

# **LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS**

Trabajo de fin de grado

Sara Moral Sánchez

Dirigido por el Dr. Gonzalo Quintero Olivares



UNIVERSITAT  
ROVIRA I VIRGILI

Grado de Derecho

Tarragona 2016



## **RESUMEN**

El objetivo de este trabajo es analizar las distintas penas privativas de derechos, y a su vez, mostrar la evolución que han tenido estas penas mediante una comparación entre el Código Penal de 1995 y el texto actual, para ver así, si se ha ampliado el número de privaciones y de delitos que prevén como pena principal una pena privativa de derecho.

El objectiu d'aquest treball es analitzar les diferents penes privatives de dret, i a la vegada, mostrar la evolució que han tingut aquestes penes mitjançant una comparació entre el Codi Penal de 1995 i el text actual, per veure així si s'ha ampliat el nombre de privacions i de delictes que preveuen com a pena principal una pena privativa de dret.

The objective of this essay is to analyze the different deprivations of rights, and in turn, to show the evolution that have had these penalties by a comparison of the Penal Code of 1995 and the current text, to see so, whether it has expanded the number of deprivations and crimes that establish as primary sentence a sentence deprivation of law.

### **Palabras clave**

Penas privativas de derecho – inhabilitación – suspensión – Código Penal – pena principal – artículo 39.
----------------------------------------------------------------------------------------------------------

# ÍNDICE

SIGLAS .....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO I.....	10
1. Concepto de penas privativas.....	10
2. Pena principal y accesoria.....	11
3. Inhabilitación absoluta .....	14
3.1 Privación definitiva .....	14
3.2 Incapacidad para obtenerlos .....	16
3.3 Incapacidad de ser elegido para cargo público.....	16
4. Inhabilitación especial.....	17
4.1 Inhabilitación especial para empleo o cargo público.....	17
4.2 Inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho .....	19
4.2.1 Sobre la exigencia y motivación de la sentencia .....	19
4.2.2 La alusión “cualquier otro derecho” .....	21
4.2.3 Instrumentos para la efectividad .....	22
4.3 Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.....	22
4.4 Inhabilitación especial para la tenencia de animales .....	24
4.4.1 Tipo básico del delito de maltrato animal (artículo 337.1 CP).....	25
4.4.2 Maltrato animal agravado (artículo 337.2 CP) .....	26
4.4.3 Maltrato animal con resultado de muerte (artículo 337.3 CP).....	26
4.4.4 Tipo atenuado de maltrato animal (artículo 337.4 CP).....	26
4.4.5 Abandono de animales (artículo 337 bis CP) .....	27
4.5 Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo .....	27
4.5.1 Instrumentos para la efectividad .....	28
5. Privación de la patria potestad .....	28

6.	Suspensión de empleo o cargo público .....	30
7.	Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores .....	31
7.1	Instrumentos para la efectividad.....	32
7.2	Concepto de vehículos a motor y ciclomotores.....	32
8.	Privación del derecho a la tenencia y porte de armas .....	33
8.2	Instrumentos para la efectividad.....	34
9.	Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.....	35
10.	La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal .....	36
11.	La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.....	38
11.1	Instrumentos para la efectividad de las penas del artículo 48 CP .....	39
CAPÍTULO II.....		41
12.	Evolución de las penas privativas de derecho .....	41
CONCLUSIÓN .....		47
VALORACIÓN CRÍTICA.....		48
BIBLIOGRAFÍA .....		53
BIBLIOGRAFÍA WEB .....		53

## **SIGLAS**

AAN	Auto de la Audiencia Nacional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo se analizarán las penas privativas de derechos. Las penas privativas de derechos han ido adquiriendo más importancia con el paso del tiempo, además son unas penas que podrían llegar a ser muy efectivas, por todo ello se ha optado por realizar el trabajo sobre este tipo de pena.

Aunque en un principio solo estaba previsto examinar las que suponían una inhabilitación, ha sido interesante extender el trabajo al resto de penas, ya que es necesario distinguir algunas de las inhabilitaciones de otras privaciones o suspensiones de derechos, como sería el caso de la inhabilitación especial para cargo o empleo público y la suspensión para empleo o cargo público.

Las penas restrictivas de derechos consisten en la privación de otros derechos distintos a la libertad ambulatoria (penas privativas de libertad) y el patrimonio (pena de multa).

En el artículo 39 del Código Penal se enumeran las siguientes penas privativas de derechos:

- a) La inhabilitación absoluta.
- b) Las de inhabilitación especial para:
  - empleo o cargo público
  - profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código
  - los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela
  - tenencia de animales
  - el derecho de sufragio pasivo
  - 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) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal.
- h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- i) Los trabajos en beneficio de la comunidad.
- j) La privación de la patria potestad.

Sin embargo, se ha excluido como objeto de estudio los trabajos en beneficio de la comunidad.

Los trabajos en beneficio de la comunidad, en el Código Penal de 1995 tenían un régimen propio y distinto a las otras penas, ya que no se contemplaban en la parte especial como pena principal ni accesoria. Solo se podía imponer como pena sustitutiva de la de arresto de fin de semana o de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

La ubicación de esta pena como pena privativa de derecho ha sido cuestionada, ya que no se sabe de manera exacta que clase de derecho priva. Por una parte, algunos autores han considerado que los derechos afectados son la libertad general del ser humano y al libre desarrollo de la personalidad, y por otra parte, otros autores dicen que privan de un bien económico y que restringe la libertad de movimiento.

En definitiva, por la falta de un tratamiento sistemático más adecuado a su naturaleza se ha optado por excluir los trabajos en beneficio de la comunidad.

Por otro lado, también ha parecido interesante demostrar si ha habido cambios en el número de delitos que castigan con una pena privativa de derechos como pena principal, y si se ha ampliado el catálogo de penas restrictivas de derechos, con el paso del tiempo, respecto al texto del Código Penal de 1995 y el actual.

Debido a que el trabajo tiene dos ideas relevantes, se ha decidido dividir el contenido en dos capítulos.

El primer capítulo contiene el concepto de las penas privativas de derechos, así como la función que ejercen estas penas, además se ha incluido un apartado que hace referencia a cuando son impuestas las penas restrictivas de derechos como pena accesoria, para así diferenciarlas de cuando son impuestas como penas principales, y por último se ha

analizado el contenido de los artículos 40 al 48 del Código Penal, puesto que estos artículos describen las distintas penas privativas de derechos. En el análisis a su contenido se ha aclarado distintos conceptos indeterminados que utiliza el legislador, además de ver algunos instrumentos para lograr la efectividad de estas penas.

En el segundo capítulo, se ha realizado una comparación entre el texto de 1995 y el actual respecto a las penas privativas de derechos. Esta parte se basa en demostrar la evolución que ha tenido estas penas con el paso del tiempo.

Finalmente se ha incluido una valoración crítica sobre las penas privativas de derechos junto a las conclusiones finales.

# CAPITULO I

## 1. Concepto de penas privativas

El Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, reguladoras del poder punitivo del Estado, que definen como delitos determinados presupuestos, a los que asignan ciertas consecuencias jurídicas denominadas penas o medidas de seguridad. Tiene como objetivo proteger los bienes vitales fundamentales del individuo y de la sociedad.<sup>1</sup>

El Derecho penal tiene una doble naturaleza, por una parte es represivo, ya que castiga determinados comportamientos, y por otra parte es preventivo, ya que a través de la sanción, intenta evitar posibles acciones delictivas futuras o la reiteración por el mismo autor.

A continuación definiremos qué se entiende por pena y seguidamente, concretaremos que son las penas de inhabilitación de derechos.

Según María Auxiliadora Echavarrí, la pena “es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito”.<sup>2</sup>

En cuanto a las penas de inhabilitación de derechos, estas consisten en la privación de derecho o en la suspensión de su ejercicio, a raíz de la comisión de un hecho antijurídico que la ley califica como delito.

El Código Penal (en adelante CP) recoge en sus artículos 32 y 33 las diversas clases de penas. Podemos observar que las distingue, según su naturaleza y duración, en graves, menos graves y leves (artículo 33 CP) y en penas privativas de libertad, penas privativas de otros derechos y multa (artículo 32 CP).

Si bien, nosotros nos centraremos en las del artículo 39 CP, que establece el listado de las llamadas “penas privativas de derechos”.

Atendiendo al objeto de estas penas restrictivas de derechos, sería más adecuado considerarlas como penas privativas de otros derechos distintos a la libertad ambulatoria y el patrimonio, ya que las penas privativas de libertad y las penas de multa afectan a estos derechos.<sup>3</sup>

Sin embargo, como veremos más adelante, algunas penas privativas de otros derechos también restringen la libertad ambulatoria como hace la privación del derecho a residir

---

<sup>1</sup> López, Enrique, Perdiguero, Eduardo, *Enciclopedia Penal*. Madrid: La ley, 2011, p.45.

<sup>2</sup> López, Enrique, Perdiguero, Eduardo, *Enciclopedia Penal*. Madrid: La ley, 2011, p.78.

<sup>3</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons. 2011, p. 456.

en determinados lugares o acudir a ellos o la prohibición de aproximarse a la víctima o a sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal.

Aunque las penas restrictivas de derechos estén fijadas en el artículo 39 CP, la configuración de la inhabilitación especial como afectante, entre otros, de “cualquier otro derecho” (artículo 39 b) convierte esta lista en abierta e ilimitada, ya que da cabida a otras penas que no figuran en el artículo 39, pero sí que están reguladas en la parte especial del Código Penal, estas son, por ejemplo la inhabilitación para licitar en subastas judiciales<sup>4</sup>; la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar<sup>5</sup>; La prohibición de contratar con las Administraciones Públicas<sup>6</sup>; o la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social.<sup>7</sup>, entre otras.

En definitiva, se tratan de un conjunto de restricciones políticas, civiles, o profesionales que limitan la capacidad del penado de toma parte libremente en determinados aspectos de la vida social.<sup>8</sup>

## 2. Pena principal y accesoria

La **pena accesoria** es aquella no prevista específicamente para el concreto delito previsto en la parte especial, pero vienen asociadas en los artículos 55, 56 y 57 CP y a otra pena principal. Cabe decir que la accesoriidad va referida a determinadas penas y no a determinadas categorías delictivas.<sup>9</sup>

Además, con carácter general, dichas penas tienen la misma duración que respectivamente tenga la pena principal a la que van vinculadas, excepto que otros preceptos prevean expresamente que su duración sea más elevada que la pena principal.<sup>10</sup>

Por último cabe señalar que las penas accesorias de inhabilitación de derechos, se debe imponer cuando:

---

<sup>4</sup> Artículo 262 del Código Penal.

<sup>5</sup> Artículos 334, 335 y 336 del Código Penal.

<sup>6</sup> Artículos 286 ter y 286 quater del Código Penal.

<sup>7</sup> Previsto en los artículos 286 ter, 305.1, 305 bis, 306, 307, 308.3, entre otros del Código Penal.

<sup>8</sup> Boldova Pasamar, M.A., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 125.

<sup>9</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, p. 425.

<sup>10</sup> Contemplado en el artículo 33.6 CP

- La pena de prisión es igual o superior a diez años ira acompañada de la de inhabilitación absoluta, salvo que ésta se encuentre ya prevista como principal para el delito correspondiente.<sup>11</sup>
- La pena de prisión es inferior a diez años, el juez o tribunal impondrá una o varias de las siguientes penas, atendiendo a la gravedad del delito:<sup>12</sup>
  - Suspensión de empleo o cargo público.
  - Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
  - Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, o la privación de la patria potestad.

