

LA INHABILITACION PENAL AYER, HOY Y MAÑANA (*)

SUMARIO

- I. LA INHABILITACIÓN PENAL: IMPORTANCIA Y FINALIDAD DEL ESTUDIO.
- II. LA INHABILITACIÓN AYER.
 1. *Derecho romano.*
 2. *Derecho germánico.*
 3. *Derecho canónico.*
- III. LA INHABILITACIÓN HOY.
 1. *Código penal.*
 2. *Legislación especial.*
 3. *Naturaleza jurídica.*
- IV. LA INHABILITACIÓN MAÑANA.
 1. *Permanencia y clasificación de las penas inhabilitantes.*
 2. *Sistematización dualista en penas y en medidas de seguridad.*
 3. *Clasismo y socialización.*

(*) Rapport Nacional español sobre el tema «Las inhabilitaciones penales de ayer, de hoy y de mañana», encargado por la Sociedad Internacional de Defensa Social para el VII Congreso Internacional de Defensa Social, que se celebró en Lecce (19-24 septiembre, 1966). Apareció publicado en francés en el volumen preparado por la Société Internationale de Défense Sociale y por el Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, «*Les interdictions professionnells et les interdictions d'exercer certaine activités. Rapports nationaux et particuliers*», Editions Cujas, 1966, págs. 71-97, y, posteriormente, en castellano, «La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana», en *Rev. Gen. de Legs. y Juris.* (septiembre, 1966), págs. 249-292, y en separata.

I. LA INHABILITACION PENAL: IMPORTANCIA Y FINALIDAD DEL ESTUDIO

La inhabilitación penal, en sentido amplio, incluyendo la inhabilitación y suspensión profesional, la inhabilitación y suspensión de cargos honoríficos, la privación del carnet de conducir, la suspensión procesal, la incapacitación mercantil, etc. (1), nos parece sumamente importante para conocer y para actualizar el Derecho penal en las nuevas circunstancias del mundo de hoy y de mañana.

Simultáneamente, constatamos que pocas instituciones ofrecen tantos aspectos oscuros y discutidos, tantos puntos tan opuestamente resueltos por los especialistas —unos rechazan estas instituciones como inútiles, perjudiciales e indignas, otros, en cambio, las propugnan como eficaces e insustituibles; unos las incluyen entre las penas, otros, entre las medidas de seguridad...— sobre todo si consideramos el tema en el campo amplio del Derecho penal comparado, no sólo en el campo limitado de tal o cual nación.

El Derecho penal comparado moderno —en el que tanto domina y perturba el problema del tráfico, el problema del mundo laboral, el problema del hombre profesional— necesita urgentemente conocer y discutir científicamente la historia pasada, la dogmática actual y la política criminal futura de las penas inhabilitables o selectivas (2). La polí-

(1) Prescindimos aquí de la inhabilitación propia del Derecho privado. Baste la referencia al excelente resumen de R. POGGESCHI, "Interdizione e inhabilitazione", en *Novissimo Digesto italiano* (1962), t. VIII, págs. 809-836.

(2) La cuestión formal de titulación merece cierta consideración. Etimológicamente, inhabilitación, como rehabilitación, provienen de la palabra latina *habilis*, que incluye simultáneamente dos acepciones directamente vinculadas con nuestro tema: a) *habilis*=digno de ser considerado; b) *habilis*=capaz de hacer algo. Ambos significados deben tenerse muy en cuenta; debe concedérsele a cada uno de ellos su debida autonomía, pero sin perder nunca de vista la raíz común de que deriva.

En política criminal moderna debe disminuirse el sentido primero cuando se trata de inhabilitación, y debe subrayarse cuando se trata de la rehabilitación. Pero nunca se puede olvidar el otro significado. En general, para estas penas no

tica y la economía de una nación pueden dirigirse en gran parte por el uso más o menos controlado de las autorizaciones e inhabilitaciones en el mundo bancario, empresarial e informativo; piénsese, por ejemplo, en algunas profesiones, como las de actividades sanitarias, carrera política, seguros de tráfico, espectáculos, periodismo, televisión, etc.

Hoy el jurista necesita determinar la naturaleza jurídica, la ubicación sistemática y la finalidad práctica de la inhabilitación, aunque ello le cause serios quebraderos de cabeza, pues todavía faltan muchas investigaciones básicas, imprescindibles para obtener conclusiones metodológicamente fundadas y satisfactorias para el hombre moderno. El punto más oscuro para dilucidar es, quizá, el más importante: la finalidad concreta de esta institución. Problema insoslayable, aunque —o porque— invade el campo de otras ciencias, como la sociología, la psicología, la política, la economía...

Naturalmente, brota aquí la referencia a la concepción marxista del Derecho penal como instrumento burgués en la lucha de clases. Esta concepción, a pesar de sus puntos débiles y criticables, en general afirma una realidad constatable en todos los siglos y en todos los continentes. La tipificación delictiva refleja una caricaturesca igualdad que, con su peculiar *esprit*, ridiculiza ANATOLE FRANCE cuando afirma: «La ley, con su mayestática igualdad, prohíbe lo mismo al rico que al menesteroso... dormir en la calle, mendigar por las casas y robar pan.» La pena ha procurado, siempre y en todas partes, principalmente, conservar a la clase dominante en posesión pacífica de su señorío; claramente indica esta finalidad una capitular de Childeberto II, fechada el año 596, en la que se ordena procurar con todos los medios necesarios conservar el control sobre la gente vulgar (*disciplina in populum modis omnibus observeretur*). Podrá discutirse la mayor o menor inconveniencia, la mayor o menor utilidad del sistema tradicional, pero no puede discutirse que en el futuro próximo la justicia penal tiene que surcar otra ruta orientada por más justas y humanas estrellas:

- Fomentar el desarrollo dinámico de todos los ciudadanos.
- Procurar la equitativa igualdad social, con protección mayor, en caso de duda, del débil.
- Facilitar el ejercicio de la profesión y especialización en el trabajo.
- Aplicar principalmente medidas de seguridad; y
- Aplicar penas sólo excepcionalmente, en casos extremos.

nos agrada el título de penas infamantes, ni el de inhabilitantes, ni el de privativas de honor o degradantes. Nosotros las rotularíamos penas selectivas (de cargos honoríficos y de profesiones). En cuanto al significado del *honor* latino y su deficiente traducción como *Ehre*, honor, etc., cfr. S. L. UTTSCHENCO, *Der weltanschaulich-politische Kampf in Rom am Vorabend des Sturzes der Republik* (Berlín, 1956, Akademie), págs. 155 y sigs.

Para lograr estas cinco metas, creemos ayudará en gran manera una científica estructuración de la inhabilitación y una humana aplicación de ella en la vida judicial y penitenciaria.

Interesa mucho, por tanto, estudiar los fundamentos y los fines de la inhabilitación tal como se presenta en nuestros textos legales sustantivos y adjetivos; para ello, evidentemente, urge reflexionar sobre las bases y las metas en la inhabilitación en los sistemas pretéritos. Sin un conocimiento científico de esta institución en los tiempos pasados, no podemos conocerla en la actualidad. Mucho menos podemos pergeñarla tal cual debe desarrollarse en el futuro. La investigación histórica de esta institución nos parece difícil —por las razones que veremos en seguida—, pero necesaria y fecunda en muchos aspectos.

Estas páginas no pretenden ofrecer al lector conclusiones sistemáticas, aunque en algunos momentos las formulemos impulsados por la inercia o por la tentación creadora, sino únicamente brindarle un manejo de datos —más o menos incompletos, pero siempre incitantes a ulteriores investigaciones— acerca de la historia, de la doctrina dogmática y de la legislación positiva española. Ojalá algún lector, apoyándose en estas deshilvanadas páginas, pueda seguir adelante en el estudio de tan interesante institución.

