena como accesoria son: homicidio, asesinato, secuestro agravado de funcionarios, agresiones sexuales graves, falsificación de moneda, rebelión, determinados delitos contra la Corona, delitos contra las instituciones del Estado, terrorismo, traición, delitos contra el derecho de gentes y genocidio.

### 3.- Efecto: pérdida de cargo o empleo e incapacidad para obtenerlo

Los efectos de la pena de inhabilitación absoluta son los prevenidos en el art. 41 del Código Penal. Conforme al mismo «la pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena».

Los referidos efectos pueden ser, según el texto legal, clasificados en dos grupos:

1.º Privación definitiva de todos los honores, empleos o cargos públicos que tenga el penado (4).

(4) En armonía con el efecto de la pena, el art. 37. 1 d) de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, en la redacción dada por Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado, establece que «la condición de funcionario se pierde... en virtud de pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta».

Esta afectación radica sobre todos aquellos empleos o cargos que el penado ostente al tiempo de ser enjuiciado, guarden o no relación con la conducta delictiva que haya cometido. No queda privado, por el contrario, de los títulos académicos o de otros acreditativos de conocimientos técnicos o profesionales (5).

La especial referencia que el legislador hace a la privación de los empleos o cargos públicos «aunque sean electivos» proviene ya del texto del Código penal precedente, y quiere hacer especial mención de aquellos empleos o cargos a los que el sujeto del delito fue llamado por voluntad popular, de forma que, pese a este sistema de elección directa, igualmente se verá privado de los mismos quien cometiere los delitos graves que son sancionados con esta pena. Si el pueblo, mediante un proceso electivo, pudo nombrarlo para el desempeño del puesto, el mismo pueblo soberano, a través de sus representantes en las Cortes Generales, ha establecido esta penalidad para quienes conculcan gravemente el orden jurídico.

2.º) La incapacidad de obtener cualquier cargo o empleo público, o de ser elegido para los mismos, durante el tiempo de la condena.

Este efecto tiene naturaleza temporal, frente al alcance definitivo de la pérdida de empleo o cargo, anteriormente reseñada. De esta forma, durante el tiempo de duración de la condena de inhabilitación absoluta, que deberá fijarse en la sentencia dentro de los límites establecidos en el tipo penal, el sancionado no podrá acceder a ninguna clase de cargos o empleos públicos, a través de ninguno de los procesos electivos previstos legal o reglamentariamente, ni tampoco podrá ser elegido para cargo público. Es de advertir, por el contrario, que el penado no queda privado del derecho de sufragio activo, pues la referencia al mismo fue suprimida del proyecto durante el trámite parlamentario, a través de una enmienda *in voce* del grupo socialista (6).

#### 4.- Duración

La condena de inhabilitación absoluta, en cuanto al efecto de privación definitiva de honores, empleos o cargos públicos, no tiene directamente carácter temporal, según hemos visto. En el Código Penal anterior, el texto del art. 35-1.º no señalaba expresamente el alcance

(5) En tal sentido, MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO, obra citada, pág. 181.

(6) Vid. VALLDECABRES ORTIZ, en la obra colectiva dirigida por VIVES ANTÓN: *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia 1996, pág. 322.

definitivo de dicho efecto, pero la doctrina mayoritaria lo venía entendiendo así, al considerarlo como consecuencia directa y necesaria de la privación de los derechos. Toda duda que pudiera mantenerse ha quedado despejada en el nuevo texto, que incluye la referencia a la «privación definitiva» dentro del alcance del art. 41 antes citado (7).

El efecto de la pena es definitivo, según claramente expresa el citado art. 41; como consecuencia de la inhabilitación se pierde la condición de funcionario que hasta el momento se ostentaba. Ahora bien, ello no obsta a que, una vez cumplida la pena, pueda el condenado volver a ingresar en la Administración como funcionario, presentándose a las pruebas selectivas correspondientes y superándolas. Lo contrario significaría considerar a la pena como perpetua, lo que es incompatible con el sentido resocializador de la misma y con la propia consideración temporal que el legislador está atribuyendo a todas las penas, y expresamente a las inhabilitaciones en el art. 40.