En este último caso, será necesario que la imponga el tribunal cuando los derechos de que se priva al condenado "hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación".

- En cambio, en el artículo 57, se prevén penas privativas de derechos accesorias de determinados delitos. En este artículo se da la posibilidad a los jueces o tribunales de acordar una pena del artículo 48 CP, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, cuando se haya cometido algún *"delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidación, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico"*.

Este artículo rompe con la regla general del artículo 33.6 CP, ya que estas penas pueden tener una duración superior a la principal.

Las **penas principales** a diferencia de las penas accesorias, el Código Penal no contiene una definición ni una descripción concreta de pena principal.

Estas deben de entenderse como toda pena asociada en la Parte Especial del Código a una infracción penal, salvo que expresamente se le declare carácter accesorio. Por lo

---

<sup>11</sup> Contemplado en el artículo 55 CP.

<sup>12</sup> Contemplado en el artículo 56 CP.

tanto, son penas impuestas específicamente en un delito y no dependen de otras para su imposición.<sup>13</sup>

Para concluir dicho apartado cabe señalar que las penas privativas de derechos han sido objeto de debates doctrinales, debido a que se negaba su consideración de penas, por entender que se trataría más bien de consecuencias accesorias, siguiendo así el modelo del Código alemán.

Pero en nuestro Código Penal, en el artículo 32, no las contemplas sólo como penas accesorias a una pena privativa de libertad o de multa, sino que también son reconocidas como penas principales, a veces como sanción alternativa otras, incluso, como única.

El Código Penal del 1995 supuso un avance para las penas privativas de derechos, ya que en el modelo del Código anterior tan solo tenían función de penas accesorias.<sup>14</sup>

Estas penas desarrollan efectos preventivos especiales. Aunque por regla general son utilizadas como penas accesorias, es decir, adicionales a la prisión o a la multa, es cierto que cuando son utilizadas como penas principales y únicas, al estar restringiendo o privando el ejercicio de un derecho, es razonable pensar, que estas puedan evitar de manera más efectiva, que se vuelva a delinquir en el ejercicio de estos.<sup>15</sup> Es decir, pueden considerarse ciertamente idóneas para determinados comportamientos delictivos, básicamente en el desempeño de algunos cargos o profesiones, en el ejercicio de algunos derechos o en el ámbito de determinadas situaciones jurídicas, resulta adecuado el castigo del delincuente privándolo precisamente del cargo, empleo o profesión, industria u otro derecho que tenga íntima conexión con el delito cometido.<sup>16</sup>

En cambio cuando funcionan como penas accesorias no podemos decir que tienen este efecto preventivo, ya que en ocasiones pueden durar más que la pena privativa de libertad, dificultando así la reinserción del sujeto en la sociedad. Cabe decir que, para evitar esto el legislador al establecer la mayoría de las penas accesorias prevé que éstas duren el tiempo de la condena.

Pero realmente el papel fundamental de las penas privativas de derechos se ha centrado en su previsión como penas accesorias.

---

<sup>13</sup> López, Enrique, Perdiguero, Eduardo, *Enciclopedia Penal*. Madrid: La ley, 2011, p.52.

<sup>14</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, pp. 457 y 458.

<sup>15</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, pp. 460 y 461

<sup>16</sup> Faraldo Cabana, Patricia, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 20.

En definitiva, podemos afirmar que estas penas tienen un fin de prevención general negativa, ya que priva al sujeto de un derecho, es decir, de la posibilidad de realizar una actividad, que suele representar una parte fundamental de la vida del sujeto.

Pero además, se le puede añadir otro fin, este es el de prevención especial comentado anteriormente. Este efecto solo surgirá cuando, el derecho de que se priva al condenado tuvo relación directa con el delito cometido, ya que la pena impuesta le impide o le dificulta la reiteración delictiva, debido a que se retira al condenado de ese ámbito concreto. Pero este efecto solo se cumplirá si el derecho objeto de privación está relacionado con el hecho delictivo cometido. Por lo tanto en los casos que se aplican estas penas de manera automática como accesorias a otras penas, no tendrán este efecto debido a que en muchas ocasiones la pena privativa de derecho no guardara relación con el hecho cometido.

Por lo tanto, con una pena privativa de derechos se consigue apartar al condenado del ejercicio de unas concretas funciones en cuyo desempeño se ha cometido un delito de tal modo que se hace imposible cometer el mismo tipo de infracción delictiva. Pero por otro lado, estas penas constituyen un obstáculo para la normal reintegración del sujeto en la comunidad social.<sup>17</sup>

### **3. Inhabilitación absoluta**

La pena de inhabilitación absoluta se contempla en el artículo 41 del Código Penal. Ahora pasaremos a observar su contenido y sus consecuencias acumulativas.

#### **3.1 Privación definitiva**

La redacción del artículo 41 subraya el carácter definitivo de todos los honores, empleos y cargos públicos:

*“La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos.”*

La condena recaerá sobre “los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado”, por lo tanto será necesario que, en el momento de los hechos, el sujeto debe

---

<sup>17</sup> Como apunta Faraldo Cabana, Patricia, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 31 y 32.

encontrase en servicio activo, con independencia que se encontrará en suspensión o en alguna otra situación análoga.<sup>18</sup>

Esta inhabilitación de derecho es definitiva y comporta la extinción de las relaciones funcionariales o cargos públicos que el condenado tuviera antes de la condena e incluso después de haberla cumplido, ya que dicha pena tiene efectos definitivos.<sup>19</sup>

En consecuencia, podríamos pensar que hay una contradicción entre el artículo 40 y 41 CP, ya que en el artículo 40 CP establece límites en cuanto a la duración de la pena de inhabilitación absoluta, pero por otra parte, el artículo 41 CP establece una extinción definitiva de todos los honores, cargos públicos y empleos.

La alusión que hace el artículo 41 relativa a la “privación definitiva” no quiere decir que el condenado jamás podrá volver a gozar de esos honores, empleos o cargos públicos, ya que una vez extinguida la pena, el sujeto tiene la posibilidad de volver a concursar para obtener, de nuevo, los cargos o empleos públicos, siempre y cuando cumpla con los requisitos del artículo 136 y 137 CP, que hacen referencia a la cancelación de los antecedentes penales. Por lo tanto es necesario que se haya cumplido la condena, y además que se hayan cancelado sus antecedentes penales.<sup>20</sup>

Desde la reforma penal de 2010 se incluyó a la pena de inhabilitación absoluta, la privación de honores. Por “honor” debe interpretarse de manera amplia y por lo tanto incluye cualquier título o distinción honorífica del condenado, tanto civil como militar, como por ejemplo condecoraciones, medallas o premios que hubiera recibido por razón de su cargo o empleo. Sin embargo, quedan excluidas aquellas distinciones o cualidades asociadas a un título académico, ya que no derivan de los honores de ningún cargo.<sup>21</sup>

En diversos debates doctrinales se ha expresado que dicha privación de honores supone una sanción de carácter infamante que la convierte en humillante y difícilmente conciliable con los fines que debe perseguir toda pena.<sup>22</sup>

Por “empleo” debe entenderse toda relación laboral que el sujeto tenga con el empleador. En el caso de ser público será toda relación laboral que tenga el empleado

---

<sup>18</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, p. 428.

<sup>19</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 429 y 430.

<sup>20</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 465.

<sup>21</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, pp. 465

<sup>22</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p.464.

con la Administración, considerándola en sentido amplio, por lo tanto, incluye la estatal, autonómica, local y la europea.<sup>23</sup>

Por “cago público”, viene a considerarse por la jurisprudencia “como la situación de los que, sin el carácter o condición de permanencia y continuidad, ostentan una función pública por elección o por cualquier otra circunstancia transitoria”.<sup>24</sup>

Por lo tanto, la expresión de “empleo o cargo público” con la adición “aunque sean electivos”, abarca el ejercicio de funciones públicas en cualquiera de las Administraciones estatal, autonómica, local o europea, sea cargo electo, como por ejemplo un diputado o senador, o por designación, como por ejemplo director general o secretario de Estado. Sin importar si el empleo o el cargo público es permanente o temporal, o se desarrolle de forma gratuita o retribuida.<sup>25</sup>

### **3.2 Incapacidad para obtenerlos**

Junto al contenido anteriormente analizado, el artículo 41 establece:

*“Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos...”*

Por lo tanto, esta inhabilitación supone una incapacitación para poder obtener los honores, cargos o empleos públicos que antes gozaba el condenado, pero además el legislador no ha querido limitar la incapacitación a los que ya disfrutaba, sino que también abarca cualquier tipo de honor, cargo o empleo público.

Por esa razón la inhabilitación es considerada absoluta, porque se extiende más allá.

Así pues, el sujeto, al cual se le impone una pena de inhabilitación absoluta, deberá esperar a que se extinga la pena para poder recuperar el honor publico derivado de un cargo o empleo, así como también deberá hacerlo para poder ejercer alguna función pública conseguida mediante una oposición o concurso o por designación de un responsable político.<sup>26</sup>

### **3.3 Incapacidad de ser elegido para cargo público**

La inhabilitación absoluta va más allá y también se extiende a privar a la persona a ser elegido para cargo público.

---

<sup>23</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p.465.

<sup>24</sup> Auto del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2001 (RJ 2001/5683).

<sup>25</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 465.

<sup>26</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 466.

“...y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena.”

Cabe decir que esta última referencia que hace el artículo 41 resulta repetitiva, dado que la inhabilitación absoluta ya conlleva la privación de todos los cargos electivos y la incapacidad para obtener los mismos u otros, como señala José Luis Manzanares.<sup>27</sup>

Anteriormente, la incapacidad para ser elegido para algún cargo público se encontraba entre las penas de inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo, pero ya no es así, debido a los problemas de constitucionalidad con el artículo 11.2 de la Constitución Española (en adelante CE).<sup>28</sup>

## **4. Inhabilitación especial**

### **4.1 Inhabilitación especial para empleo o cargo público**

Antes de empezar analizar el contenido de la pena, es necesario diferenciar entre la inhabilitación especial y la absoluta, ya que la absoluta también produce una privación definitiva del empleo o cargo público.

La diferencia fundamental entre ambas penas de inhabilitación radica en que mientras la inhabilitación absoluta recae sobre todos los honores, empleos y cargos públicos, la inhabilitación especial recaerá sobre aquellos empleos o cargos públicos que estén expresados en la sentencia, y en cuanto los honores, solo los que estén vinculados al cargo público o empleo. Además, otra diferencia está en que la inhabilitación especial se impone cuándo el delito cometido sea de menor gravedad, y por lo tanto la duración de la pena será menor.<sup>29</sup>

Para responder a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>30</sup>, en noviembre de 2003<sup>31</sup> modificaron la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. El Tribunal Supremo veía necesario que las sentencias precisaran los honores, empleos o cargos concretos sobre los que recaía la inhabilitación, por eso se introdujo la última fase del artículo 42 CP:

---

<sup>27</sup> Manzanares Samaniego, José Luis, *Las inhabilitaciones y suspensiones en el proyecto de Código Penal*. Barcelona: Bosch., 1983, p. 47.

<sup>28</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, p.421.

<sup>29</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, p. 430.

<sup>30</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1990, 14 de septiembre de 1990, 27 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6999), entre otras.