II. LA INHABILITACION AYER

1. Derecho romano

La inhabilitación puede considerarse, en cierto sentido, como la más antigua y la más moderna de las instituciones penales. De su modernidad hablaremos después algo. Ahora estudiamos brevemente su antigüedad.

Los Derechos de las ciudades griegas hacían uso abundante de las penas inhabilitantes (3).

El Derecho romano, ya en sus primeros tiempos, nos brinda frecuentes instituciones penales que los historiadores consideran como antecedentes directos de las inhabilitaciones actuales.

Las penas más usuales en el Derecho romano fueron: la muerte (en multitud de formas), el destierro o la *interdictio aquae et ignis*, la multa, los trabajos forzados, la prisión (no sólo usada *ad continendos homines*, sino también *ad puniendos* (4), contra lo establecido por la ley), las penas corporales, las penas infamantes y las privativas de derechos y profesiones (5).

(3) G. BUSOLT, *Griechische Staatskunde*, 3.^a ed. (München, 1920, C. H. Beck), I, págs. 230-238.

(4) T. MAYER-MALY, "vincula", en PAULY-WISSOWA, *Realenciclopedia*, 8 A/2 (Stuttgart, 1958), págs. 2198 y sigs.

(5) W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian* (Aalen, 1962, Scientia, fotocopia), págs. 915 y sigs. C. FERRINI, "Esposizione storica e dottrinale del Diritto penale romano", en *Enciclopedia del Diritto penale italiano*,

Las informaciones que nos transmiten las fuentes acerca de las penas nombradas al final en esta enumeración, y parcialmente también algunas notas respecto a la multa y a la *interdictio aquae et ignis*, pueden iluminar los rasgos iniciales y la evolución posterior de las sanciones inhabilitantes.

Aunque las fuentes y las investigaciones acerca de este tema escaseen (6), sin embargo, podemos decir que las penas infamante e inhabilitantes, en general, significaban una degradación civil, económica o política, dolorosa y humillante para cualquier ciudadano romano; todo *cives romanus* sufría intensamente al perder su posibilidad y capacidad para intervenir en la vida pública del foro, en las elecciones, en la milicia, en las votaciones..., o al verse privado del título para ejercer la profesión que le proporcionaba los recursos económicos necesarios para su sustento. Estas penas privaban al condenado de un oficio o cargo honorífico o le incapacitaban para desarrollar una actividad lucrativa, o le excluían del senado, o le prohibían ostentar alguna condecoración, alguna indumentaria distinguida, o le privaban de la facultad de acudir a los comicios, o le inferían otras desventajas procesales y civiles.

Si queremos agrupar sistemáticamente los efectos de estas penas, podemos resumirlos, prescindiendo de algunos detalles concretos, en siete capítulos:

1. La pérdida de la ciudadanía romana (en cierto sentido y en cierto tiempo, pero no siempre, se consideró como pena).
2. La privación del derecho de sepultura.
3. La inestabilidad o incapacidad de testimoniar, etc.
4. La infamia o la limitación, según las épocas y el arbitrio de los magistrados, del derecho a actuar en los tribunales (con frecuencia no se consideró como pena y coincidió con la infamia censoria).
5. La suspensión e interdicción de actividades públicas o privadas.
6. La exclusión del acceso a ciertos cargos; y
7. La exclusión del Senado.

No aparece claro en los especialistas (7) si el último grupo, la exclusión del senado, debe considerarse como pena, accesoria o principal, o como modificación de la facultad administrativa censoria. En ocasiones se decretaba a perpetuidad, pero con frecuencia tenía limitación temporal. Toda su regulación varió mucho a lo largo de los años; en el Dere-

de Pessina (Milano, 1905), vol. I, págs. 160 y sigs., 145 y sigs. Sobre la infamia y sus consecuencias inhabilitantes: E. LEVY, *Zur infamie in römischen Strafrecht: Studi in onore di S. Riccobono* (Palermo, 1932, G. Pastiglia), II, págs. 79-100, *Gesammelte Schriften* (Köln, 1963, Böhlman), págs. 509-526.

(6) MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Graz, 1955, Akademische Druck und Verlagsanstalt, fotocopia de la edición de 1899), págs. 996, 1002...

(7) MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Graz, 1955, Akademische Druck und Verlagsanstalt, fotocopia de la edición de 1899), págs. 873 y sig., 998. En casos *de ambitu* aparece como pena principal y perpetua.

cho romano primitivo poseyó menos rasgos jurídicos penales que en tiempo de la república.

En medio de tanta duda y oscuridad, una afirmación, al menos, podemos formular con certeza: las fuentes legales y los testimonios de los historiadores nos brindan ejemplos relativamente abundantes, en todas las épocas del Derecho romano, de inhabilitaciones de cargos y profesiones a militares, senadores, sacerdotes, notarios, abogados, funcionarios y empleados (8).

También parece probado que estas sanciones pretendían castigar a los delincuentes del estrato dominante para mantener las castas dirigentes limpias, ordenadas y fuertes, pero procuraban que la sanción fuera menos severa que la empleada con los delincuentes del estrato popular (9). A través de todo el Derecho penal romano aparece una legislación diversa para los libres y para los siervos; con mayores sanciones para éstos, naturalmente. A lo largo de la república, la punición se mantiene igual para todos los ciudadanos libres. Posteriormente, en el principado se multiplican las diferencias, según las diversas categorías de la nobleza, del *uterque ordo* y de la *plebs: humiliores, honestiores, viri eminentissimi, viri perfectissimi...*

Estas sanciones sólo parcialmente consiguieron lo que pretendían. La evolución y la revolución popular logró, lenta, pero eficazmente, dar entrada en los cargos públicos a las personas de cualquier estrato social. La exposición y crítica de esta modificación legal nos llevaría fuera de nuestro tema.

En resumen, aunque la exigüidad de las fuentes no permite formulaciones categóricas, podemos afirmar que el Derecho penal romano:

1. Legisló e impuso penas inhabilitantes.
2. Dio a luz la inhabilitación, ya con las primeras instituciones penales, como reacción natural de la víctima y del poder.
3. Pretendió con esta pena una noble —y paradójica— finalidad:
 - A) Castigar a los miembros indignos de la clase dirigente.
 - B) Defender y conservar el poder en sus manos: *castigando se defendere*.

(8) *Cod. Theod.* XI, 20, 4, 2 (Edic. Mommsen, Berlín, 1954, pág. 608): "... ad praescriptam poenam se noverint adtinendos, ita ut primates praeter damnum etiam cinguli amissione multentur...". *Cod. Theol.* XVI, 4, 4 (Edic. Mommsen, Berlín, 1954, pág. 854): "... qui sacrilego animo auctoritatem nostri numinis ausi fuerint expugnare, privati cingulo bonorum proscriptione multentur". *Digest.*, XLVIII, 19, 8: "... aut damnum cum infami aut dignitatis aliquam depositionem aut alicuius actus prohibitionem". TACITUS, *Annalium Liber*, XV, 71: "Exuti deinde tribunatu Pompeius, Cornelius...".

(9) *Diges.*, XLVIII, 19, 28, 16: *Maiores nostri in omni supplicio severius servis quam liberos, famosos quam integrae famae homines punierunt.* G. RADBRUCH, *Stand und Strafrecht*, en *Schweizer. Zeitschr. Strafrecht*, XLIX (1935), págs. 17-30. H. GWINNER, *Der Einfluss des Standes im gemeinen Strafrecht* (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 345, Breslau, 1934, págs. 30 y sigs. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht* (Graz, 1955, Akademische, Druck und Verlagsanstalt), págs. 352 y sigs., 1036 y sigs.