No creo que sea obstáculo para esta apreciación el contenido del art. 30.1.e) del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, aunque la cuestión no es, ni mucho menos, clara. Conforme a dicho precepto, para ser admitido a las pruebas selectivas será necesario... «no haber sido separado mediante expediente disciplinario, del servicio del Estado o de la Administración local, ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas». Para entender que no existe oposición entre ambos textos podría argumentarse:

a) que, para la admisión a tales pruebas, es necesario no haber sido separado del servicio mediante expediente disciplinario, lo que no es equiparable a sentencia penal;

b) que el citado precepto, en la segunda proposición, se refiere sólo a «hallarse inhabilitado», lo que claramente implica una eficacia de presente: no hallarse cumpliendo la condena al tiempo de presentación de las instancias para participar en las pruebas selectivas;

c) que, en último término, si se estimase incompatibilidad entre las normas, la ley posterior tendría eficacia derogatoria sobre la anterior.

Avala tal interpretación, a mi juicio, el criterio sustentado en la S.T. Constitucional 174/1996, de 11 de noviembre de 1996 (Sala Segunda), que estima el recurso de amparo interpuesto contra acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, denegatorio de acceso del recurrente a la carrera judicial, afirmando el Tribunal Constitucional que «no

(7) Para el examen de la polémica suscitada respecto del alcance de las inhabilitaciones absolutas en el Código que se deroga, véase VALLADARES ORTIZ, obra citada, pág. 321.

han de perpetuarse en el tiempo los efectos de conductas pasadas que ya no existen para el mundo del derecho. Si, como es el caso, quien fuera condenado otrora ha obtenido la rehabilitación...no se puede tomar en consideración su condena para excluirle de la propuesta del Tribunal calificador» (fundamento jurídico 3) (8).

Respecto del efecto incapacitador, el art. 40 del Código Penal previene que «la pena de inhabilitación absoluta tendrá una duración de seis a veinte años». Esta es la duración de la misma, considerada como pena principal, y como un marco general establecido en el título III del libro I del Código Penal. Sin embargo, la duración de la pena viene fijada en cada uno de los tipos penales que la recogen, en la extensión que el legislador ha tenido por conveniente, atendida la gravedad de la conducta que se tipifica, si bien esa determinación temporal deberá estar siempre incluida dentro del periodo temporal prevenido en el art. 40 antes citado (9).

En los supuestos en que la pena de inhabilitación absoluta se aplica como accesoria, tendrá la misma duración que el de la pena principal a la que sigue, como corresponde a dicha accesoriedad, y según es ordenado en el art. 55 del Código Penal.

### III.- LA PENA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL

#### 1.- Naturaleza y clases. Especial referencia a la inhabilitación para cargo o empleo público

La pena de inhabilitación especial, contemplada en los arts. 39 y siguientes del vigente Código Penal, tiene, al igual que la anterior, naturaleza de pena privativa de derechos, y sigue a la de inhabilitación absoluta respecto a la gravedad de sus efectos.

Aparte de esa conceptualización, no puede ser considerada como pena unitaria, pues la variedad de los derechos a los que afecta determina

(8) Redactada la ponencia, el tema ha quedado modificado por la nueva redacción del art. 37 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, dada por Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos generales del estado, que ha añadido un apartado 4 con la siguiente redacción: «Los Órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas podrán conceder la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido».

(9) Excepción es la del art. 473.1, en la tipificación del delito de rebelión; BOLDOVA la considera incomprensible, criterio que comparto. Vid. en *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*, de GRACIA MARTÍN y otros autores, Valencia 1996, pág. 116.

que se aplique por el legislador a conductas típicas muy dispares. De ahí que pueda establecerse la existencia de cinco clases de inhabilitaciones especiales:

a) Inhabilitación especial para empleo o cargo público (art. 42).

b) Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo (art. 44). Esta inhabilitación priva del derecho a ser elegido para cargos públicos, durante el tiempo de la condena, pero la reforma del texto legal ha suprimido el efecto respecto a la privación del derecho de sufragio activo, que existía en el Código anterior, entendiéndose el legislador, con buen criterio, que este derecho a elegir forma parte esencial del estatuto de ciudadanía en una sociedad democrática.

c) Inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio (art. 45). Esta pena priva de la facultad de ejercer tales actividades profesionales durante el tiempo de la condena, siendo necesario que en la sentencia se concrete expresa y motivadamente el alcance de la inhabilitación. Tal exigencia, recogida actualmente en el texto legal, deriva de una precedente y constante línea jurisprudencial, recogida en S.T.S. de 6 de noviembre de 1981, 5 de diciembre del mismo año, 30 de mayo de 1983 y 15 de junio de 1984, entre otras. Respecto a la antigua pena de suspensión, con efectos análogos a la que se estudia, las S.T.S. de 27 de mayo de 1987, 8 de octubre de 1987, 18 de enero de 1988 y 12 de julio del mismo año, aplicaron similar doctrina.

d) Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento (art. 46). Su efecto es el de privación de los derechos inherentes a la patria potestad, y la extinción de las restantes citadas relaciones de índole cuasifamiliar, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena (10).

e) Inhabilitación especial para cualquier otro derecho (art. 45). Esta nueva modalidad de la pena ha sido objeto de severas críticas doctrinales, al entender que vulnera el principio de legalidad en la determinación de las penas: en este sentido, Mapelli y Terradillos hablan de pena «tan ambigua como criticable por lesionar la taxatividad que exige el principio de legalidad» (11), y Boldova considera que «si bien ello no supone un sistema abierto de penas, sí que al menos constituye un sistema abierto de inhabilitaciones especiales» (12).

(10) Ver art 170 del Código Civil y Ley Orgánica 1/ 1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

(11) MAPELLI y TERRADILLOS, obra citada, pág. 182.

(12) BOLDOVA, en «las consecuencias jurídicas del delito...», citada, pág. 123.

De todas las clases de inhabilitación especial anteriormente reseñadas, la que tiene especial incidencia en supuestos de responsabilidad penal de los funcionarios es la referida a los empleos o cargos públicos, tanto porque son las actividades que los funcionarios desempeñan profesionalmente, y de las que se ven privados como consecuencia de la sentencia condenatoria, como por la gran cantidad de tipos penales para los cuales el legislador previene la imposición de esta pena, tipos que se recogen en el anexo final.

Como ha sido expuesto por la doctrina científica, el legislador al introducir un nuevo sistema de penas en el Código Penal de 1.995 ha puesto el acento en aquéllas que significan alternativas a la privación de libertad, como son —especialmente— las privativas de derechos y la multa. De entre las primeras, la inhabilitación especial tiene una gran acogida por parte del legislador; y de las diversas clases expresadas, la que afecta preferentemente a los funcionarios es la relativa a los empleos o cargos públicos.

## 2.- Consideración como pena principal o accesoria

La pena de inhabilitación especial, privativa de derechos según el artículo 39 b) del Código punitivo, puede ser principal o accesoria. En principio, la regulación que establece el texto legal respecto a la imposición y duración de la pena es referida a la misma, considerada como principal.

Puede ser también impuesta con el carácter de accesoria a otra de naturaleza principal. Conforme al artículo 54 «las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente, la Ley declare que otras penas las llevan consigo».

Y por su parte, el artículo 56 establece: «en las penas de prisión de hasta diez años, los Jueces o Tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias alguna de las siguientes: suspensión de empleo o cargo público, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, o inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación».

De esta forma, en los supuestos de imposición de pena de prisión de hasta diez años —y desde seis meses: arts. 33.3 a) y 36— el Juez o Tribunal ha de imponer, preceptivamente, alguna de las penas accesorias consideradas en el artículo 56, pero el órgano sentenciador goza de

la facultad de optar entre las diversas posibilidades que recoge el precepto.

De entre ellas, la imposición de la inhabilitación especial para empleo o cargo público requiere que éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, y en la sentencia deberá determinarse expresamente esta vinculación. De ello derivan algunas consecuencias procesales:

a) Conforme al principio acusatorio que rige el proceso penal, corresponde a la acusación invocar esa vinculación directa con el delito cometido, probar los hechos en que se funda y pedir la concreta pena de inhabilitación correspondiente, como accesoria a la prisión que también ha de interesar;

b) En los hechos probados, de los que debe dimanar el razonamiento jurídico, habrá de constar esa relación directa entre los hechos punibles y el empleo o cargo público que desempeñaba el encausado;

c) En los supuestos, que son muchos, en que los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos sean enjuiciados por Tribunal del Jurado, deberá constar en el veredicto tal referencia relacional;

d) En todo caso, la sentencia deberá fundar la procedencia de la condena a la pena accesoria por la que el juzgador opta, siendo esta exigencia de fundamento conforme al artículo 120.1 de la Constitución española y medio de impedir toda arbitrariedad.