<sup>31</sup> Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

*“En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.”*

Además, lo que podemos interpretar de esta frase es que, el juez o magistrado solo podrá privar al reo, del empleo y/o cargo público que poseyera, debido a que el artículo no menciona a otros empleos o cargos públicos análogos. Sin embargo, dicha pena va acompañada de la incapacidad de obtener el mismo empleo o cargo público, y en este caso sí que se extiende a otros análogos.

Mercedes García Arán, catedrática en Derecho Penal, afirma que, aunque no se establezca expresamente en el artículo 42 CP, la inhabilitación especial deberá recaer sobre aquellos empleos o cargos públicos, u otros análogos, de los que hubiera utilizado el sujeto para delinquir. Pero no solo él lo interpreta así, sino que el Tribunal Supremo en la sentencia de 24 de noviembre de 1998 también exige una estricta vinculación con el delito cometido.<sup>32</sup>

La expresión “análoga” que contiene tanto el artículo 41 CP como el 42 CP, es un concepto indeterminado, por eso el Tribunal Supremo quiso fijar su concepto de manera genérica y entendiendo como empleos o cargos análogos “aquellos que tengan un similar contenido”<sup>33</sup>. Por otra parte la doctrina lo considera como “aquellos que llevan consigo el ejercicio de una función similar a la propia del cargo sobre el que ha recaído la inhabilitación especial”.

Por último cabe señalar que existe un criterio jurisprudencial uniforme que pone en peligro el principio de igualdad ante la ley. La doctrina, pese el mandato constitucional que obliga a motivar la sentencia, también exige que la sentencia que condene al sujeto indique, al menos, algún criterio que permita realizar la indicada analogía. Sin embargo, en la práctica, la mayoría de las sentencias recurren a expresiones genéricas; “inhabilitación especial para cargos políticos de nombramiento o elección”. Cuando el Tribunal Supremo entra a valorar si el tribunal de instancia se excedió estableciendo de manera tan genérica los cargos políticos, concluyó que “si el cargo de alcalde es el cargo político por excelencia, el más importante de la vida local, no parece excesivo que la analogía comprenda a cualquier otro cargo político”, ya que si ese sujeto inhabilitado pudiera obtener otro empleo o cargo de la misma naturaleza, la pena no sería efectiva.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> García, Mercedes, Muñoz, Francisco, *Derecho penal: parte general*. (9ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 555 y 556.

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1995 (RJ 1995/3898).

<sup>34</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín. *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 432 y 433

En otras ocasiones, el tribunal sí que ha especificado, que cargos no puede ejercer, como por ejemplo, los de “Teniente de Alcalde o Concejal”<sup>35</sup>, ya que estos son propiciadores para la Alcaldía y suponen el desempeño de una función pública en la Corporación municipal.

#### **4.2 Inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho**

La pena de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho está recogida en el artículo 45 CP. Esta pena, a diferencia de otras inhabilitaciones especiales, priva el ejercicio de determinadas actividades económicas durante el tiempo de la condena, sin embargo no priva al penado de su titularidad, ni de los derechos que derivan de ella.<sup>36</sup>

A diferencia de la inhabilitación especial para empleo o cargo público, la inhabilitación prevista por el artículo 45 CP no produce ningún efecto permanente, el cual comportaría la revocación del título, licencia, habilitación o permiso o la expulsión de la correspondiente corporación profesional.

##### **4.2.1 Sobre la exigencia y motivación de la sentencia**

Tal y como indica el artículo 45 CP solo quedarán afectadas las profesiones, oficios, comercios o industrias que se declaren expresamente y de manera motivada en la sentencia.

Pero además, es necesario que el delito guarde relación directa con la actividad profesional a la que se pretende inhabilitar.

Así lo exige el artículo 56.1 3º que establece que para aplicar esta inhabilitación especial será necesario que *“hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación”*. Pero no únicamente este artículo lo exige, sino que también hay otros artículos en el Código Penal que exigen esta motivación de la sentencia para inhabilitar el ejercicio, como por ejemplo:

Artículo 271 CP:

---

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1994 (RJ 1995/3897).

<sup>36</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín. Comentarios al Nuevo Código Penal. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, p. 434.

*“Se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e **inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido**, por un período de dos a cinco años, cuando se cometa el delito del artículo anterior concurriendo alguna de las siguientes circunstancias (...)”.*

Artículo 276 CP:

*“Se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e **inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido**, por un período de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias (...)”.*

Para entender mejor porque es necesario que el delito guarde relación directa con la actividad profesional a la que se pretende inhabilitar, hay que ver dos ejemplos claros que da la doctrina. El primero sería el caso del visitador médico que aprovecha la ocasión prestada por su trabajo para realizar abortos, en este caso no se le prohibirá el ejercicio de su actividad como comerciante, ya que los abortos no guardan relación directa con la actividad de viajante de comercio. En cambio sí que guardaría vinculación cuando se trate de inhabilitar para la actividad de enfermería a una enfermera que ha robado morfina en el ejercicio de su actividad.<sup>37</sup>

Por eso este tipo de pena parece más acertado imponerla cuando el delito se hubiera cometido abusando del ejercicio de dicha profesión u oficio o en relación con ellos, o cuando se hubiera realizado un aprovechamiento consciente y planificado de la actividad profesional para cometer el hecho punible o en el caso que se infringiera el deber de diligencia profesional.<sup>38</sup>

El Código Penal de 1995 añade otro requisito más al de motivación, y este es el de concreción expresa.

Este requisito fue introducido por la reforma de 1983, junto con el anterior visto. Pero este doble requisito (concreción y motivación) solo se aplicaba en los casos de imponer la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, de manera accesoria. Esto fue criticado por la doctrina, pero el nuevo Código Penal de 1995 corrigió parcialmente los defectos, exigiendo así concreción expresa en la

---

<sup>37</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 473.

<sup>38</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 473.

sentencia de la profesión, oficio, industria o comercio objeto de la condena, con independencia de que si se imponía con carácter principal o accesorio.<sup>39</sup>

Para finalizar el apartado, cabe decir que también surgieron problemas en relación con la determinación de la profesión sobre la que recae la condena, por eso es necesario señalar una serie de sentencias;

- La STS de 22 de febrero de 1991 (RJ 1991/1348), declaró que “*lo afectado por la pena es la profesión, no un servicio específico dentro de la misma*”.
- En la STS de 28 de noviembre de 1994 (RJ 1994/9417), que trataba de un delito de denegación de auxilio, se señaló que la inhabilitación debía venir limitada exclusivamente al “transporte de enfermos y heridos”.

#### 4.2.2 La alusión “cualquier otro derecho”

El elemento más polémico del nuevo artículo 45 CP es la alusión “*cualquier otro derecho*”.

Se podría decir que es un artículo residual, ya que permite inhabilitar cualquier otro derecho no contemplado expresamente en el artículo 39 CP.

Un parte de la doctrina considera que esta alusión es un *numerus apertus* de inhabilitaciones especiales que permitiría al juez escoger el derecho a inhabilitar, siempre y cuando concrete el derecho que va a limitar de forma expresa y motivadamente en la sentencia.<sup>40</sup>

Pero el sector mayoritario de la doctrina opina que se trata de una pena en blanco, y que esto constituye una incompatibilidad con el principio de legalidad, ya que existe la garantía penal de “*nulla pena sine lege*”.<sup>41</sup>

Pero también se ha venido afirmando que el criterio doctrinal mayoritario no es válido, debido a que cuando la inhabilitación especial para cualquier otro derecho tiene carácter de pena accesoria (artículo 56) no es contemplado en la parte especial del Código Penal. La única explicación que podemos encontrar es que el legislador tenía la voluntad de dar cobertura a algunas formas más específicas de inhabilitación previstas en la parte especial sin entrar a constatar el modo de proceder.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 435 y 436.

<sup>40</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 434 y 435.

<sup>41</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 434 y 435.

### 4.2.3 Instrumentos para la efectividad

La imposición de esta pena conlleva la comunicación al Registro Central de Penados y Rebeldes, pero además se debe poner en conocimiento a los Colegios Profesionales en que estuviere dado de alta el penado, también a las asociaciones profesionales, e incluso a determinados organismos privados como por ejemplo a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.<sup>43</sup>

En caso que se imponga la pena de inhabilitación por “otros derecho” se deberá poner en conocimiento a los organismos estatales o autonómicos con competencia para su gestión y control, por ejemplo en el caso de una inhabilitación especial de carácter fiscal o laboral se pondrá en conocimiento a las haciendas estatales, autonómicas y a los organismos encargados de las ayudas, en el caso de inhabilitar para subastas judiciales a las salas de gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, y a las inhabilitaciones especiales del derecho de caza a las autoridades competentes para expedir licencias.<sup>44</sup>

### 4.3 Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento

Esta pena fue introducida por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Su origen está vinculado con la pena accesoria de interdicción civil, que estaba prevista en el artículo 43 CP anterior a la reforma de 1983, que consistía en la privación de la patria potestad, tutela, participación en el consejo de familia y de la autoridad marital.<sup>45</sup>

La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento está regulada en el artículo 46 CP y está prevista tanto como pena principal como accesoria. A continuación analizaremos su contenido y mostraremos la diferencia que hay entre inhabilitar para el ejercicio de la patria potestad y para el ejercicio de tutela, curatela, guarda o acogimiento.

En primer lugar, la inhabilitación especial para el ejercicio de la “**patria potestad**” implica la privación de los derechos que le son inherentes para con el hijo o los hijos que disponga motivadamente la sentencia y durante el tiempo de la condena. Esto no

---

<sup>42</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 435.

<sup>43</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 475.

<sup>44</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 475.

<sup>45</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 436 y 437

supone una extinción de tal ejercicio, ya que, las obligaciones siguen vigentes, como por ejemplo la obligación de alientos, educación, etc.<sup>46</sup>

El fundamento de esta pena es el superior interés del menor, por eso el legislador limita de manera temporal los derechos inherentes a la patria potestad, dejando intactas las obligaciones respecto al hijo o hijos que tenga el reo.

Cabe decir que la alusión de “extinción” que hace el legislador en el artículo 46 CP, no supone una extinción definitiva, sino que es sólo durante el tiempo de la condena, por lo tanto una vez transcurrido ese tiempo el reo podrá ejercer de nuevo los derechos inherentes a la patria potestad.<sup>47</sup>

En segundo lugar, la inhabilitación especial para el ejercicio de “**tutela, curatela, guarda o acogimiento**”, tiene por objeto la extinción de estas relaciones entre el condenado y los menores sujetos a estas instituciones. La condena, además, privará al penado de la posibilidad de obtener el nombramiento para estos cargos durante el tiempo de la condena.

A diferencia con lo que sucede en la inhabilitación de la patria potestad, el condenado una vez transcurrido el tiempo de la condena, deberá solicitar de nuevo el nombramiento para ejercer de nuevo estos cargos. Esto es así, ya que, estas instituciones se basan en la confianza y aptitud que había demostrado el condenado a la hora de obtener la tutela, curatela, guarda o acogimiento del menor, y ese status desaparece en el momento de cometer el delito. Otra diferencia con la inhabilitación de la patria potestad, es que el sujeto que se le haya privado del ejercicio de tutela, curatela, guarda o acogimiento se le incapacita para volver a ser nombrado durante el tiempo de la condena, sin embargo cuando está inhabilitado el condenado para la patria potestad, no se le privará de las relaciones paterno-familiares que tenga con su nuevo hijo.<sup>48</sup>

En tercer lugar, hay que hacer referencia a lo que dispone la última frase del primer párrafo del artículo 46 CP. El artículo contempla la facultad de los jueces y tribunales de aplicar los efectos de la pena no solo respecto a quienes hayan sido víctimas sino de cualquier otro menor que este sujeto a la potestad o derechos análogos del condenado.