4. Estructuró la inhabilitación como una pena clasista, en lenguaje moderno diríamos burguesa, pero sólo parcialmente consiguió sus pretensiones.

2. Derecho germánico

Afirman comúnmente los historiadores que en Derecho germánico, muy al contrario de lo que ocurre en Derecho romano, la inhabilitación aparece únicamente en sus últimos tiempos, y se aplica con parquedad. Para entender acertadamente tal afirmación debemos tener en cuenta que el Derecho germánico, en lo relativo a la pena, evolucionó en tres períodos bastante diferenciados, aunque con límites de fechas muy imprecisos.

En el período primitivo, que conocemos principalmente en las fuentes escandinavas, aparece la *pérdida de la paz* como la única reacción contra toda clase de delitos. La pérdida de la paz varía algo en los diferentes territorios, pero conserva sus rasgos principales en los más diversos ambientes políticos y sociales. La pérdida de la paz incluye, más o menos germinalmente, las principales instituciones comúnmente consideradas penas públicas (10); por eso algunos autores consideran la pérdida de la paz como el origen de todas las sanciones públicas posteriores, también de la inhabilitación, que fueron dimanando paulatinamente del manantial principal, y al adquirir cierto volumen, cobraron autonomía.

El segundo período del Derecho germánico, el descrito en el Derecho popular alemán (el *südgermanische Strafrecht der fränkischen Zeit*) (11) muestra como rasgo fundamental la posibilidad —casi siempre utilizada— de pagar todos los delitos con dinero. Mediante la multa, la composición o la satisfacción económica el delincuente puede compensar toda clase de crímenes y penas. De algunas excepciones nos habla Tácito al describir diversas penas de muerte entre los germanos. Este denominador común económico concede al sistema cierto carácter privado opuesto al Derecho penal público de tiempos anteriores. Pero, a pesar de ello, no se puede afirmar que esta segunda época represente un retroceso con referencia a la anterior; al contrario, este régimen de sanciones pecuniarias logró evitar ciertas injusticias del sistema precedente, logró jerarquizar, diferenciar y delimitar los delitos y las penas (inicialmente la confiscación era total, sin límites), logró mostrar al pueblo y al

(10) W. E. WILDA, *Das Strafrecht der Germanen* (Aalen, 1960, Scientia, Neudruck der Ausgabe, 1842), págs. 293 y sig., 524 y sig. R. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters* (Aalen, 1964, Scientia, Neudruck der Ausgabe, 1920), I, páginas 569 y sigs. P. DEL GIUDICE, "Diritto penale germanico rispetto all'Italia", en *Enciclopedia del Diritto penale italiano*, de Pessina (Milano, 1905), I, págs. 506 y siguientes.

(11) R. HIS, *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina* (München, Berlín, 1928, Oldenbourg), págs. 69, 96.

delincuente la necesidad de satisfacer no sólo a la víctima, sino también al bien común. En resumen, este período representó un tiempo de transición y de maduración que abocó en el período final de relativa plenitud.

El último período —su momento inicial puede coincidir con los comienzos de la dinastía carolingia, y sus fuentes principales aparecen en las ordenanzas de los reyes francos y en las colecciones jurídicas de los pueblos germanos— estructura ya la pena como institución pública concretizada en multitud de subespecies sancionatorias, muy diversas unas de otras, porque responden a diversos delitos y a diversos delincuentes. Al final de la época anterior nació una clase social desprovista de dinero, pero poseedora de libertad; ya no son esclavos sujetos al arbitrio ilimitado —y al castigo privado— de su señor feudal; pero tampoco poseen el dinero suficiente para pagar la *compositio*. Estos *minores*, estos *villani* (12) hacen aparecer —quizá, mejor dicho, reaparecer o publicitarse (antes pertenecían al Derecho familiar, ahora, al Derecho público) las penas «gratuitas»: la pena de muerte, las penas corporales, las privativas de libertad, las infamantes. A nosotros nos interesan estas últimas como posible antecedente de la actual inhabilitación.

El título de penas infamantes incluye demasiada variedad de penas. Dejemos a un lado ahora toda la caravana de penas infamantes, lo que los alemanes llaman *beschimpfende Strafen*, que tanto se multiplicaron en la desbocada fantasía medieval con el fin de intimidar a la plebe (13) más, quizá, que con el fin de torturar al delincuente. Por eso en muchas ocasiones se ejecutaban en efíge. Nosotros sólo buscamos encuadrar la inhabilitación dentro del marco relativamente reducido de las penas privativas de derechos y cargos.

La frase medieval *pérdida de derecho* deriva de la antigua *pérdida de la paz*, mucho más amplia, austera y cruel. La *pérdida de derecho* utiliza la palabra *derecho* en sentido principalmente adjetivo, como facultad procesal; por tanto, supone e implica la privación de la facultad de actuar en juicio, de testimoniar, de prestar juramento, de defender, etcétera, y la privación de los privilegios relacionados con esta facultad procesal. Así lo prueba, por ejemplo, uno de los estatutos municipales de Passau, del año 1225: «qui semel proscibetur pro furto, deinceps nunquam... in iudicio standi personam habebit» (quien ha sido condenado una vez por hurto, después nunca... tendrá personalidad para actuar en la asamblea judicial). La asamblea dirige y corrige la vida pública, y está

(12) *Lex Wisig.* VIII, 3, 14: *Monumenta Germaniae historica*, 1/1, pág. 327: «Si quis expellenti de fructibus pecora excusserit, ei honestior est forte persona, det solidos V et duplum damnum, quod fuerit estimatum, cogatur exolvere; si certe humilioris loci persona fuerit et non habuerit, unde componat, L flagella suscipiat et duplum damnum reddere compellatur. Si vero servus hoc facerit, ante iudicem C hictos flagellorum suscipiat, et domino eius nulla calumnia moveatur.

(13) Esta intimidación adquiría a veces rasgos lindantes entre lo ridículo y lo gracioso, como cuando al que robaba un perro de caza se le obligaba a darle un ósculo en sus partes traseras.

constituida por la reunión de los vecinos que poseen todos los derechos; quien alguna vez ha sido infiel o, por cualquier concepto, tiene mermada su honra, carece de título para participar en esta asamblea, carece de licencia de armas, no puede aparecer en público entre gente honrada (*ehrlíche*), carece de acceso a los gremios artesanos, es incapaz de ejercer algunas profesiones... (14). En ciertas ciudades se registran estos nombres en un archivo.

Respecto a la frecuencia de estas penas parece que fue aumentando en el transcurso de los siglos; ciertamente, al comienzo escasearon, pero en los últimos tiempos se aplicaban más. Por testimonio breve, pero autorizado, de Rudolf His sabemos que la suspensión de oficio o cargo era una pena frecuente —*die häufige Strafe*— en la Germania medieval (15).

La pérdida de derechos se aplica a veces como pena autónoma, pero con más frecuencia como accesoria. Si la pena principal no llega a ejecutarse, a veces a pesar de ello se ejecuta la pena accesoria; cuando la pena principal es grave —pérdida de la paz, pena de muerte, penas corporales...— siempre va acompañada de alguna pena accesoria infamante o inhabilitante; en cambio, cuando es leve, el juez debe declarar específicamente si ha de añadirse alguna de las penas accesorias y cuál de ellas. Tal costumbre aumentó la diversidad y oscuridad que entenebrece las fuentes relativas a este tema, fuentes más escasas todavía en el Derecho germánico que en el Derecho romano (16).