## 3.- Efectos

El artículo 42 del Código Penal dice: «la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere y de los honores que le son anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación».

Con arreglo a tal precepto es doble el efecto de la pena:

1.º) Produce la privación definitiva del empleo o cargo público sobre el que recayere, con la consecuencia inherente de privación de los honores anejos. A diferencia de la inhabilitación absoluta precedentemente contemplada, esta pena sólo priva del empleo o cargo sobre el que recayere, lo que deberá expresarse en el fallo de la sentencia, pero no de todos los empleos o cargos que tuviera el penado.

La diferencia práctica no será, realmente, tan notoria, pues la mayor parte de funcionarios públicos son titulares de un sólo empleo o cargo público.

Para lograr la concordancia con la norma penal, la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado, ha añadido un nuevo párrafo al apartado 2 del art. 37 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, con la siguiente redacción: «También se pierde la condición de funcionario cuando recaiga pena principal o accesoria de inhabilitación especial en el ejercicio de las funciones correspondientes al puesto de trabajo o empleo relacionado con esta condición, especificado en la sentencia».

Respecto al efecto definitivo de la privación y a la posibilidad de reingreso en la Administración Pública, son reproducibles las consideraciones precedentemente expuestas acerca de los efectos de la pena de inhabilitación absoluta.

2.º) Esta pena tiene también como efecto la incapacidad para obtener el mismo empleo u otros análogos, durante el tiempo de la condena.

Es esta la eficacia directamente temporal de la pena de inhabilitación especial que, a diferencia de la absoluta, sólo incapacita para el acceso al cargo o empleo público respecto de que ha sido objeto de la privación definitiva, o de otro análogo. Como ordena el artículo 42 *in fine*, en la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación y razonarse acerca de la analogía existente.

A tal efecto, los penalistas entienden que son empleos o cargos análogos «aquellos que llevan consigo el ejercicio de una función similar a la propia del cargo sobre el que ha recaído la inhabilitación especial» (13).

¿Podrá el condenado acceder, durante el tiempo de la condena, a otro cargo o empleo público que no guarde esta relación de analogía?

Creo que la solución al tema planteado no se encuentra en sede de la fijación de los efectos de la pena, que son exactamente los enunciados, sin que sea posible una analogía *in malam partem* de las normas penales, sino en aplicación de las leyes electorales o administrativas reguladoras del acceso a tales puestos. Así, en lo concerniente al acceso a la función pública, es de tener en cuenta el art. 30.1 e) del texto articulado de 1964, que impide dicho acceso a quien se halle «inhabilitado

(13) VALLDECABRES ORTIZ, obra citada, pág. 324.

para el ejercicio de funciones públicas». Dicha norma administrativa, puesta en relación con las del hoy vigente Código Penal, debe interpretarse —a mi juicio— en sentido de entender inhabilitado para acceder a toda función pública sólo al penado con inhabilitación absoluta.

#### 4.- Duración

La duración de la pena de inhabilitación especial es, según el art. 40 del Código Penal, de un período temporal comprendido entre los seis meses y los veinte años. Dicha duración no afecta directamente, según es visto, al efecto de privación definitiva del empleo o cargo público sobre el que recayere y de los honores anejos, con arreglo al primer párrafo del art. 42; pero sí a la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena, por expresarlo de este modo el texto legal del citado art. 42.

Dicha duración, prevenida en la parte general del Código Penal, se concreta respecto de cada uno de los tipos a que se aplica esta pena, en atención a la gravedad de las conductas en ellos sancionadas, siendo los topes mínimo y máximo establecidos en el indicado art. 40 los que vinculan al legislador, al determinar la extensión de la pena para cada delito.

La duración referida es de aplicación a la pena de inhabilitación especial considerada como principal. Cuando se impone como pena accesoria, conforme a los arts. 54 y 56 anteriormente examinados, la duración de esta pena será la misma que la de la pena principal, pues así lo establece, con carácter general, el art. 33.6 del Código Penal, conforme al cual «las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal».