---

<sup>46</sup> García, Mercedes, Muñoz, Francisco, *Derecho penal: parte general*. (9ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 555 y 556.

<sup>47</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, p. 438.

<sup>48</sup> García, Mercedes, Muñoz, Francisco, *Derecho penal: parte general*. (9ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 555 y 556.

Siempre y cuando sean justificadas las razones por las cuales se extiende la privación a otros menores.<sup>49</sup>

En cuarto lugar, hay que tener en cuenta que la aplicación de dicha inhabilitación especial requiere la previa comprobación de que el hecho punible guarde relación con la infracción de los deberes inherentes a los cargos mencionados y su correspondiente motivación en la sentencia.<sup>50</sup>

#### **4.4 Inhabilitación especial para la tenencia de animales**

La LO 1/2015 introduce una nueva pena privativa de derechos al listado del artículo 39. Se trata de una inhabilitación especial para la tenencia de animales.

La regulación de esta pena es consecuencia de la constante evolución de la normativa internacional sobre la protección de los animales domésticos, además del aumento de la sensibilidad de la sociedad sobre la materia y por último, por el incremento significativo de incoación de procedimientos judiciales en materia de maltrato de animales domésticos.<sup>51</sup>

Anteriormente, el maltrato animal se trataba de una falta, regulada en el artículo 631 y 632 CP. Pero con la supresión del Libro III sobre las faltas y sus penas, ha conllevado a que el contenido de la falta del artículo 632 CP se incorpore en el artículo 337 CP, a que el abandono de un animal doméstico (631.2) se regule como delito leve en el artículo 337 bis CP y por último, a que la falta relativa a la custodia de animales feroces y dañino quede sin incluir en ningún artículo del Código Penal. Sin embargo, esta última conducta, está prevista como infracción administrativa en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Con la reforma penal de 2015, se considera que se trata de un delito de maltrato animal cuando las conductas del artículo 337 y 337 bis CP, afecten:<sup>52</sup>

- A un animal doméstico o amansado.
- Animales que este habitualmente domesticado.
- Animal que vive temporalmente o permanentemente bajo control humano.
- Cualquier animal que no viva en estado salvaje.

---

<sup>49</sup> Reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

<sup>50</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 477.

<sup>51</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015, p. 672.

<sup>52</sup> Artículo 337.1 CP.

Con la reforma se ha introducido un nuevo término; amansados. Según la Real Academia Española, se entiende por animal amansado aquel que *“mediante el esfuerzo del hombre, ha cambiado su condición salvaje y, si la recobra, puede ser reclamado por parte de quien lo amansó”*.

Esta inclusión es favorable para proteger a especies con menos tradición como mascotas, como por ejemplo, reptiles o animales de renta o trabajo.<sup>53</sup>

Con la reforma de la LO 1/2015 se amplía el artículo 337 CP debido a que quedan eliminadas las faltas y se añade un nuevo artículo, el 337 bis CP. A continuación pasaremos a analizar el contenido de estos dos artículos para delimitar que conductas son punibles.

#### **4.4.1 Tipo básico del delito de maltrato animal (artículo 337.1 CP)**

El artículo castiga a las personas que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a algún animal, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual.

De este artículo destacamos:

- **“Injustificadamente”**: El legislador, a pesar de las críticas doctrinales, establece que existen unos supuestos regulados por ley que permitirán a hacer la conducta punible, debido a que se amparan bajo la justificación del ejercicio de un derecho, como por ejemplo la experimentación con animales.<sup>54</sup>
- **Supuestos de maltrato con resultado de lesiones**: En el apartado 3 se regula el supuesto de maltrato con resultado de muerte, pero en el tipo básico regula las lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal. Por salud se entiende tanto la física como la psíquica, y se entenderá maltrato, tanto la forma comisiva como omisiva.<sup>55</sup>
- **“Explotación sexual”**: A diferencia de otros países de la Unión Europea, en España existía un vacío legal sobre esta conducta. El legislador ha optado por una referencia genérica y no especificar una serie de conductas. Esto ha sido

---

<sup>53</sup> Se considera animal doméstico de renta aquel que, sin convivir con el hombre, es mantenido, criado o cebado por éste para la producción de alimentos u otros beneficios.

<sup>54</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015, p. 676.

<sup>55</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015, pp. 676 y 677.

favorable, ya que se puede castigar cualquier práctica sexual con animales y, además, la pornografía animal (espectáculos exhibicionistas o pornográficos).<sup>56</sup>

#### **4.4.2 Maltrato animal agravado (artículo 337.2 CP)**

El apartado dos del artículo 337 establece una pena en su mitad superior cuando se den algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.
- b) Hubiera mediado ensañamiento.
- c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.
- d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

Se entenderá agravado cuando concurren estas circunstancias y el maltrato animal tenga como resultado lesiones o cuando el maltrato animal se hiciera en la modalidad de explotación sexual. Por lo tanto queda excluido el resultado de muerte.<sup>57</sup>

#### **4.4.3 Maltrato animal con resultado de muerte (artículo 337.3 CP)**

Se configura como un subtipo agravado en aquellos casos en que se haya producido la muerte del animal. El catedrático Gonzalo Quintero<sup>58</sup>, entiende que en el caso de que se hayan producido unas lesiones a un animal y finalmente sea necesario el sacrificio de este, quedará comprendida la conducta de maltrato en el subtipo agravado.

#### **4.4.4 Tipo atenuado de maltrato animal (artículo 337.4 CP)**

El cuarto apartado recoge como tipo atenuado la antigua falta del artículo 632 CP. El contenido es el mismo, pero la diferencia está en que el legislador ha aumentado la pena de multa, suprimiendo así la alternativa de realizar trabajos en beneficio de la

---

<sup>56</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015, p. 677.

<sup>57</sup> Quintero Olivares, Gonzalo. *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015, pp. 678 y 679.

<sup>58</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015, p. 679.

comunidad, y ha impuesto la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

El legislador no ha mejorado la redacción del tipo legal, a pesar de que había sido objeto de muchas críticas. No es lógico solo encajar el maltrato animal en espectáculos no autorizados legalmente, ya que podría haber ampliado los maltratos crueles realizados tanto en la intimidad o en otros lugares, sin ser necesario que se efectúen en espectáculos públicos, como propuso el Grupo Parlamentario Mixto en una enmienda.<sup>59</sup>

#### **4.4.5 Abandono de animales (artículo 337 bis CP)**

El nuevo artículo 337 bis CP recoge la antigua falta suprimida relativa al abandono de animales prevista en el artículo 631.2 CP.

La nueva redacción legal, a diferencia del 631.2 CP, amplía el objeto de tutela, ya que no solo se limita a los animales domésticos sino que también se extiende a los mencionados en el artículo 337 CP.

Además la reforma ha agravado la pena de multa, que ha pasado de ser de quince días a dos meses a uno a seis meses.

Y por último, el legislador ha añadido la posibilidad al juez de imponer también la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

#### **4.5 Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo**

En el anterior Código Penal se regulaba, además, la inhabilitación y la suspensión del derecho de sufragio activo, pero en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ya no contempló dicha pena<sup>60</sup>, dando así una respuesta satisfactorias a varias opiniones, entre las cuales destacaba la del Defensor del Pueblo.

Además, dicha inhabilitación del derecho de sufragio activo se confrontaba con el principio de resocialización. Por otra parte la Exposición de Motivos de la Ley orgánica

---

<sup>59</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015, pp. 680.

<sup>60</sup> En la disposición derogatoria única del CP, en el apartado f) contempla que quedan derogados: <Los términos “activo y” del artículo 137 de la L.O 5/19855, de 19 de junio, del Régimen Electoral General>.

del Poder Judicial declara que el condenado continúa formando parte de la sociedad e incluso como miembro activo.

El Código Penal, después de regular las penas de inhabilitación absoluta, especial y la suspensión de empleo o cargo público, establece en su artículo 44 la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, en cuanto que su naturaleza también está directamente relacionada con la limitación del ejercicio del derecho a participar en cargos públicos.

Dicha pena no impide el ejercicio de los cargos públicos que tenga el condenado, pero sí que impide “*ser elegido*” durante el tiempo que dure la condena. Por lo tanto, el alcance de dicha inhabilitación no solo se restringe al cargo público que ejerciera en el momento de la sentencia, sino que se extiende a cualquier cargo público al que pudiera acceder por sufragio.<sup>61</sup>

#### **4.5.1 Instrumentos para la efectividad**

El Real Decreto 435/1992, de 30 de abril, sobre comunicación al Registro Central de Penados y Rebeldes y a la Oficina del Censo Electoral de las condenas que lleven aparejada privación del derecho de sufragio, regula en su artículo uno que los jueces penales y militares deberán comunicar al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia las sentencias que castiguen con una pena de privación del derecho de sufragio. Y dicho Registro Central tendrá que comunicar la identidad de las personas condenadas por sentencia firme a la Oficina del Censo Electoral, dependiente del Instituto Nacional de Estadística.<sup>62</sup>

Cabe señalar, que estas comunicaciones se realizaran tanto en el caso que la pena sea impuesta de manera principal como accesoria.<sup>63</sup>

## **5. Privación de la patria potestad**

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo en el artículo 46 CP, junto con la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, la pena de privación de la patria potestad.

Aunque fuese introducido por primera vez en el Código Penal esta privación, ya venía contemplada por el Código Civil (en adelante CC) en el artículo 170. Dicho artículo

---

<sup>61</sup>Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 478.

<sup>62</sup> Artículo 4 del Real Decreto 432/1992, de 30 de abril.

<sup>63</sup> Artículo 2 del Real Decreto 432/1992, de 30 de abril.

establece que los jueces pueden privar al padre o a la madre de la potestad, a través de una sentencia “*fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial*”.<sup>64</sup>

Esta reforma ha sido un reconocimiento expreso de lo que ya venían haciendo los jueces penales, puesto que estos ya estaban habilitados para decretar esta privación en virtud del artículo 170 CC.

Cabe señalar que esta pena no se trata de una medida civil aplicada por un juez penal, sino que es una pena. Además está clasificada como pena grave en el artículo 33.2. k CP.

La privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, pero siguen permaneciendo los derechos que tuviera el hijo o hijos respecto al condenado.

La privación puede acordarse respecto a uno de los menores o incapaces que tenga el condenado, de igual modo que puede acordarse respecto a todos los menores que tuviera a cargo. Por lo tanto, la privación no solo recaerá sobre la víctima o el perjudicado.

El fundamento de esta pena es el interés superior del menor, y esto hará que dificulte la ejecución de la pena y que esta sea efectiva, ya que debe seguir cumpliendo con los derechos como padre/madre. Podemos ver que en el cumplimiento del derecho de alimentos no supone un obstáculo la privación, porque no implica contacto entre el condenado y su hijo, pero sí lo es cuando debe ejercer el derecho de educación.<sup>65</sup>

Por ello, estos derechos podrán subsistir si son en beneficio del hijo afectado y se establecen las medidas oportunas para garantizar que no perjudique la finalidad de la pena, que es la protección del menor. Sin embargo, no se ha concretado como deben ejercerse estos derechos para evitar la frustración de la pena.<sup>66</sup>

Debido a la gran probabilidad que hay de que la pena no se ejecute correctamente, la Disposición adicional segunda del Código Penal establece un instrumento para su efectivización, y esta trata de que el juez o Tribunal comunique a la entidad pública del territorio donde tenga encargada la protección de los menores, y asimismo se deberá comunicar al Ministerio Fiscal para que lleven a cabo las medidas adecuadas en conformidad con sus respectivas competencias.