En fin, únicamente podemos afirmar con bastante probabilidad que la pena de inhabilitación en las leyes y costumbres germánicas fue apareciendo, desarrollándose e independizándose a lo largo de los siglos, sobre todo desde que recibieron el influjo del Derecho romano y el Derecho canónico. La privación de las dignidades y cargos honoríficos se destaca siempre más que la privación de profesiones lucrativas. La penología germánica, carente de estructuración sistemática, pretende principalmente el mantenimiento del orden público y el restablecimiento de la paz: sólo en segundo plano busca la intimidación y la reeducación.

3. Derecho canónico

I. El Derecho canónico brota y se manifiesta con rasgos muy distintos a los característicos del Derecho romano y del Derecho germánico. No nace acunado por costumbres populares, sino que mana de una

(14) H. LANGE, *Das Verbot der Berufsausübung im Mittelalter* (Weimar, 1940, Böhlau Naschf.), págs. 201 y sigs. R. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters* (Aalen, 1964), I, págs. 581 y sigs. G. DAHM, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter* (Berlín, Leipzig, 1931, W. Gruyter), págs. 305 y sigs.

(15) R. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters* (Aalen, 1964, Scientia), I, pág. 582.

(16) W. E. WILDA, *Das Strafrecht der Germanen* (Aalen, 1960, Scientia, Neudruck der Ausgabe, 1842), pág. 522. R. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters* (Aalen, 1964, Scientia), I, 582.

vida eminentemente intelectual y culta, de una vida comunitaria dirigida por un grupo de hombres marcadamente influidos por el imperio romano, pero buscadores directos de su superación. Sólo en parte lo lograron; pero de esto no tratamos ahora. Aquí indicaremos nada más un par de rasgos fundamentales acerca de la teoría y de la práctica de la inhabilitación, y su influjo en el Derecho posterior.

Estas instituciones canónicas carecen, en comparación con las de otros Derechos, de rasgos consuetudinarios. Al contrario, van con frecuencia precedidas y siempre escoltadas por amplias consideraciones teóricas, doctrinales, que les dan luz y control. Sus sanciones no brotan de la instintiva reacción vengativa, sino que surgen como oportuna, exigida, reacción reflexiva ante y contra los delitos, las herejías y los pecados; o como calculada reacción ante y contra el peligro de perder ciertos privilegios, ante la necesidad (?) de conquistar o mantener cierto poder eclesiástico equiparado al poder político de las autoridades civiles.

La pena que legisla y que aplica el Derecho canónico ha sido discutida, antes de aparecer en las leyes y antes de dictarse en los tribunales, por los intelectuales directivos de la Iglesia que hablan y escriben repetidamente acerca de su fundamento, de su esencia y de sus fines (17). Frente a la escasez de fuentes en los Derechos romano y germánico, el Derecho canónico nos ofrece tan abundantes documentos, oficiales y oficiosos, que los historiadores y comentadores no logran ponerse de acuerdo al pretender sistematizar armónicamente el conjunto de todos los elementos. Quizá deba decirse que el Derecho canónico no posee desde el principio una doctrina unitaria, sino que avanza en multitud de teorías diversas, pero con rasgos comunes todas ellas.

Parecen acertados y objetivos quienes (18) suponen y ven la esencia de la pena canónica predominantemente como un bien, como un beneficio, como una reconciliación del delincuente —pecador— con la majestad divina ultrajada. Entre sus fines ocupan lugar preferente la expiación de la ofensa causada a la divinidad, el arrepentimiento del delincuente (arrepentimiento de su conducta toda, más que de cada una de sus acciones aisladas; algo de lo que siglos después se ha titulado *Lebensführungsschuld*) y la intimidación de la comunidad.

En teoría, los canonistas reconocen la diferenciación entre la doctrina moral, las relaciones del cristiano con Dios, y la doctrina jurídica, las relaciones del ciudadano con la autoridad civil y sus conciudadanos. Pero, en la práctica, con frecuencia olvidan estas diferencias y equiparan excesivamente el delito con el pecado.

II. La práctica del Derecho canónico, en el punto que estas páginas

(17) A. BERISTÁIN, "Vers un oecuménisme historique en Droit pénal", en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* (1965), págs. 559-582.

(18) D. SCHIAPPOLI, "*Diritto penale canonico*", en *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano*, de PESSINA (Milano, 1905), vol. I, págs. 655 y sigs., 762 y sigs. E. JOMBART, "Excommunication", en *Dictionnaire de Droit Canonique*, de R. NAZ (París, 1953), V, págs. 615 y sigs. E. JOMBART, "Suspense", en *Dictionnaire de Droit Canonique*, de R. NAZ (París, 1962), fascículo XLI, págs. 1118 y sigs.

consideran, ofrece amplio campo de estudio porque desde los primeros tiempos usa ampliamente la excomunión y la suspensión; sobre todo la primera. En la excomunión —a veces llamada también anatema— puede ubicarse la institución germinal y medular de todo Derecho penal canónico posterior. Decimos institución, y evitamos llamarla pena, porque preferimos considerarla como censura (19), como remedio correctivo. La autoridad eclesiástica, al excomulgar a alguien, pretende como fin último no afligirle ni alejarle de la comunidad, sino al contrario, atraerle y forzarle a la resocialización. Impone la separación como medio para lograr la reincorporación por la experiencia triste, aflictiva, de la privación de bienes que lleva consigo el apartamiento de la asamblea (20). No persigue la eliminación, sino la corrección.

La exclusión de la comunidad eclesial puede adoptar variadísimas formas: perpetua o temporal, mayor o menor, vitanda o tolerada, pública o nominal, etc.

La frecuencia desmesurada —debíamos adjetivarla con más severidad— en la aplicación de la excomunión llega al máximo en el siglo XI, cuando cualquier trato con una persona excomulgada causa *ipso facto* la excomunión del dialogante, como lo declara el Papa Urbano II, en 1089, al afirmar que en los cánones consta claramente la excomunión de todas las personas que dialoguen con algún excomulgado, y el segundo Concilio Lateranense cuando determina que todo el que se relacione con personas excomulgadas incurre en la misma sanción (21). Pocos años después la práctica se suaviza y se permite tratar impunemente con el excomulgado si media alguna razón; una glosa aclara el contenido de esta razón en las palabras siguientes: «utile, lex, humile, res ignorata, necesse», es decir, siempre que medie alguna utilidad, alguna relación legal o de servicio, cuando se desconozca la excomunión con ignorancia *facti* o *iuris* y, por fin, siempre que parezca necesario.

La excomunión solía aplicarse en casos de delitos tipificados como graves, principalmente contra la autoridad eclesiástica, acerca de las co-

(19) Respecto a la legislación actual, cfr. los cánones 2.241 y sigs.

(20) Para aclarar este punto en las explicaciones a los universitarios, solemos echar mano de una comparación “casera”. Si un profesor —les decimos— expulsa a un alumno de clase o de examen por indisciplina, no pretende que abandone la carrera, sino al contrario, que vuelva a las aulas con más “apetito” y formalidad, que se reintegre a la vida común estudiantil; para eso le fuerza a experimentar lo que pierde al privarse de la comunidad universitaria. No se trata, en resumen, de una medida eliminatoria, sino correctiva.

(21) C. 110, C. XI, q. 3. “Sanctis quippe canonibus cautum constat, ut quicumque excommunicatis communicaverit excommunicetur. Ipsius tamen penitentiae atque absolutionis modos eo moderamine decernimus, ut quicumque seu ignorantia, seu timore, seu necessitate negotii cuiusquam maximi et maximi necessarii eorum se conuictu, oratione, salutatione osculouae contaminauerint, cum minoris penitentiae medicina societatis nostrae participium sortiantur. Eos uero, qui aut spontanea, aut negligenter inciderint, sub ea uolumus disciplinae coercione suscipi, ut ceteris metus incutiatur.” *Concilium Lateranense II*, 1139, c. 3: “... Qui uero excommunicato, antequam ab eo qui eum excommunicaverit absolvatur, scienter communicare praesumpserit, pari sententiae teneatur obnoxius.”

sas sagradas, o por violación de algunos contratos. Desde el siglo XII, o quizá antes, exigía como requisito previo, esencial, la admonición canónica: oficialmente se reconoce la necesidad de tal admonición previa en el tercer Concilio Lateranense, del año 1179.