### IV.- LA PENA DE SUSPENSIÓN

#### 1.- Naturaleza

La pena de suspensión de empleo o cargo público es la tercera a considerar, de entre las que directamente pueden afectar al ejercicio de una función pública.

Es, al igual que las anteriores, pena privativa de derechos, conforme al art. 39 c) del Código Penal, y es la de menor gravedad de entre aquéllas, tanto por los efectos que produce, cuanto por la duración que la ley le atribuye.

En la delimitación del alcance de esta pena, el legislador de 1995 ha introducido una importante modificación respecto a la precedente pena de suspensión, tal como venía regulada en el art. 38 del Código Penal de 1973. Conforme a éste, la suspensión de un cargo público privaba de su ejercicio al penado, así como de obtener otro de funciones análogas por el tiempo de la condena. Además, el art. 39 establecía la suspensión respecto del derecho de sufragio, y el 42 describía los efectos de la suspensión de profesión u oficio, siendo todos ellos consecuencia de la escala general de penas establecida en el art. 27, que incluía entre las penas graves la «suspensión de cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio».

La aplicación de esta penalidad suscitaba serios problemas, especialmente cuando tenía carácter accesorio, e incluía entre sus efectos la suspensión del derecho de sufragio activo que, como hemos visto, parece incompatible con un Estado democrático.

Por todo ello el legislador ha optado por una configuración nueva de la pena de suspensión, más limitada en sus efectos que la anterior, y que se aplica como pena principal en un número limitado de supuestos.

## 2.- Consideración como pena principal o accesorio

Esta pena de suspensión puede ser principal, si así la establece el legislador como la correspondiente a la conducta tipificada, o accesorio respecto de otra pena principal, en los supuestos en los que se estime necesaria su imposición.

En atención a la escasa gravedad de los efectos que produce, se aplica como pena principal en supuestos contados, de entre los que destacan algunos delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, que el legislador reputa de poca entidad.

En todo caso, la pena de suspensión puede ser considerada como pena grave desde un punto de vista técnico-jurídico, a tenor de lo establecido en el art. 33.2 del Código Penal, cuando tenga una duración superior a tres años, y se reputará menos grave en los demás casos, conforme al art. 33.3 c) del mismo.

Mayor virtualidad puede tener la pena que examinamos, como accesorio de otra principal. Conforme al art. 56 ya citado, la suspensión de empleo o cargo público es una de las penas accesorias que pueden ser impuestas por Jueces y Tribunales respecto de la pena de prisión de hasta diez años, siendo una de las alternativas posibles, juntamente con las de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, o para

empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho.

Esta norma impone necesariamente una pena accesorio a las de prisión de hasta diez años, pero permite a los juzgadores decidir entre alguna de las alternativas indicadas, lo que habrán de resolver atendiendo a la gravedad del delito. Por ello, la pena de suspensión de empleo o cargo público deberá ser impuesta como accesorio en los casos en que se aplique la de prisión y el delito cometido no sea especialmente grave, o bien en aquellos que, aún siéndolo, la culpabilidad del sujeto activo resulte atenuada, pues no puede olvidarse que la gravedad de la conducta no deriva exclusivamente de los elementos objetivos del tipo en que puede ser subsumida, sino también de los subjetivos concurrentes en el imputado.

## 3.- Efectos

Con arreglo a lo establecido en el art. 43 del Código Penal, «la suspensión de empleo o cargo público priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de la condena». Esta eficacia distingue claramente a la pena de suspensión de las inhabilitaciones antes contempladas, que producen —según hemos visto— la privación definitiva del derecho; la pena de suspensión únicamente priva del ejercicio, y en forma temporal, pero el penado no pierde la condición de funcionario, por lo que no se rompe la relación funcional.

Lamentablemente, no se mantiene la suficiente coordinación entre lo prevenido en la norma penal y en las de naturaleza administrativa, ya que el art. 50.2 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado sigue manteniendo que «la condena y la sanción de suspensión determinará la pérdida del puesto de trabajo». Aunque es cierto que no es lo mismo la pérdida de la condición funcional que la del puesto de trabajo, sin embargo resulta claro que este último precepto agrava la pena de suspensión, implicando un efecto colateral no expresado por la norma punitiva (14).