---

<sup>64</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 479.

<sup>65</sup> García, Luís, Boldova, M. Ángel, Alastuey, M. Carmen. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*. (4ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 81.

<sup>66</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 481.

La valoración negativa que podemos encontrar en esta pena es que únicamente está prevista como pena principal en los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual<sup>67</sup>. Sin embargo, tiene más posibilidades de ser impuesta como pena accesoria ya que el artículo 55 y 56 CP la imponen junto con la pena de prisión, tanto inferior a diez años como superior a diez años.

## **6. Suspensión de empleo o cargo público**

En este caso, el objeto de privación al que se refiere el artículo 43 CP no es el cargo o empleo, sino lo que priva es su ejercicio. A diferencia con la inhabilitación especial para empleo o cargo público y la inhabilitación absoluta, que producen una privación definitiva de los derechos, la suspensión no produce la extinción de la relación pública, así que el sujeto condenado podrá disfrutar del empleo o cargo público suspendido una vez finalizada la condena.

Una vez cumplida, el condenado tiene la oportunidad de poder reintegrarse en el servicio o función pública. Para poder acceder deberá seguir las disposiciones legales que regulen la concreta actividad pública y por lo que respeta a la normativa general, concretamente el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado<sup>68</sup>, siempre que se ocasione una vacante. Aunque el artículo no haga una alusión expresa, es imprescindible que en la sentencia se exprese el concreto empleo o cargo público sobre el que recae la suspensión.<sup>69</sup>

Otra diferencia que hay entre la suspensión y la inhabilitación absoluta y especial, es que en la suspensión no comporta la incapacidad para obtener otro cargo de funciones análogas durante el tiempo de la condena. Para el catedrático Gonzalo Quintero, esta supresión que ha hecho el nuevo Código Penal debe entenderse de manera positiva, ya que ayuda a clarificar la naturaleza de la pena de suspensión y a incrementar la seguridad jurídica.<sup>70</sup>

Pese a las diferencias que tiene con las inhabilitaciones, podríamos decir que se asemeja un poco más a la inhabilitación especial, dado que solo puede recaer la pena sobre el

---

<sup>67</sup> Artículo 192.3 CP.

<sup>68</sup> Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo.

<sup>69</sup> García, Luís, Boldova, M. Ángel, Alastuey, M. Carmen. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*. (4ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 68 y 69.

<sup>70</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 432 y 433.

empleo o cargo público de los que se hubiera servido el sujeto para cometer la actividad delictiva.

Por último, hay que precisar que el Tribunal Constitucional<sup>71</sup> ha admitido su posible compatibilidad con la sanción administrativa. Esto nos puede hacer a pensar que si concurre una sanción penal y otra administrativa, estaríamos vulnerando el principio *non bis in ídem*. Pero esto no ocurre así, en cuanto que estaría justificado, debido a que existe una relación de supremacía especial de la Administración sobre el funcionario.

Pero hay que tener en cuenta que no siempre que hay una sujeción especial puede imponerse ambas sanciones, ya que habrá ocasiones en el que fundamento para actuar las dos sanciones será idéntico y por lo tanto sí que estaríamos vulnerando el principio *non bis in ídem*.

## **7. Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores**

La condena tiene como finalidad privar el derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, es decir, inhabilitar al sujeto al ejercicio de este derecho durante el tiempo de la condena. Esta privación se encuentra recogida en el artículo 47 CP, junto con la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

Del primer párrafo del artículo 47 CP podemos deducir tres afirmaciones:

La primera, es que la inhabilitación recae tanto sobre vehículos a motor como sobre ciclomotores, independientemente que el delito se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor. Esta conclusión se deduce por la alusión que hace el artículo cuando dice “*ambos derechos*”.<sup>72</sup>

La segunda, es que la privación afecta tanto a quienes hayan obtenido el permiso como a quienes no lo han hecho. Para los que ya poseían la licencia y hayan sido condenados con una pena igual o inferior a dos años no perderán la licencia pero tendrán que superar con aprovechamiento el curso de reeducación y sensibilización vial.<sup>73</sup>

En cambio, los que hayan sido condenados con una pena superior a dos años perderán la licencia<sup>74</sup> tal y como establece el artículo 47 CP en su último párrafo, y además el

---

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1987, de 21 de enero.

<sup>72</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, p. 440.

<sup>73</sup> Artículo 73 y 71.2 de Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

<sup>74</sup> Esta consecuencia también está prevista para la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

condenado, una vez transcurrido la condena, podrá obtener de nuevo el permiso si realiza el curso mencionado anteriormente, y posteriormente supera la prueba.<sup>75</sup>

Y en cuanto a la tercera conclusión recae sobre las personas que no poseían el permiso de conducir en el momento de la comisión del delito. De acuerdo con los Comentarios al Código Penal de Gonzalo Quintero<sup>76</sup> y Juan Córdoba<sup>77</sup>, la pena de inhabilitación no supondría un obstáculo para la obtención del permiso. Tal y como Juan Córdoba, sería incoherente privar la obtención del permiso a una persona condenada por haber conducido sin ello. Afirma que lo razonable sería que lo obtuviera para así evitar la reincidencia.

Esta pena ha sido prevista exclusivamente como pena principal. El Código Penal castiga con dicha privación solo en el caso de delitos contra la seguridad vial<sup>78</sup> y en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes<sup>79</sup>, si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor.

### **7.1 Instrumentos para la efectividad**

El juez ejecutor de la sentencia requerirá la entrega del documento que acredite el permiso o licencia. También será necesaria la comunicación a la Jefatura Provincial y Central de Tráfico y la anotación en el Registro Central de Penados y Rebeldes.<sup>80</sup>

### **7.2 Concepto de vehículos a motor y ciclomotores**

Debe entenderse por **vehículos de motor**, vehículo provisto de motor para su propulsión, excluyendo expresamente de esta definición los ciclomotores, tranvías y vehículos para personas de movilidad reducida, pero incluyendo en sentido amplio a todos los vehículos de tracción mecánica que, para poder circular por calles o carreteras, son idóneos para poner en peligro el bien jurídico “seguridad vial”. Por lo tanto se trataría de camiones, furgoneta, tractores, furgones, autobuses, autocares, etc.<sup>81</sup>

---

<sup>75</sup> Artículo 73 y 71.2 de Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

<sup>76</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín. *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, p. 440.

<sup>77</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 484.

<sup>78</sup> Artículo 379, 380, 381 y 383 del Código Penal.

<sup>79</sup> Artículos 143 y 155 del Código Penal.

<sup>80</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 485.

<sup>81</sup> Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

Para definir ciclomotor se diferencia en función de las ruedas que disponga el vehículo.<sup>82</sup>

- Ciclomotor de dos ruedas: vehículo de dos ruedas, provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 cm<sup>3</sup>, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h.
- Ciclomotor de tres ruedas: vehículo de tres ruedas, provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 cm<sup>3</sup>, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h.
- Cuadriciclos ligeros: vehículos de cuatro ruedas cuya masa en vacío sea inferior a 350 Kg, cuya velocidad máxima por construcción no sea superior a 45 km/h, y con un motor de cilindrada inferior o igual a 50 cm<sup>3</sup> para los motores de explosión, o cuya potencia máxima neta sea inferior o igual a 4 kw, para los demás tipos de motores.

## **8. Privación del derecho a la tenencia y porte de armas**

La privación del derecho a la tenencia y porte de armas, es una medida privativa de derechos, consistente en restringir el derecho a obtener, poseer y utilizar armas de fuego. Tener en cuenta que se trata de una privación del ejercicio y no del derecho, con lo que una vez cumplida la condena no será necesario que el reo vuelva a solicitar la licencia.<sup>83</sup>

Dicha pena está regulada junto a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, concretamente en el artículo 47 CP y está clasificada como pena grave, menos grave y leve.

El fundamento de esta pena es tutelar la seguridad pública evitando el riesgo de que personas que han acreditado un peligro para la sociedad, derivada de la tenencia y uso de armas, puedan volver a repetir situaciones delictivas o generar episodios de riesgo para la ciudadanía.

La inhabilitación no se limita tan solo a la tenencia sino que también alcanza al porte de armas. Pero parece innecesaria esta última precisión, ya que la incapacidad de no poder

---

<sup>82</sup> Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

<sup>83</sup> Wolters Kluwer. Guías Jurídicas (2015). Privación del derecho a tenencia y porte de armas. Recuperado el 30 de marzo 2016, de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>.

tener un arma también imposibilita el hecho de llevarla consigo o guardarlas en el propio domicilio.

Cabe precisar que se entiende por “arma”. La Real Academia Española define arma como *“instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse”*, pero este concepto se precisa también en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas. Dicho reglamento define distintos tipos de armas, pero nosotros nos centraremos solo aquellas que requieran una licencia administrativa para su tenencia y uso, es decir a las que hace alusión el artículo 2.1. Se entiende por arma de fuego, *“toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un perdigón, bala o proyectil por la acción de un combustible propulsor”*.

Definimos tan solo las armas de fuego ya que en los artículos 142 y 152 CP hace referencia a la utilización de dichas armas para la comisión del delito.

Sin embargo, el artículo 171 CP solo utiliza la expresión de armas, sin concretar qué tipo de arma se trata, por lo tanto se entendería como arma en sentido amplio. Pero sería ilógico que la pena de inhabilitación alcanzara las armas blancas, ya que son utilizadas habitualmente en la vida cotidiana de cualquier persona, y su adquisición y tenencia es libre para las personas mayores de edad, previsto así en el artículo 106 del Reglamento de Armas.

## **8.2 Instrumentos para la efectividad**

Se exige que la licencia junto con el arma se depositen en el juzgado ejecutor de la sentencia para que sea custodiada. También es necesario que se anote en el Registro Central de Penados y Rebeldes, completándose con la debida comunicación a los órganos administrativos competentes de la autorización de su uso y tenencia.

Además el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, en su artículo 97.1 exige que para la expedición de licencias de armas es necesario aportar un certificado de antecedentes penales en vigor. Se prevé además que se mantengan los requisitos exigibles para la concesión de licencias, por ello, los

órganos competentes podrán comprobar en cualquier momento si estos se mantienen y en caso contrario podrán revocar la licencia.<sup>84</sup>

## **9. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos**

Esta pena está prevista en el artículo 48 CP junto con otras dos. Las tres tienen el mismo objetivo, el de la protección de la víctima.

En el artículo 48 CP, en el primer párrafo encontramos la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, y de entrada parece que el artículo está regulando dos penas que afectan respectivamente a dos derechos fundamentales: el derecho de fijar libremente la propia residencia y la genérica libertad ambulatoria.<sup>85</sup>

Pero esto no es así, ya que solo tiene una única finalidad ambos supuestos, que es el de proteger a las víctimas o sus familiares del riesgo que pueda comportar la presencia de la persona contra la que se dicta la pena.

Respecto del lugar objeto de la prohibición, podríamos decir que el artículo 48.1 CP está dando la posibilidad al juez o Tribunal de restringir al condenado acudir o residir en el “*lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos*”. Sin embargo, desde una interpretación que atendiera a la finalidad perseguida por la pena, parecería más razonable pensar que cuando el legislador establece distintos sitios, lo que en realidad quiere es que se opte por restringir la libertad ambulatoria del condenado al lugar de residencia de la víctima, de manera prioritaria.<sup>86</sup>

El problema que comporta esta pena es la alusión “*determinados lugares*”, ya que se trata de un concepto indeterminado. El legislador no ha establecido la distancia mínimo y/o máxima respecto de lugar en que se haya cometido el delito y/o reside la víctima o su familia, a la cual se le prohíbe la residencia al condenado.