Aunque brevemente, debemos recordar también la pena de infamia, muy comentada por GRACIANO, quien subraya las diferencias entre la infamia civil del Derecho romano y la canónica (22). Entre sus principales efectos merece destacarse la privación de las dignidades, de los cargos públicos honoríficos y de los cargos eclesiásticos. Algunas fuentes indican que la infamia no excluía de los cargos, sino que únicamente prohibía su actuación durante cierto tiempo (si en ese plazo el infame realizaba algún acto, sería nulo), de modo semejante a la actual suspensión temporal del oficio o del ejercicio del cargo. En algunos casos la infamia incapacitaba al sujeto para actuar como abogado, acusador, juez, testigo o para ser ordenado *in sacris*.

En general, los historiadores aprecian y califican muy diversamente el influjo del Derecho canónico en las legislaciones posteriores. Algunos olvidan las circunstancias ambientales de los siglos pasados y juzgan el pretérito con la mentalidad actual, por eso su crítica resulta excesivamente severa. En cambio otros, como WILDA, conscientes de la crueldad de aquellas legislaciones coetáneas (que condenaban, por ejemplo, a mujeres y jóvenes honradas a vivir en lupanares) reconocen su influjo suavizador, inteligente e indulgente. En concreto, respecto a nuestro tema, hemos de afirmar que el Derecho canónico fomentó la inhabilitación —con rasgos semejantes a la actual en sus varias modalidades de inhabilitación, suspensión, privación de oficio, privación de cargo honorífico...— mucho más que todos los Derechos anteriores. De esta manera procuró y logró en gran parte suavizar las penas tradicionales, mucho más crueles e ineficaces. Consiguió así la resocialización de bastantes personas y la humanización de algunas instituciones punitivas.

Para terminar este capítulo citaremos, como ejemplo pertinente a nuestro tema y a nuestra legislación española, la muerte civil tal y como la formulan las Partidas, con rasgos romanos transmitidos y criticados por los canonistas. El texto del Rey Sabio reconoce que el condenado a esta pena, aunque «non sea muerto naturalmente, tienen las leyes que lo es en cuanto a la honra, o a la nobleza e a los fechos de este mundo». El Código penal de 1822, en su artículo 53, establece más detalles en este sentido (23).

(22) *Dicta Graziani*, 7, C. II, q. 3.

(23) “Los reos condenados a trabajos perpetuos, deportación o destierro perpetuo del reino, se considerarán como muertos para todos los efectos civiles en España, después de nueve días contados desde la notificación de la sentencia que cause ejecutoria; los cuales se les conceden para que puedan arreglar sus asuntos, hacer testamento y disponer libremente de sus bienes y efectos con arreglo a las leyes, sin perjuicio de las responsabilidades pecuniarias a que estuvieren sujetos; entendiéndose que podrán llevar consigo en dinero y muebles todo aquello que les sería lícito disponer por testamento, aun teniendo herederos forzosos. Pasado

III. LA INHABILITACION HOY

1. Código penal

Después de este sumario bosquejo histórico acerca de algunos antecedentes de la inhabilitación, detengámonos a considerar su legislación actual, en el Código penal y en la legislación especial, y su naturaleza jurídica.

El Código penal, texto revisado de 1963, contiene, naturalmente, la legislación más fundamental e importante acerca de la inhabilitación. La sección segunda del capítulo tercero, del título tercero, del libro primero, se titula bastante impropiaemente: «Efectos de las penas según su naturaleza respectiva». Sus quince artículos —del 34 al 48 inclusive— determinan la pena de pérdida de la nacionalidad española, las penas privativas de derechos (o sea la inhabilitación, la suspensión y la interdicción civil) y las penas de extrañamiento, confinamiento, destierro y comiso de efectos e instrumentos del delito.

Nosotros nos fijamos en estas páginas exclusivamente en las penas de inhabilitación y suspensión; si tuviéramos espacio diríamos algo de todos los artículos de esta sección, pues todos ellos (pero no sólo ni principalmente ellos; confróntese, por ejemplo, el art. 86) provienen por derivación —aunque muy lejana a veces— de la *interdictio aquae et ignis*, de la *Friedlosigkeit*, de la *excommunicatio* y de la muerte civil.

Por escasez de espacio nos limitamos a indicar brevemente algo respecto a cuándo se aplican estas penas y qué efectos producen.

Aplicación. Estas penas se aplican mayormente como accesorias de otras penas principales, pero también se aplican con autonomía. La inhabilitación acompaña siempre a la pena de muerte, cuando ésta no se ejecuta, a la reclusión mayor, reclusión menor, presidio mayor, extrañamiento y confinamiento. La suspensión es accesoria siempre de las penas de prisión mayor, presidio menor, prisión menor y arresto mayor. Ambas penas accesorias durarán todo el tiempo de la condena; el indulto

dicho término sin testar ni disponer de sus bienes, acciones y derechos, todos los que hubiere poseído en España pasarán a sus herederos legítimos como en el caso de abintestato. El reo perderá en ella todos los derechos de la patria potestad y los de la propiedad, excepto en lo que lleve consigo; y si estuviere casado se considerará disuelto el matrimonio en cuanto a los efectos civiles, y el otro cónyuge y los hijos y sucesores entrarán en el goce de sus derechos como en el caso de muerte natural. Pero la expresada disolución del matrimonio no tendrá efecto o dejará de tenerlo, siempre que el otro cónyuge quisiere voluntariamente acompañar al reo en su destierro o deportación. Desde el momento de la notificación de la sentencia será incapaz el reo de adquirir cosa alguna en España por razón de sucesión ni por otro título; pero el deportado podrá en el lugar de su deportación adquirir lo que gane por su trabajo o industria. La gracia que conforme al artículo 144 obtenga el deportado para ejercer los derechos civiles o algunos de ellos en el lugar de su deportación no será nunca con respecto a lo pasado, sino únicamente para lo venidero desde la gracia en adelante.”

de la pena principal no lleva consigo el indulto de la inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos, si de ella no se hubiese hecho mención especial en la concesión, como indica textualmente la Ley del 18 de junio de 1870 en su artículo 6.º. De modo semejante, las penas accesorias de suspensión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público no se benefician de la condena condicional aplicada a la pena principal (art. 97). En éstas y en otras decisiones, el legislador español considera estas sanciones accesorias como medidas de seguridad más que como penas.

El Código impone la inhabilitación o la suspensión como pena principal en numerosos artículos que intentamos agrupar sistemáticamente en tres bloques, según que la conminación de esta pena provenga de consideraciones subjetivas, objetivas o mixtas.

A) La inmensa mayoría de los casos obedecen a consideraciones personales del delincuente. Los funcionarios de la Administración, en general, y los funcionarios de la Administración de justicia son, como indica QUINTANO, las verdaderas víctimas propiciatorias en este aspecto (24).