Aunque produzcan similares efectos a los de la pena de suspensión, no deben asimilarse a la misma las medidas cautelares establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en otras normas procedimentales u orgánicas, que se aplican durante la tramitación de un

(14) Respecto a esta cuestión, MAPELLI y TERRADILLOS se pronuncian críticamente, manteniendo que «sólo al C.P. corresponde fijar el contenido de las penas y, en consecuencia, la disposición anterior no debe tomarse en cuenta por estar en contradicción con la norma penal». Obra citada, pág. 183.

proceso criminal, pues así lo previene el art. 34.1 del Código Penal, conforme al cual «no se reputarán penas: 1. La detención y prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal». Dentro de éstas puede citarse la suspensión establecida en el art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto a la función o cargo público que ostentare el procesado, la prevenida en el art. 48 del texto articulado de la ley de funcionarios de 1964, y la suspensión provisional de Jueces o Magistrados referida en el art. 359.2 de la Ley orgánica del Poder Judicial (15).

#### 4.- Duración

En atención a su naturaleza y eficacia, la pena de suspensión es siempre de carácter temporal. Conforme al art. 40 del Código Penal, la duración de la pena de suspensión de empleo o cargo público será de seis meses a seis años, constituyendo este espacio temporal un periodo dentro del cual debe fijarse la pena correspondiente al tipo por parte del legislador, cuando la establece como pena principal para algún delito.

En los supuestos en que la pena de suspensión se aplique como accesoria, a tenor de los arts. 54 y 56 del mismo Código, la duración de ésta será la misma que tenga la pena principal a la que se asocia, conforme al art. 33.6 del referido cuerpo legal.

### V.- APLICACIÓN DE DICHAS PENAS A LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

#### 1.- Supuestos de aplicación: A) Delitos especiales; B) Otros tipos delictivos.

Las penas privativas de derechos y, entre ellas, las de inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para empleo o cargo público y

(15) En cuanto a la eficacia de esta suspensión cautelar es ilustrativa la Sentencia del T.S.J. del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 8 de marzo de 1996, que afirma: «supone la pena de inhabilitación especial la pérdida de raíz de la condición funcional por negarse las condiciones para serlo y tal situación no puede ponerse en el plano del inejercicio temporal de la función pública, por lo que *el tiempo de suspensión provisional que el recurrente haya padecido durante la tramitación de la causa ha de concebirse como un anticipo cautelar de la situación de privación definitiva del empleo público o extinción de la relación estatutaria a que la sentencia ha conducido* y no como expiración anticipada de la separación temporal de dicho cargo, que es lo que podría ocurrir con la condena a pena de suspensión».

suspensión, son fijadas por el legislador en muchos de los supuestos de tipificación de conductas punibles llevadas a cabo por los funcionarios públicos. Frente al castigo generalizado con penas de privación de libertad, precedentemente existente, se ha optado en el nuevo Código Penal por la imposición de penas alternativas, entre ellas las citadas privativas de derecho, o de su ejercicio.

Así, en los llamados delitos especiales contenidos a partir del título XIX del libro II del Código Penal, que tiene por rúbrica «Delitos contra la Administración pública», se sancionan conductas llevadas a cabo por autoridades o funcionarios públicos, imponiendo generalmente esta clase de penas, bien como únicas principales, bien juntamente con otras privativas de libertad o pecuniarias, si la conducta es reputada como de especial gravedad. En determinados casos, cuando el legislador previene subtipos agravados —entre ellos, los del art. 407, 417, 425, 428, 432.2 y 442 del Código Penal—, la consecuencia punitiva para éstos viene a significar un aumento en la duración de las penas privativas de derechos.

Por otra parte, se sanciona con esta clase de penas a los funcionarios que cometen algunos delitos que no tengan esa naturaleza especial, siendo dichas penas adicionadas a las que previene el tipo. Así, el art. 167 respecto de detenciones ilegales y secuestros; el art. 187.2 y el 188.2 en cuanto a delitos relativos a la prostitución; el art. 198 en cuanto al tipo de descubrimiento y revelación de secretos, son muestras de esta incriminación agravada para las conductas delictivas de los funcionarios públicos.

Y, de modo general, será de tener en cuenta la circunstancia agravante recogida en el art. 22-7.<sup>a</sup> del nuevo Código, que configura como tal el hecho de «prevalerse del carácter público que tenga el culpable».