Un sector doctrinal y algunas resoluciones jurisprudenciales han considerado un espacio geográfico amplio; La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004 señala que el

---

<sup>84</sup> Previsto en el artículo 97.5 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.

<sup>85</sup> Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Navarra: Editorial Aranzadi, 2011, pp. 444 y 445.

<sup>86</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, pp. 488 y 489.

lugar puede ser el domicilio, la calle, el distrito, la localidad, la provincia o incluso la Comunidad Autónoma, criterio también adoptado por el artículo 544 bis Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim).

Sin embargo, en la práctica, la jurisprudencia ha limitado la prohibición de residencia al espacio geográfico del municipio, tal y como lo señaló el Tribunal Supremo<sup>87</sup>.

Según el catedrático Juan Córdoba, una interpretación más amplia podría llegar a vulnerar el principio de proporcionalidad. Por eso mismo, en municipios muy grandes sería suficiente que el juez o Tribunal restringiera en la sentencia un espacio geográfico más reducido como sería determinadas manzanas de casa o un determinado barrio.<sup>88</sup>

En el caso que el condenado sea vecino de la víctima, la prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 500 metros de aquella y de su domicilio, le obligará a cambiar de lugar de residencia, así lo señaló el Tribunal Supremo en la Sentencia 20/14, de 1 de febrero.

Por último, hay que hacer referencia a la modificación de la LO 1/2015. Dicha modificación ha eliminado la referencia a las faltas y ha introducido una novedad que se aplica en los casos en que exista una declarada discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental. Además la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, regulan la protección de las víctimas, debiendo destacar el artículo 23 de la misma ley que hace referencia a la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección.

## **10. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal**

La Ley Orgánica 14/1999, sobre protección a las víctimas de malos tratos, añadió dos párrafos más al artículo 48 CP.

Esta pena supone también una limitación al derecho a la libertad ambulatoria del condenado, ya que impide a este acercarse a la víctima, o a sus familiares e incluso a

---

<sup>87</sup> Sentencias del Tribunal Supremo 1426/03, de 31 de octubre, y 1986/00 de 22 de diciembre de 2012, que establece que la prohibición de residir “no deberá exceder del perímetro correspondiente al término municipal”.

<sup>88</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2011, pp. 492 y 493.

terceras personas. Pero la pena además determina a que lugares no puede aproximarse, y estos son: cualquier lugar donde se encuentren, al lugar de trabajo de estos, ni al domicilio de ellos, ni a lugares frecuentados por ellos.

En virtud del artículo 64.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el Juez fijará puede fijar una distancia mínima entre el condenado y la persona protegida.

En cualquier caso, la pena recae sobre los lugares en que la víctima, su familia y terceras personas puedan sentirse seguras y el juez debe determinar estos lugares teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad.

El concepto de “*lugares*” vuelve a ser indeterminado. Podría referirse al municipio, la provincia o a la Comunidad Autónoma, como hace la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004 y el artículo 544 bis de la LECrim. Por ello es necesario que los lugares deben ser concretados en la sentencia de manera motivada y atendiendo al principio de proporcionalidad.

También hay que hacer referencia a la alusión que hace el artículo sobre las “*otras personas que determine el juez o tribunal*”. Se trata de personas, que en caso de reiteración del delito, puedan verse en peligro de agresión o intimidación por parte del reo.<sup>89</sup>

Por último hay que hacer referencia a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, (en adelante LO 15/2003) que introdujo al artículo 48.2 la **suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia**, respecto de los hijos, así como la posibilidad de que el control se lleva a través de medios electrónicos.

El objetivo del contenido añadido por la LO 13/2003 es evitar el encuentro entre el reo y la víctima, en los casos de violencia de género, ya que este se debe acercar al domicilio familiar para ejercer los derechos derivados de la patria potestad.<sup>90</sup>

En primer lugar, a pesar de lo que establece el artículo 48.2 sobre la suspensión del régimen de visitas, la jurisprudencia considera que, cuando la pena se imponga en virtud

---

<sup>89</sup> de Hoyos Sánchez, Montserrat. *La medida cautelar de alejamiento del agresor en el proceso penal por violencia familiar*. Actualidad Penal, 2002, nº 32, p. 815.

<sup>90</sup> Este objetivo fue expuesto en la exposición de motivos de la LO 15/2003.

de lo dispuesto en el artículo 57.2, no comporta automáticamente la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia reconocido previamente.<sup>91</sup>

Además en la exposición de motivos de la LO 15/2003 establece el carácter potestativo de esta pena, por lo tanto el juez o Tribunal puede o no adoptar la suspensión. Además debe imponerse atendiendo a las circunstancias del autor y del hecho, así como el interés superior del menor. Por ejemplo, la suspensión podría adoptarse en el caso que los hijos también hubieran sido víctimas, o cuando no hubieran sido víctimas pero atendiendo al interés superior de los menores, sería necesaria para prevenir futuros delitos contra ellos.<sup>92</sup>

Además, tal y como establece la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004, la prohibición de aproximación relativa a los hijos menores puede requerir su audiencia previa.<sup>93</sup>

## **11. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal**

Esta pena prohíbe la comunicación, entre la víctima y el condenado, escrita, verbal o visual, por cualquier medio de comunicación, informático o telemático. Cabe señalar, que la pena también impide la realización de comentarios a una foto colgada en una red social por la víctima, así se estableció en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca 1ª, 337/14, de 2 de febrero de 2012.

La prohibición de comunicarse con la víctima también está regulada en el artículo 48 CP, por ello comparte similitudes con las dos penas anteriormente examinadas.

Esta pena impide al reo establecer contacto escrito, verbal o visual con las personas declaradas en la sentencia a través de cualquier medio sin ningún tipo de excepción, ello se deriva de la alusión que hace el artículo; *“por cualquier medio de comunicación”*.

Por lo tanto la finalidad de la pena es la de evitar cualquier tipo de contacto entre ellos.

En la exposición de motivos de la LO 15/2003 indica que el juez o Tribunal que tenga que imponer una pena del artículo 48 CP, puede elegir la más adecuada a la naturaleza

---

<sup>91</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 1ª 246/0, de 16 de octubre y la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004

<sup>92</sup> Corcoy Mirentxu, Mir, Santiago, *Comentarios al Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 230 y 231.

<sup>93</sup> También debe respetarse el derecho al menor a ser oído en cualquier procedimiento que afecte a su esfera personal, tal y como establece el art. 9 de la LO 1/996, de 5 de enero.

del delito. Por lo tanto, en el caso de que la víctima y el condenado trabajen en la misma empresa, se podría imponer la pena de prohibición de comunicación, esto significaría que pueden trabajar en el mismo lugar pero sin que haya ningún tipo de contacto, ya que no pueden distanciarse físicamente pero si evitar el contacto.<sup>94</sup>

Al igual que en la pena de alejamiento (artículo 48.2 CP), el legislador amplía el ámbito de protección a los familiares y a terceras personas. Pero para ello, será necesario que el juez o tribunal determine en la sentencia de manera motivada y exacta las personas sobre las que recae la protección. Como se trata de una pena que afecta a un derecho fundamental, su imposición sólo podrá justificarse si fuera realmente necesaria para garantizar la seguridad de estas personas distintas de las víctimas o sus familiares.

### **11.1 Instrumentos para la efectividad de las penas del artículo 48 CP**

La LO 15/2003, introdujo el párrafo cuatro del artículo 48 CP, este prevé el control de estas penas para garantizar su efectividad. Este control se hará a través de medios electrónicos adecuados.

La doctrina ya venía reivindicado que la eficacia de estas penas solo se garantizaba si se contara con el apoyo de medios electrónicos.<sup>95</sup>

Con la inclusión de este último párrafo se ha dado la necesidad de avanzar con los mecanismos electrónicos.

Países como Gran Bretaña, Canadá y EE.UU. utilizan mecanismos de monitoreo electrónico que consisten en identificar la localización del sujeto en todo momento por lo que son muy eficaces para controlar el cumplimiento de la prohibición de residir o acudir a determinados lugares, otros detectan la aproximación del sujeto a un determinado punto, estos son idóneo para controlar el cumplimiento de prohibiciones de acercamiento o comunicación visual. Un mecanismo adecuado para la efectividad de estas penas serian s los “brazales electrónicos” aplicables en tobillos o muñecas del condenado y de la víctima, así se podrá conocer el cumplimiento real de estas medidas.<sup>96</sup>

En España no se ha regulado la aplicación de estos medios pero están trabajando por la introducción de un sistema para que se pueda localizar permanentemente al agresor. Se trata de un sistema que permite que con simplemente apretar un botón la comunicación

---

<sup>94</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, Comentarios al Código Penal. Madrid: Marcial Pons, 2011, pp. 498 y 499.

<sup>95</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, Comentarios al Código Penal. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 500.

<sup>96</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, Comentarios al Código Penal. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 501.

por teléfono móvil GSM (*Global System for Mobile*) de la víctima con la central de ayuda. Algunas Comunidades Autónomas, como Baleares, Cataluña, Madrid, Valencia, Murcia, País Vasco han implementado este sistema.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Córdoba, Juan, García, Mercedes, Comentarios al Código Penal. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 501.

## CAPÍTULO II

### 12. Evolución de las penas privativas de derecho

A continuación se explicara de manera breve como se han ido introduciendo las penas privativas de derecho en nuestro sistema actual.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal estableció en el artículo 39 las distintas penas privativas de derechos. En dicho artículo se encontraban; la inhabilitación absoluta, las inhabilitaciones especiales para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, o de los derechos de la patria potestad, tutela, guarda o curatela, derecho de sufragio o de cualquier otro derecho.

Junto con las inhabilitaciones, también se establecía la suspensión de empleo o cargo público, las privaciones del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, del derecho a la tenencia y porte de armas y del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos. Finalmente se contemplaban los trabajos en beneficio de la comunidad.

En relación con las víctimas de malos tratos, hubo una reforma importante en 1999 que hizo que el Código Penal adoptara medidas de protección para estas víctimas. En consecuencia, a través de la reforma que se introdujo con la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, se incluyeron nuevas penas privativas de derechos. El apartado f) donde solo se contemplaba la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, se ampliaba para dar lugar a la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos.

Pero las reformas al Código Penal no se detuvieron, y se introdujeron nuevas reformas importantes en los años 2003 y 2010.

En el 2004 entró en vigor la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, con esta reforma se aumentaron los apartados del artículo 39 pero sin incluir nuevas penas restrictivas de derechos.

El apartado b, que hacía referencia a las inhabilitaciones especiales, añadió una nueva alusión: “u otras actividades determinadas en este Código”.

Asimismo, se introdujeron varios beneficios respecto a las penas privativas de derechos. En primer lugar, los trabajos en beneficio de la comunidad se mejoraron de manera sustantiva en cuanto a su eficacia, ya que se aumentan el número de delitos y faltas que

prevén esta pena y además se incorpora al Código Penal el régimen jurídico de su incumplimiento.

Y en segundo lugar, el apartado f) dejó de incluir las tres prohibiciones que protegían a la víctima, o a sus familiares o a terceras personas, en un mismo apartado.