Nos alargáramos demasiado si detallásemos en concreto todos los delitos en cuya penalidad, por razón subjetiva, señala el Código la inhabilitación o suspensión. Indicaremos únicamente los casos a nuestro juicio más importantes:

I. Todos los delitos del título séptimo, arts. 351 a 404, «delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos»; concretamente los delitos de:

- prevaricación,
- infidelidad en la custodia de presos,
- infidelidad en la custodia de documentos,
- violación de secretos,
- desobediencia y denegación de auxilio,
- anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas,
- usurpación de atribuciones y nombramientos ilegales,
- abusos contra la honestidad,
- cohecho,
- malversación de caudales públicos,
- fraudes y exacciones ilegales,
- negociaciones prohibidas.

II. Todos los delitos del título primero, arts. 120 a 141, «delitos contra la seguridad exterior del Estado»; concretamente los delitos:

(24) QUINTANO RIPOLLÉS, en *Jornadas de Derecho penal* (Buenos Aires, 1962), página 202. Interesantes también las atinadas consideraciones de RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte especial*, 2.ª ed. (Valladolid, 1966), págs. 886 y siguientes.

- de traición,
- contra la paz o independencia del Estado,
- contra el derecho de gentes,
- de piratería.

III. Casi todos los delitos del título segundo, arts. 142 a 286 bis, «delitos contra la seguridad interior del Estado»; concretamente los delitos:

- contra el Jefe del Estado, las Cortes, el Consejo de ministros, y la forma de gobierno,
- cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes,
- rebelión,
- sedición,
- atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y resistencia y desobediencia,
- blasfemias,
- desacatos, insultos, injurias y amenazas a la autoridad, a sus agentes y a los demás funcionarios públicos,
- desórdenes públicos.

IV. Bastantes de los delitos del título tercero, arts. 269 a 324, «de las falsedades»; concretamente los delitos de:

- falsificaciones de:
 - documentos de identidad (art. 308),
 - certificados falsos de méritos o servicios de buena conducta... (artículo 312),
- uso de instrumentos legítimos para ejecutar ciertas falsificaciones en perjuicio del Estado...

V. Varios delitos de los títulos restantes, como por, ejemplo:

- el tipificado en el artículo 469: cooperación a la suposición de parto y sustitución de un niño por otro u ocultación o exposición de un hijo legítimo con ánimo de hacerle perder su estado civil, si en tal cooperación el funcionario abusa de su profesión o cargo, y
- el tipificado en el artículo 468: autorización del juez en matrimonio prohibido por la Ley o para el cual haya algún impedimento dirimente...

B) Por razones objetivas del bien jurídico violado se castiga con inhabilitación o suspensión a los reos de los siguientes delitos:

- asociaciones ilícitas: fundadores, directores, presidentes... (artículo 174),
- propagandas ilegales (art. 251),

- contra la religión católica (art. 212),
- aborto (art. 417),
- escándalo público (ofensa al pudor o buenas costumbres) (artículo 431),
- prostitución (art. 452 bis, a).

C) Por razones mixtas, objetivo-subjetivas, el Código penal impone penas de inhabilitación o suspensión a los:

- receptadores o encubridores con ánimo de lucro (art. 546 bis, d),
- maestros o encargados de la dirección de la juventud... (art. 445),
- fabricantes o traficantes de armas (art. 267),
- peritos que declaren falsamente en juicio (art. 330).

Aunque la enumeración no pretende abarcar todas las acciones típicas incriminadas con estas penas, basta para hacernos una idea general y para comprender el excesivo empleo que hace de ellas el texto punitivo. Sin embargo, nos llama la atención que no imponga inhabilitación ni suspensión a los reos del delito tipificado en el artículo 302 (funcionario público que falsifica documentos públicos, oficiales..., etc.), en el artículo 492 bis (allanamiento de morada religiosa o lugar sagrado, por funcionario público), y en el artículo 529, párrafo segundo (defraudación por plateros y joyeros alterando en su calidad, ley o peso los objetos relativos a su arte o comercio).

Efectos. Los efectos de estas penas aparecen claramente expuestos en el Código, aunque algunos comentadores los interpretan diversamente. Los artículos 35, 36, 37, 40 y 41 especifican los efectos en las diversas *inhabilitaciones*:

La pena de inhabilitación absoluta implica:

- 1.º La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado, aunque fueren electivos.
- 2.º La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos.
- 3.º La incapacidad para obtener los honores, cargos y derechos mencionados en el número primero.

La inhabilitación especial para cargo público determina:

- 1.º La privación del cargo o empleo y de los honores anejos a él; y
- 2.º La incapacidad de obtener otros análogos.

La inhabilitación especial para el derecho de sufragio priva al condenado del derecho de elegir y ser elegido para el cargo electivo sobre que recayere.

La inhabilitación para profesión u oficio (ocupaciones manuales, profesiones liberales y de cualquier otra clase) priva al condenado de la facultad de ejercerlos.

Los artículos 38, 39, 40, 42 y 47 concretan los efectos de las diversas *suspensiones*:

La de un cargo público priva al condenado de su ejercicio, así como de la obtención de otro cargo de funciones análogas.

La suspensión del derecho de sufragio le priva de su ejercicio.

La suspensión de profesión u oficio (ocupaciones manuales, profesiones liberales y de cualquier otra clase) priva al penado del ejercicio de esa profesión o de ese oficio; lo mismo que la inhabilitación.

La pena de suspensión, cuando se aplica como accesoria de las penas de prisión mayor, presidio y prisión menores y arresto mayor, priva al penado de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

En estos dos últimos casos vemos que coinciden los efectos de la suspensión y los de la inhabilitación para profesión u oficio. En cambio, no coinciden los efectos de la inhabilitación absoluta o especial para cargo público y de la suspensión. La suspensión de un cargo público priva del ejercicio del cargo, pero no priva de sus honores (art. 38); mientras que la inhabilitación absoluta o especial para cargo público priva siempre también de los honores; además, la suspensión priva sólo del ejercicio, mientras que la inhabilitación —absoluta o especial para cargo público— priva del cargo mismo o del empleo sobre que recae. Estas diferencias pueden tener alguna utilidad digna de consideración en la vida práctica. Por ejemplo, respecto al uso de documentación personal propia de tal o cual cargo o autoridad. Nosotros creemos que la persona condenada con inhabilitación absoluta, por ejemplo, el juez que a sabiendas dictare sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito (art. 351), debe ser privado de su documentación personal como juez y no puede ostentar en público o ante la autoridad su título de juez; en cambio, si ese mismo juez ha dictado a sabiendas auto injusto y es condenado por ello a la pena de suspensión (art. 356), puede mostrarse en público como juez, pues posee este cargo aunque esté privado de su ejercicio (25).

Otra diferencia más conocida y más importante, entre la inhabilitación y la suspensión, cuando se aplican como penas principales, consiste en la duración: la inhabilitación absoluta y especial dura de seis años y un día a doce años, mientras que la suspensión dura de un mes y un día a seis años (art. 30).

Como penas accesorias marcan una diferencia entre la pena de presidio mayor y de prisión mayor que pasa inadvertida a algunos comentaristas: el presidio mayor lleva como accesoria la inhabilitación absoluta, mientras que la prisión mayor lleva como accesoria la suspensión (artículos 46 y 47).

En resumen, los efectos de la suspensión e inhabilitación especial (si no se refieren a la misma profesión...) coinciden prácticamente en su contenido, pero varían en su duración. Los efectos de la inhabilitación absoluta abarcan un campo más amplio que los de la inhabilitación

(25) En los teóricos del Derecho penal canónico aparece ya una diferenciación similar, como indicábamos antes.

especial o la suspensión como penas principales, pero como penas accesorias coinciden (26).

2. Legislación especial

Fuera del Código penal, la legislación especial incrimina también ciertos delitos con penas de inhabilitación. Ante todo merece citarse la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 24 de diciembre de 1962, el Código de Justicia militar y la Ley de Marina Mercante. También merecen citarse, después, las sanciones civiles.