#### 2.- Consideración crítica

El legislador del Código Penal de 1995 ha querido expresamente sancionar con gravedad las conductas punibles que puedan llevar a cabo las autoridades y funcionarios públicos, que son depositarios de la confianza de los conciudadanos para poner en marcha la Administración pública, y que perciben sus retribuciones de los fondos públicos. A la vez ha querido tipificar la posibilidad de que los mismos limitasen indebidamente los derechos y libertades de todos los ciudadanos, cuando actuaban en el ejercicio de dichas funciones o con ocasión de ellas.

Expresamente se afirma en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que «se ha eli-

minado el régimen de privilegio de que hasta ahora han venido gozando las injerencias ilegítimas de los funcionarios públicos en el ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos».

La forma de sancionar estas conductas ha sido, según hemos podido examinar, mediante la imposición de variadas penas, de entre las que destacan cuantitativa y cualitativamente las privativas de sus derechos en relación a los empleos o cargos públicos que desempeñan. Dicha punición es especialmente grave cuando se trata de inhabilitaciones, tanto la absoluta como la especial, debiendo tenerse en cuenta que no se ha establecido para estas penas un procedimiento de suspensión o de formas sustitutivas equivalente al que se regula en el capítulo III del libro I en cuanto a la ejecución de las penas privativas de libertad. Posiblemente la menor incidencia de las penas privativas de derecho en los bienes jurídicos fundamentales de los sujetos y la relación estatutaria especial que liga a autoridades y funcionarios públicos con el ordenamiento jurídico han sido razones que han llevado al legislador a no considerar esta posibilidad sustitutiva.

Quizá el transcurso del tiempo, la aplicación efectiva de la ley penal y el avance del derecho punitivo nos conduzcan a una ampliación de las formas sustitutivas y de las suspensiones de las penas, como formas de lograr, a la vez, la reintegración del orden jurídico violado y el mantenimiento de los derechos de quienes han cometido acciones delictivas de forma inusual.

Si la doctrina ha valorado positivamente, de modo general, la imposición de estas penas como principales, por ser adecuadas a la naturaleza de los delitos especiales, se muestra sin embargo más crítica en cuanto a la aplicación de las mismas como accesorias. Quintero Olivares expresa que «el condenado pierde la libertad, y no es poco. La adición de otras privaciones no puede considerarse, en principio, acorde con lo que declara el art. 25 de la CE» (16).

## ANEXO

### Delitos castigados con pena de inhabilitación absoluta

Art. 167, 168 (Detenciones ilegales).  
Art. 174, 176 (Torturas).  
Arts. 187.2, 188.2 (Prostitución).

(16) QUINTERO OLIVARES y otros: *Curso de derecho penal. Parte general*. Barcelona 1996, pág. 525.

Art. 198 (Descubrimiento y revelación de secretos).  
Art. 204 (Allanamiento de morada).  
Art. 372 (Salud Pública).  
Art. 407 (Abandono de destino).  
Art. 432 (Malversación).  
Art. 443 y 444 (Abuso en el ejercicio de la función).  
Art. 446 (Prevaricación).  
Art. 451 (Encubrimiento).  
Arts. 473, 475, 476, 477, 478, 482, y 484 (Rebelión).  
Art. 492 (Contra las Instituciones del Estado).  
Art. 521 (Asociación ilícita).  
Art. 527 (Contra la prestación social sustitutoria).  
Art. 538 (Contra Derechos Individuales).  
Art. 545 (Sedición).

### Delitos castigados con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público

Arts. 159 a 162 (Manipulación genética).  
Arts. 175 y 176 (Torturas).  
Art. 192.2 (Contra la libertad sexual).  
Art. 196 (Omisión de socorro).  
Art. 213 (Delitos contra el honor).  
Art. 219 (Matrimonios ilegales).  
Art. 222 (Suposición de parto).  
Art. 233.2 (Contra los derechos y deberes familiares).  
Art. 303 (Receptación).  
Arts. 320, 322 y 329 (Ordenación del territorio).  
Arts. 341, 342, 348, 349 y 350 (Riesgo catastrófico).  
Art. 372 (Salud pública).  
Arts. 390 y 394 (Falsedades).  
Art. 404 (Prevaricación).  
Art. 408 (Abandono de destino).  
Arts. 410, 411 y 412.3 (Desobediencia y denegación de auxilio).  
Arts. 413, 414, 415 y 417 (Infidelidad).  
Arts. 419, 420, 421 y 425.2 (Cohecho).  
Art. 428 (Tráfico de influencias).  
Art. 434 (Malversación).  
Arts. 436, 437 y 438 (Fraudes).  
Arts. 439, 440 y 442 (Actividades prohibidas a los funcionarios).  
Art. 446. 2 y 3, 447, 448 y 449 (Prevaricación de Juez o Magistrado).  
Art. 451 (Encubrimiento).  
Arts. 459 y 461 (Falso testimonio).