El legislador estableció en apartados distintos estas tres prohibiciones con la finalidad de que se pudiera imponer la más adecuada a la naturaleza del delito<sup>98</sup>

Por otro lado, también se modificó el artículo 48, dando así la posibilidad de adoptar la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el cumplimiento total de la pena, con el objetivo de dotar con más eficacia la prevención del delito, en la pena de alejamiento.<sup>99</sup>

En el año 2010 entro en vigor la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Con esta reforma se añade una nueva pena privativa de derecho, la privación de la patria potestad, para así proporcionar una mayor protección a los menores.

En consecuencia, el artículo 46 se modifica para incluir el contenido de la nueva privación junto con la inhabilitación especial de los derechos de la patria potestad, tutela, guarda o curatela.

Finalmente, la última reforma que se ha realizado en el Código Penal ha sido en 2015. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo ha suprimido el Libro III sobre las faltas y sus penas. En consecuencia muchas infracciones penales constitutivas de delito carecen de tipificación en el Código Penal, entre ellas las faltas relativas al maltrato y el abandono de un animal (artículos 631.2 y 632.2 CP) y el castigo a los dueños de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos (artículo 631.1 CP).

Pero la LO 1/2015 incluye tales conductas en el artículo 337 y 337 bis, excepto la infracción contenida en el artículo 631.1 CP debido a que no se apreciaban razones suficientes para justificar el mantenimiento de tal infracción penal, ya que existe una sanción administrativa para castigar esta conducta.<sup>100</sup>

Junto con esta nueva regulación de las antiguas faltas en relación con los animales, se incorpora una nueva inhabilitación especial para la tenencia de animales, además se

---

<sup>98</sup> Expuesto en la exposición de motivos en la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

<sup>99</sup> La exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, expone que: “se mejora técnicamente para que sirva con más eficacia a la prevención y represión de los delitos y, en especial, a la lucha contra la violencia doméstica, estableciéndose la posible suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos...”.

<sup>100</sup> Expuesto en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

prevé la posibilidad de imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.

En cuanto a la duración de las penas restrictivas de derechos, ha habido dos modificaciones.

Actualmente, la inhabilitación absoluta tiene una duración de seis a veinte años, para las inhabilitaciones especiales de tres meses a veinte años. Y en el caso que se tuviera que aplicar la pena superior en grado la duración máxima de estas dos inhabilitaciones sería la de treinta años.

Para la suspensión de empleo o cargo público se prevé una duración de tres meses a seis años y si se aplicara a pena superior en grado su duración no podría exceder de ocho años.

En cuanto a las privaciones de los derechos de conducir vehículo a motor y ciclomotor, y del derecho a la tenencia y porte de armas, tendrán una duración de tres meses a diez años. y si se tuviera que aplicar la pena superior en grado, la duración máxima será de quince años si se tratase de privar el derecho a conducir, y de veinte años si fuese privado el derecho a la tenencia y porte de armas

Para la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta 10 años. En cambio para las otras dos penas del artículo 48, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas, o de comunicarse con ellas, tendrá una duración de un mes a 10 años. Y cuando se trate de aplicar la pena superior en grado, la duración máxima para las tres penas será de veinte años.

Y finalmente para la pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año.

Pero la duración de estas penas no siempre ha sido la misma. Aunque haya habido dos reformas en el artículo 40 CP, la única que modificó la duración fue la Ley Orgánica 15/2003.

En un principio, las inhabilitaciones especiales un mínimo superior al de ahora, anteriormente se preveía de seis meses a veinte años, pero con la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se modificó y pasó a ser de tres meses a veinte años. Por otro lado, esta misma reforma disminuyó el mínimo de meses en la suspensión para empleo o cargo público, pasó de ser de seis meses seis años a tres meses a 6 años.

Y por último, hubo modificaciones en cuanto a la privación a residir o acudir a determinados lugares, en un principio estaba previsto que durara de 6 meses a 5 años, pero con la LO 15/2003 aumento el doble su duración máxima.

Una vez visto la evolución de estas penas que han tenido con las reformas que se ha producido desde 1999 hasta el 2015, pasaremos a ver qué cambio ha habido en relación con el número de delitos que señalaban como pena principal una pena privativa de derecho.

En primer lugar, en cuanto a las penas de inhabilitación absoluta, podemos decir que después de 30 modificaciones que ha sufrido el Código Penal del 1995, no ha variado los delitos que castiguen con esta pena. Podemos destacar que se han incorporado tres nuevos delitos que castigasen con una inhabilitación absoluta, estos son, el artículo 177 bis, regulado en el nuevo Título VII bis, sobre la trata de seres humanos, del Libro II del Código Penal. El artículo 318 bis también ha sido añadido posteriormente por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que trata de castigar a las personas que ayudasen a nacionales de un Estado Miembro de la Unión Europea a entrar en España vulnerando la legislación sobre entrada o tránsito de extranjero. Y por último tenemos el artículo 579 bis, añadido por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, referente a delitos de organizaciones y grupos terroristas.

Por otra parte, el artículo 604 está sin contenido y por lo tanto ya no se castiga con una inhabilitación absoluta a la persona que no se incorporará al Servicio Militar.

En cuanto a la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio, podemos ver que se han aumentado de manera considerable los artículos que castigan con dicha inhabilitación especial, ya que en el texto de 1995 había un total de 46 artículos que castigaban con dicha pena y actualmente son 64.

Por ejemplo, en el texto de 1995, no se preveía que los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, delitos contra el orden público y contra la Comunidad Internacional, se castigasen con una inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio y ahora sí.

Sin embargo, los delitos previstos para la inhabilitación especial para empleo o cargo público no han aumentado de manera tan notoria como en la anterior inhabilitación especial, tan solo dos artículos más regulan una pena de inhabilitación para empleo o cargo pública. Por otra parte, cabe decir que esta pena se señala en bastantes artículos, concretamente en 76.

A diferencia del resto de penas privativas de derechos, la inhabilitación especial para empleo o cargo público es la pena más se impone en la parte especial del Código Penal como pena principal.

En referencia con la inhabilitación especial de los derechos de la patria potestad, tutela, guarda o curatela, podemos decir que el número de artículos ha aumentado, ha pasado de siete a doce. Estos cinco nuevos artículos son, el 149 y 153 CP en referencia con los delitos de lesiones. Anteriormente en el artículo 149 CP no se previa una pena de inhabilitación absoluta, pero con la LO 11/2003 se añadió un nuevo apartado que regula una nueva conducta delictiva, la mutilación genital, y dicha pena se impondrá cuando se practicare a un menor o persona con discapacidad tal conducta. En el 153 CP no se prevé una nueva conducta, pero si que se añade una nueva previsión, y esta trata de que cuando se estime oportuno para el interés del menor o persona con discapacidad, sí que se podrá adoptar dicha inhabilitación. Del mismo modo pasa en los delitos de amenazas, en los delitos contra la libertad en los delitos de torturas o contra la integridad mora, si el juez lo estima adecuado para el interés del menor o persona con discapacidad, adoptara tal inhabilitación. Y por último, tenemos como novedad el artículo 225 bis que regula la sustracción de menores y es castigada con dicha inhabilitación especial.

En relación con la patria potestad también tenemos una privación para tal ejercicio. Esta privación no estaba prevista en el año 1995 pero fue incorporada en el año 2010. Tan solo un artículo prevé la imposición de esta pena como pena principal, concretamente el artículo 192.3. Dicho artículo faculta al juez para que pueda imponer, de manera razonada, una pena de privación de la patria potestad a los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual castigados junto con una pena de prisión.

Por lo que respecta a la inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, en un principio solo estaba prevista en un único artículo como pena principal, concretamente en el artículo 559 CP sobre delitos contra el orden público.

Actualmente en los delitos contra el orden público no se impone ninguna inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, sin embargo, esta inhabilitación está prevista cuando se comete un delito contra la Administración Pública. Hoy en día hay un total de once artículos que señalan como pena principal dicha inhabilitación.

Y para acabar con las inhabilitaciones especiales, nos encontramos con la novedosa inhabilitación especial para la tenencia de animales. Esta inhabilitación no estaba prevista en el texto de 1995, ya que ha sido añadida recientemente por la Ley Orgánica

1/2015, de 30 de marzo, y únicamente en los artículos 337 y 337 bis CP señalan dicha inhabilitación como castigo.

A diferencia de lo que pasa con el resto de penas privativas de derechos, la suspensión de empleo o cargo público se prevé en menos artículos en el texto actual que en el de 1995. En algunos de los artículos que hacen referencia a delitos contra la Administración pública, se ha sustituido la suspensión de empleo o cargo público por la inhabilitación especial para empleo o cargo público.

Y para finalizar nos encontramos con las privaciones del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotor y del derecho a la tenencia y porte de armas, ya que las prohibiciones y privación del artículo 48 CP no se prevén en la parte especial del Código Penal como pena principal.

Por un lado tenemos la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor, esta pena no ha tenido grandes variaciones debido a que, tanto en el 1995 como en el 2015 hay el mismo número de artículos que imponen esta pena.

Por otro lado, en la privación del derecho a la tenencia y porte de armas sí que se ha ampliado el número de delitos que prevén dicha pena. En el 1995, tan solo tres artículos preveían una privación del derecho a la tenencia y porte de armas y actualmente siete artículos la imponen.

En definitiva, podemos afirmar que las penas privativas de derechos han ido progresando después de producirse treinta modificaciones en el Código Penal del 1995. Además de ampliarse el listado de penas privativas de derechos del artículo 39 CP, también han ido incrementando, de manera notoria, el número de artículos que imponen una pena privativa de derechos como pena principal.

## CONCLUSIÓN

El contenido principal de este trabajo es realizar un análisis de las distintas penas privativas de derechos, dejando a un margen los trabajos en beneficio de la comunidad. Para ello se ha realizado un estudio del contenido de los artículos del 40 al 48 del Código Penal que contemplan dichas penas. En este estudio se ha podido observar varios conceptos indeterminados que pueden plantear algunos problemas y se han dado algunas interpretaciones de estos conceptos.

Por otro lado, la idea central del segundo capítulo era mostrar la evolución de estas penas. Para ello se ha realizado una comparación entre el Código Penal publicado en 1995 y el texto actual.

Con esta comparación se ha podido observar que después de veinte años y treinta modificaciones del Código Penal, las penas privativas de derechos han aumentado, ya que a través de diversas modificaciones, el listado de penas restrictivas de derechos del artículo 39 CP ha pasado de contemplar diez penas a catorce. El incremento del número de penas privativas de derecho es consecuencia de la evolución de nuestra sociedad, así como el aumento de la sensibilidad sobre determinadas materias, y por último, para dar más tutela a determinados derechos que no tenían una protección suficiente.

Con este segundo capítulo, también se ha podido demostrar que el número de delitos que contemplan como pena principal una pena privativa de derecho ha aumentado. En algunos casos se ha hecho más notorio el aumento, como sería el caso de la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio.

Por lo tanto podemos decir que se han satisfecho los objetivos principales planteados en un principio.

Mediante este trabajo podemos observar que las penas privativas de derechos han ido adquiriendo más importancia con el paso del tiempo, y además se han ido imponiendo con más frecuencia. Según los últimos datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística, que corresponden al año 2014, establece que por cada 1.000 penas impuestas, 538,1 se trataban de penas privativas de derechos. La pena que más se impuso fue la inhabilitación especial para empleo, seguido de la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotor, y siendo la menos impuesta la suspensión para empleo o cargo público.