La *Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor* entró, parcialmente, en vigor el 1 de junio de 1965; hasta esa fecha estaba en vigencia el artículo 565 del Código penal (que en su párrafo 5.º decía: «Toda infracción sancionada en este artículo cometida con vehículos de motor llevará aparejada la privación del permiso para conducirlos por tiempo de uno a cinco años. Cuando se produjere muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo... cuando los daños causados fuesen de extrema gravedad, teniendo en este caso carácter definitivo la retirada del permiso de conducción...») y la Ley de 9 de mayo de 1950.

Actualmente está derogada esta ley y la cláusula del artículo 565 en cuanto se refiere a las infracciones cometidas con vehículo de motor y a la sanción de privación del permiso de conducir. La nueva legislación sobre el permiso de conducir se encuentra en los artículos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 14 y 31 de la Ley de 1962. Estos artículos formulan respecto al permiso de conducir dos tipos de sanciones:

A) La privación del permiso por tiempo que oscila, según los casos, de un mes a diez años; y

B) La anulación del permiso (para siempre) con inhabilitación para obtenerlo con tiempo que oscila, según los casos, entre uno y ocho años.

Este tope máximo creemos debería alargarse por lo menos hasta diez años, para alcanzar el tope máximo de la privación del carnet en delitos de menor gravedad. Con la legislación actual —cfr. art. 2.º, párrafo 2.º y art. 7.º— el autor de un delito más grave puede tener, de nuevo, el permiso de conducir dos años antes que el autor de un delito más leve. No parece digna de especial consideración la pequeña ventaja del segun-

(26) La inhabilitación accesoria prescribirá simultáneamente con la pena principal, sirviendo ésta como criterio básico. La doctrina del Tribunal Supremo no ofrece una orientación definitiva en este punto (sentencia de 4 de febrero de 1960, sentencia de 25 de marzo de 1963). La fórmula del artículo 31 del Código penal de 1963 (las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la principal) parece más acertada y clara que la del Código penal de 1944: "... tendrán la duración que respectivamente se halle determinada por la ley".

do que se rehabilita automáticamente mientras que el primero necesita obtener nuevo permiso.

La Ley de 1962 ha reducido el número de delitos que llevan aparejada la privación del permiso de conducir. La Ley anterior, del 9 de mayo de 1950, en su artículo 11 determinaba esta privación (con duración de uno a cinco años, y definitiva en ciertos casos de reincidencia), para todos los delitos tipificados en la Ley. Hubiéramos preferido que la Ley de 1962 mantuviese este criterio, pues, en nuestra opinión, todos los delitos cometidos con vehículo de motor deben, salvo muy raras excepciones, privar al conductor del carnet correspondiente. Parece la pena más propia, justa y eficaz. Los autores de la ley actual adolecen de excesiva indulgencia... quizá por inconsciente espíritu de casta.

En este punto nos agradan ciertas legislaciones y jurisprudencias extranjeras que amplían grandemente el campo de esta sanción especial, incluyendo como causa de privación del permiso de conducir cualquier clase de delito —verbigracia, contra la honestidad o contra la propiedad— cometido con motivo u ocasión del uso de vehículos de motor (27).

El *Código de Justicia militar*, de 17 de julio de 1945, en sus artículos 209 y 210 enumera entre las penas: la pérdida de empleo, la separación del servicio, la inhabilitación, la degradación militar, la suspensión de empleo, la deposición de empleo, la expulsión de las filas militares con pérdida de todos los derechos adquiridos en ellas, la suspensión de cargo público, profesión u oficio y derecho de sufragio.

En los artículos siguientes determina la duración de estas penas. El artículo 213 declara que «las penas militares de pérdida de empleo y separación del servicio impuestas como principales o accesorias de otras penas, y la pena accesoria de degradación militar son siempre de carácter permanente. Los que las sufran no podrán ser rehabilitados sino a virtud de una Ley». Este artículo nos parece excesivamente severo (28); a su sombra encontramos actualmente personas que, contra el expreso deseo de las primeras autoridades de la justicia, todavía hoy sufren penas impuestas en tiempo y por razones de la guerra civil de 1936: concretamente antiguos militares que entonces fueron condenados con penas inhabilitantes o degradantes perpetuas y que todavía no han sido sujetos de amnistía. Desgraciadamente no podemos detenernos

(27) G. SPENDEL, "Strafrecht und Strafverfahren im Strassenverkehr", en *Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962*, hrg. von H. DÖLLE (Berlín, Tübingen, 1962, Gruyter Mohr), páginas 373 y sig.

(28) La perpetuidad del artículo 213 nos parece criticable, excesiva. Ninguna pena debería fijarse con duración, irrevocable, de más de quince o veinte años. Únicamente admitimos la perpetuidad en las medidas de seguridad; pero con la condición de someterla a revisión periódicamente, a tenor del artículo 17 de la Ley de Vagos y Maleantes. Esta revisión evita numerosas injusticias abusivas y arbitrarias; se debería aplicar también a ciertas penas, imitando el sistema inglés de la duración relativamente indeterminada, o el sistema de bonos de nuestro Código penal de 1928 (art. 174), científicamente modernizado.

en este punto que merece ser estudiado con amplitud y sin pasión, pues encierra graves problemas jurídicos y sociológicos.

La *Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante*, de 22 de diciembre de 1955, establece en su artículo 3.º como pena especial, con carácter principal y exclusiva aplicación al personal de la institución marítima, la de la inhabilitación para mandos de buques. Su duración puede extenderse de un mes y un día a seis años. En la aplicación de esta pena no influyen las atenuantes y agravantes de esta ley (artículo 3.º, párrafo 2.º).

Sin embargo, la inhabilitación para mandos de buques no exime al condenado de tomar el mando de aquel en que se encuentre enrolado cuando, por falta de personal titulado, le corresponda hacerlo en virtud de sustitución reglamentaria (art. 3.º, pár. 2.º).

Entre las abundantes *sanciones civiles y administrativas* de inhabilitación podemos entresacar cuatro ejemplos importantes (uno de rasgos germánico-medievales y tres de factura reciente) respecto a la quiebra, suspensión de los funcionarios públicos como consecuencia del auto de procesamiento, navegación aérea y prensa.

El quebrado, al ser declarada la quiebra, queda inhabilitado para la administración de sus bienes (Código de Comercio, art. 878). El abuso del crédito que cometió le incapacita para el ejercicio de una profesión que, como la de comerciante, descansa en la confianza; por eso no podrá «ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales» (artículo, 13 pár. 2.º) ni entrar en la Bolsa (Reglamento de la Bolsa de Madrid, art. 15). Tampoco podrá ejercer el cargo de tutor (Código civil, artículo 237, núm. 6.º), ni ser contratista del Estado (art. 4.º, párrafo 3.º de la Ley de Contratos del Estado, texto articulado de 8 de abril de 1965), ni de las Corporaciones locales (art. 4.º, núm. 4.º del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales, de 9 de enero de 1953).

La inhabilitación del quebrado no tiene señalado límite temporal; en principio —contra lo que afirma algún autor (29)— es indefinida y, además, en las quiebras fraudulentas irrevocable (Código de Comercio, artículo 922), lo cual demuestra una vez más que gran parte de nuestra legislación mercantil, cronológicamente del siglo XIX, mantiene una severidad y una ideología del medievo germánico.