Arts. 463, 465, 466 y 465.2 (Obstrucción a la Justicia).  
 Art. 471 (Quebranto de condena).  
 Arts. 473 y 483 (Rebelión).  
 Arts. 499, 500 y 501 (Contra las instituciones del Estado).  
 Arts. 506, 508.2 y 509 (Usurpación de atribuciones).  
 Arts. 511, 512, 516, 517 y 518 (Contra derechos fundamentales).  
 Arts. 529, 530, 531 y 533 (Contra la libertad individual).  
 Arts. 534, 535 y 536. (Contra la inviolabilidad domiciliaria).  
 Arts. 537, 539, 540, 541 y 542 (Contra otros derechos individuales).  
 Art. 545.2 (Sedición).  
 Art. 603 (Delitos relativos a la defensa nacional).  
 Art. 616 (Traición y contra la comunidad internacional).

#### Delitos castigados con pena de suspensión

Art. 219.2 (Matrimonios ilegales).  
 Art. 391 (Falsedades).  
 Art. 398 (Falsificación de certificados).  
 Art. 405 (Prevaricación).  
 Art. 409 (Abandono de destino).  
 Art. 412 (Denegación de auxilio).  
 Art. 417.3 (Violación de secretos).  
 Art. 425 (Cohecho).  
 Arts. 432.2 y 433 (Malversación).  
 Art. 441 (Actividades prohibidas a los funcionarios).  
 Art. 460 (Falso testimonio).  
 Art. 502 (Contra las instituciones del Estado).  
 Art. 507 y 508 (Usurpación de atribuciones).  
 Art. 532 (Contra la libertad individual).

#### BIBLIOGRAFÍA

- CLIMENT DURÁN, Carlos: *El nuevo y el viejo Código Penal comparados por artículos*. Editorial General de Derecho, S.L. Valencia 1996.
- EMBID IRUJO, Antonio, y otros: *Derecho Público Aragonés*. Edición de El Justicia de Aragón e Ibercaja. Zaragoza 1990.
- *Estudio comparativo de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del nuevo Código Penal y el derogado texto refundido de Código Penal de 1973*. Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica. Centro de publicaciones. Madrid 1996.

- GARCÍA GIL, F. Javier: *Código Penal y su Jurisprudencia*. Editorial EDIJUS. Zaragoza 1996.
- GRACIA MARTÍN, Luis, y otros: *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*. Editorial Tirant lo blanc. Valencia 1996.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja, y TERRADILLOS BASOCO, Juan: *Las consecuencias Jurídicas del Delito*. 3.ª Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid 1996.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto: *Derecho de la Función Pública*. 2.ª Edición. Editorial Dykinson S.L. Madrid 1992.
- PALOMO DEL ARCO, Andrés: *Penas Privativas de Derechos*. En *Ejecución de Sentencias Civiles y Penales*. Instituto de estudios penales Marqués de Beccaria S.L. Madrid 1994.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, y otros: *Comentarios al nuevo Código penal*. Editorial Aranzadi. Pamplona 1996.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, y otros: *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Cedecs Editorial S.L. Barcelona 1996.
- VARIOS AUTORES: *Delitos de los Funcionarios Públicos*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1994.
- VARIOS AUTORES: *Función Pública*. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1993.
- VARIOS AUTORES: *Sobre el Código Penal de 1995*. En «Jueces para la Democracia. Información y Debates». Número 25, marzo 1996.
- VÁRQUEZ IRUZUBIETA: *Doctrina y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento criminal*. Editoriales de Derecho Reunidas S.A. 2.ª edición. Madrid 1987.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, y otros. *Comentarios al Código Penal de 1995*. Editorial Tirant lo blanc. Valencia 1996.