Por último, cabe añadir, que estas penas podrían llegar a ser unas penas muy eficaces y útiles, ya que comportan una serie de beneficios que otras penas no lo hacen. Pero para

ello sería necesario perfeccionarlas. A continuación, se realiza una valoración crítica que nos muestra que puntos deben mejorarse y que beneficios pueden llegar a comportar si así se hiciese.

## **VALORACIÓN CRÍTICA**

Las penas privativas de derechos pueden comportar muchos beneficios a nuestra comunidad, pero estas penas tienen una serie de carencias que no las hace del todo adecuadas.

Cuando se condena a una persona a cumplir una pena privativa de derecho, en la sentencia se expresará de qué tipo de privación de derecho se trata, si se es una inhabilitación, una suspensión o una privación o prohibición. Pero en algunos casos es necesario, además, concretar de manera más precisa el ámbito que alcanza esa restricción de derecho.

Hay privaciones de derechos que no requieren una mayor concreción en la sentencia, por ejemplo, cuando una persona defrauda a Hacienda porque elude el pago de un determinado tributo y se le impone la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, o cuando se impone a una persona que maltratara a un animal la inhabilitación especial para la tenencia de animales. Con estas inhabilitaciones ya se sabe concretamente que privan.

Sin embargo hay otras penas privativas de derechos que su ámbito de aplicación es muy extenso, como es el caso de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

A pesar del mandato que impone en el artículo 42 del Código Penal, de especificar los empleos o cargos públicos sobre los que recayera la inhabilitación, los jueces o Tribunales formulan de manera genéricas estas penas privativas de derechos.

El pasado 1 de marzo de 2016, el Sr. Arnaldo Otegi, político vasco y portavoz de Batasuna, salió del centro penitenciario de Logroño, tras cumplir la condena impuesta por el Tribunal Supremo.

El Sr. Otegui fue condenado por la Audiencia Nacional, el 16 de septiembre de 2011, a las penas de diez años de prisión, además de una inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para empleo o cargo público por igual tiempo.

Esta sentencia fue revocada parcialmente por el Tribunal Supremo, que declaró que seguía manteniendo los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal

de la Audiencia Nacional, a excepción de la cuantía de las tres penas, que se redujeron a seis años y seis meses.

En fase de ejecución de sentencia, una vez cumplida la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo, comenzaba el cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público.

La representación procesal del Sr. Otegi presento varios escritos y recursos en relación con la inhabilitación especial para empleo o cargo público, fundamentando que esta no podía ejecutarse debido a que la sentencia de la Audiencia Nacional no especifico el empleo o cargo público concreto al que afectaba aquella inhabilitación especial al condenado.

Pero la Audiencia Nacional declaró, en el Auto de 18 de enero de 2016, que la sentencia del Tribunal Supremo adquirió firmeza y que por lo tanto desestimaba las argumentaciones presentadas por la representación procesal del Sr. Otegi.

Esto es un claro ejemplo de lo anteriormente dicho, de que en muchas ocasiones los jueces o Tribunales imponen la pena privativa de derechos de manera genérica e incurriendo a una importante omisión del inciso final del artículo 42 CP, el cual expresa que:

*“En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.”*

En realidad, todas las penas privativas de derechos deberían ser más concretas y ver claramente de que se le quiere privar al condenado. Por lo tanto sería necesario centrar las sanciones privativas de derecho a la comisión del delito, y que la privación del ejercicio de todo tipo de funciones públicas debería tan solo quedarse reservada para casos de especial gravedad.

Por otra parte, estas penas pueden llegar a ser más efectivas que otro tipo de penas, ya que cumplen la función de prevención general y especial, comentadas anteriormente.

Las penas privativas de derechos son muy variadas y esto hace que, entre el delito cometido y la sanción haya una relación más íntima y por lo tanto pueden conseguir alejar al condenado de la posibilidad de cometer el mismo tipo de delito.

Asimismo, en algunos casos ha habido una clara discrepancia entre el delito cometido y el alcance desmesurado de la prohibición, y además hay delitos que no la tienen prevista como pena principal y que a lo mejor bastaría con tan solo poner una pena restrictiva de derechos.

La idea principal sería aumentar la aplicación de estas sanciones para poder renunciar a la pena privativa de libertad. Pero en nuestra sociedad hay demasiada presión represiva que nos impide renunciar a dicha pena.

Si las penas privativas de derechos fuesen impuestas con más frecuencia, dejando de un lado la pena privativa de libertad, comportaría grandes beneficios, como por ejemplo, la resocialización del condenado a la sociedad sería mucho más fácil, ya que no éste no sería apartado de la comunidad social, sino que tan solo es alejado del ámbito donde cometió el delito.

Hoy en día, una persona que haya sido condenado por una privación de libertad lo asociamos con que ese sujeto ha realizado un hecho muy grave y que se trata de un peligro para nuestra sociedad, cuando a lo mejor solo ha cometido un hurto por necesidad, en este caso sería más conveniente aplicar una pena privativa de derecho.

Pero esto no quiere decir que debemos eliminar completamente la pena privativa de libertad, ya que en muchos casos es la más efectiva, como por ejemplo, para los sujetos violentos, para estos no sería suficiente imponerle una pena privativa de derechos.

La desventaja que encontramos a las penas restrictivas de derechos es el control en su aplicación, ya que no siempre resulta posible controlar adecuadamente la ejecución de la pena, y esto hace que su imposición resulte inútil.

Por ejemplo, cuando se impone una pena privativa de derechos como la del artículo 558 CP, que prevé que en el caso de que una persona perturbe gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales, el juez pueda imponer la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza.

¿Pero cómo se controla que una persona no acuda a determinados lugares como por ejemplo a un colegio donde estudia el hijo del condenado, o al cine, teatro, etc.?

Como podemos ver el control es prácticamente imposible y por ello, las penas restrictivas de derechos fracasan.

Otra opinión que podemos añadir es la poca utilización que se hace del inciso del artículo 39 CP que establece en su listado, que se pueda inhabilitar de manera especial para ejercer cualquier otro derecho.

Des de mi punto de vista, veo razonable y adecuado que los jueces o Tribunales puedan imponer inhabilitaciones especiales para el ejercicio de cualquier derecho que

consideren oportuno, sin embargo la postura mayoritaria de la doctrina piensa que la previsión del artículo 39 y 45 CP hace únicamente referencia a las concretas inhabilitaciones especiales contenidas en la parte especial del Código Penal y cuyo objeto son derechos distintos a los previstos en los artículos 39 CP y siguientes de dicha norma, como por ejemplo sería la inhabilitación especial para el derecho de caza y pesca o la inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados.

La doctrina mayoritaria opina que si los jueces o Tribunal pudieran imponer inhabilitaciones especiales de cualquier otro derecho no previsto en la parte especial, atendería contra los principios de legalidad y seguridad jurídica, además opinan que este inciso se trata de una especie de cláusula de cierre cuyo objetivo sería evitar una enumeración exhaustiva de todas las inhabilitaciones especiales, y así se evitaría dejar en manos de los jueces o Tribunales la imposición de una pena de contenido inconcreto. En mi opinión, no se está atentando contra el principio de legalidad debido a que se trataría de un *numerus apertus* de derechos susceptibles de ser objeto de una inhabilitación especial previsto en el artículo 39 CP, por otra parte, no creo que el legislador haya querido ahorrarse de describir todas las inhabilitaciones en el artículo 39 CP.

Para apoyar mi postura, podemos ver que existen algunas sentencias donde los jueces imponen una inhabilitación no contenida en la parte especial. Sería la sentencia dictada por el Tribunal Supremo 417/2003, de 20 de marzo (RJ 2003/2798), en la que se inhabilita al condenado para ejercer cargos en federaciones deportivas y la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias 393/2000, de 17 de noviembre JUR 2001\50728), en la que se inhabilita para el ejercicio de todas aquellas actividades que impliquen disponer fondos.

En realidad, se podría hacer un uso abundante de estas magníficas penas debido a que se podría imponer una inhabilitación más ajustada al delito cometido, sin embargo, en la práctica los Tribunales y jueces no interpretan el inciso del artículo 39 como una cláusula genérica.

Para que realmente fueran preventivas este tipo de penas, sería necesario que se aplicaran con más frecuencia y en más ámbitos. En muchas ocasiones se imponen una pena de multa, pero esta no es suficiente para que las personas no vuelvan a reincidir.

Por ejemplo, sería el caso de los conductores que infringen la velocidad máxima permitida y es captado por un radar, es un caso cotidiano y que tan solo lleva asociada una pena de multa. Estas personas tan solo dejaran, posiblemente, de conducir a una velocidad superior a la permitida en la zona donde se controle la velocidad de los vehículos. Sin embargo, si se aplicase una privación del derecho a conducir durante un periodo de tiempo proporcional a la sanción cometida, esta persona no reincidirá.

En conclusión, son penas que tienen una finalidad de prevención general y especial que las hace ser eficaces, pero por otra parte fracasan debido a su mal control en su ejecución.

Además, como hemos visto anteriormente, las penas privativas de derechos son desaprovechadas en muchas ocasiones por los jueces o Tribunales. También hemos analizado que en algunas ocasiones son impuestas de manera muy genéricas y esto conlleva a que la pena tenga un alcance desmesurado en relación con el delito cometido. Por lo tanto deberían perfeccionarse estas penas porque podrían traer muchos beneficios a nuestra sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ❖ Boldova Pasamar, M.A., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. ISBN 8484563480.
- ❖ Corcoy Mirentxu, Mir, Santiago, *Comentarios al Código Penal: reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. ISBN 9788491191445
- ❖ Córdoba, Juan, García, Mercedes, *Comentarios al Código Penal*. Madrid: Marcial Pons. 2011. ISBN 9788497688512.
- ❖ Faraldo Cabana, Patricia, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN 9788490339152.
- ❖ García, Luís, Boldova, M. Ángel, Alastuey, M. Carmen. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito: el sistema de penas, de medidas de seguridad, de consecuencias accesorias y de responsabilidad civil derivada del delito*. (4ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. ISBN 9788490046562.
- ❖ García, Mercedes, Muñoz, Francisco, *Derecho penal: parte general*. (9ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. ISBN 9788491190561.
- ❖ de Hoyos Sánchez, Montserrat, *La medida cautelar de alejamiento del agresor en el proceso penal por violencia familiar*. Actualidad Penal, 2002, nº 32, p. 815.
- ❖ Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015. ISBN 9788490983713.
- ❖ Quintero, Gonzalo, Morales, Fermín, *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (6ª ed.) Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2011. ISBN 8497674448.
- ❖ López, Enrique, Perdiguero, Eduardo, *Enciclopedia Penal*. Madrid: La ley, 2011. ISBN 9788481268775.
- ❖ Manzanares Samaniego, José Luis, *Las inhabilitaciones y suspensiones en el proyecto de Código Penal*. Barcelona: Bosch., 1983. ISBN 8484108228.

## BIBLIOGRAFÍA WEB

- ❖ Wolters Kluwer. Guías Jurídicas. *Privación del derecho a tenencia y porte de armas*. [En línea]. 2015 [Consulta: 30/03/2016 y 01/04/2015] [Acceso gratuito] <<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Inicio.aspx>>

- ❖ Instituto Nacional de Estadísticas: *Seguridad y Justicia, Estadísticas*. [En línea]. 2016 [Consulta: 29/04/2016] [Acceso gratuito].  
< [http://www.ine.es/inebmenu/mnu\\_justicia.htm](http://www.ine.es/inebmenu/mnu_justicia.htm) >