En ningún caso cesa la inhabilitación automáticamente. Es preciso

(29) Acerca de la naturaleza jurídica de la inhabilitación del quebrado, cfr. RAMÍREZ, *Derecho concursal español. La quiebra* (Barcelona, 1959, Bosch), II, páginas 22-32. En estas páginas hubiéramos deseado más referencias a la inhabilitación del Código penal, como en las páginas de la rehabilitación (t. III, págs. 462 y siguientes), que a todo penalista nos llaman la atención por la coincidencia de los mercantilistas en privar, para siempre y sin posibilidad de recuperación, a los que una vez obraron de mala fe, a los que abusaron del crédito en el ejercicio de una profesión que, como la de comerciante, descansa en el crédito. Cfr. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, 2.ª ed. (Madrid, 1956), II, págs. 429 y sigs., 501 y siguientes. URÍA, en *Derecho mercantil*, 4.ª ed. (Madrid, 1964), págs. 104, 764 y sig.

solicitarla ante el juez, que será el mismo que declaró la quiebra (30); éste, en los casos de quiebra fortuita o culposa (sin llegar a dolosa), puede hacer cesar las inhabilitaciones y restricciones sobre la actividad profesional y personal. Las condiciones para tal rehabilitación son:

A) Haber llegado a un convenio con los acreedores y justificar el cumplimiento íntegro del convenio aprobado; o

B) Probar, si no hubo ningún acuerdo, que con el haber de la quiebra o mediante entregas posteriores quedaron satisfechas todas las obligaciones reconocidas en la quiebra (Código de Comercio, art. 921).

La Ley de Enjuiciamiento criminal, al regular las consecuencias del procesamiento, no contenía ninguna norma relativa a los funcionarios públicos. Este aspecto era regulado, aunque de forma muy diversa, en las reglamentaciones particulares de cada Cuerpo. El Decreto de 23 de diciembre de 1957 unificó esta materia y reguló la situación de los funcionarios contra los cuales se hubiera dictado auto de procesamiento.

Según este Decreto, la suspensión administrativa será preceptiva cuando el procesamiento se deba a supuestos hechos dolosos relacionados con el servicio. En los demás casos, los Ministerios civiles y las Corporaciones locales podrán suspenderlos en su empleo, atendidas las circunstancias del caso, tan pronto tengan conocimiento de que alguno de sus funcionarios ha sido procesado por actos ajenos al servicio o cometidos en forma culposa, si no lo hubiera hecho ya el Tribunal competente.

Al suspenso administrativamente se le retendrá la séptima parte del sueldo... El tiempo de suspensión preventiva será computable a todos los efectos, salvo que la resolución judicial implique la privación del cargo.

Conforme al artículo 152 de la *Ley de Navegación aérea* de 21 de julio de 1960, entre las sanciones que pueden imponerse en vía gubernativa, por las infracciones de esta Ley y su Reglamento, figura también la privación de título profesional o aeronáutico y de profesión u oficio no titulados, de seis meses a un año. Esta sanción sólo puede imponerla el Ministro del Aire.

La *Ley de Prensa e Imprenta* de 18 de marzo de 1966, que entró en vigor el 9 de abril, enumera entre las sanciones administrativas que pueden imponerse al autor o director de la publicación, la de suspensión en el ejercicio de las actividades periodísticas. La duración de esta sanción es proporcional a la gravedad de la falta y puede oscilar entre un día y seis meses (art. 69).

Para terminar este capítulo debemos considerar la *Ley de Vagos y Maleantes* de 4 de agosto de 1933, que impone algunas inhabilitaciones, como *medidas de seguridad*. Las principales se encuentran en el artículo 6.º, párrafo 6.º: «a los que sin estar autorizados legalmente traficaren en efectos o sustancias de ilícito comercio, se les aplicarán las siguientes medidas de seguridad... d) Prohibición para el ejercicio de determinada

(30) RAMÍREZ, *Derecho concursal español. La quiebra* (Barcelona, 1959, Bosch), tomo III, pág. 482.

industria, comercio o profesión...». También se aplicará la misma medida «cuando se trate de traficantes de armas o de personas que comercien en objetos peligrosos». En el párrafo 12 se establece la «prohibición para el ejercicio de determinada industria o profesión... a los que para su consumo inmediato suministren vinos o bebidas espirituosas a menores de catorce años en lugares y establecimientos públicos o en instituciones de educación e instrucción, y a los que de cualquier manera favorezcan la embriaguez habitual...».

3. Naturaleza jurídica

Los juristas discuten la naturaleza jurídica de las inhabilitaciones: ¿son pena o son medida de seguridad?, ¿deben ser pena o deben ser medida de seguridad?

Tiene cierta importancia este problema, pues a las penas corresponden normas legales y dogmáticas muy distintas que a las medidas de seguridad, tanto en lo sustantivo, como en lo procesal y en lo penitenciario: atenuantes y agravantes, principio de legalidad, principio de retroactividad, revisión de la sentencia, etc. Piénsese en un ejemplo concreto; si consideramos la privación del permiso de conducir únicamente como medida de seguridad, habrá que devolverle al chófer ese permiso en cuanto haya probado que posee la capacidad técnica necesaria; lo cual acaecerá en multitud de casos, desde el día siguiente del delito. Así quedarían sin fuerza gran número de disposiciones legales modernas en todo el ámbito del Derecho comparado.

El hecho de que hayamos escogido este ejemplo indica al lector nuestro pensamiento en este problema. Creemos que la inhabilitación, muchas veces, puede y debe estructurarse como medida de seguridad; pero también creemos que, otras muchas veces, debe estructurarse única o paralelamente como pena. Veamos algunas de las razones en pro y en contra de nuestra teoría.

Entre los motivos que nos impulsan a considerar la inhabilitación como pena debemos contar ante todo el texto del Código punitivo, y el concepto de pena que maneja nuestra dogmática y nuestra jurisprudencia.

El Código penal, en los artículos que se refieren a la inhabilitación, la consideran como pena (arts. 27, 29, 35, etc.). Los Códigos precedentes siguieron la misma línea. El de 1928 se apartó parcialmente; reconocía la inhabilitación como pena (arts. 87, 121), pero admitía también algunas inhabilitaciones entre las medidas de seguridad: la privación o incapacitación para el ejercicio de alguno o algunos de los derechos civiles y la suspensión de cargo, empleo, profesión, arte u oficio (art. 90, números 5.º y 6.º).

El articulado del Código penal encuentra plena confirmación en la definición de pena que formula nuestra dogmática. Los penalistas españo-

les (31) la conciben poco más o menos, como el castigo o sufrimiento que los órganos jurisdiccionales imponen al culpable de un delito, según las normas legales, para el restablecimiento del orden jurídico violado, el fomento de la seguridad pública y la resocialización del delincuente.

Salta a la vista que la inhabilitación legal puede adecuarse plenamente con esta institución de la dogmática jurídica. La legislación muchas veces considera la inhabilitación como castigo que mira al pretérito —*quia peccatum est*—, a la acción reprochable y culpable, y que mira al futuro —*fiat justitia*— para reequilibrar la ofensa infligida al bien común, y para fomentar la intimidación general y particular. Por eso acertadamente el texto legal en múltiples tipificaciones exige o supone una acción «injusta» (arts. 353, 354), ejecutada «a sabiendas» (art. 351), «por negligencia o ignorancia inexcusables» (art. 355), por autores «culpables» (artículo 417)...

Si nadie duda que una multa impuesta por un delito cumple todos los requisitos esenciales de la pena, lógico parece afirmar lo mismo de una privación de tal o cual medio de conseguir los recursos económicos necesarios para el sustento, como sucede con la profesión de juez, notario, médico o profesor.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo acerca de este punto aparece, sobre todo, con motivo de la privación del carnet de conducir. El Tribunal Supremo ha reconocido siempre y con relativa frecuencia que la privación del permiso de conducir vehículos de motor impuesta por el texto punitivo implica para los conductores «una imposibilidad efectiva de ejercer su profesión de chófer durante más o menos tiempo..., o lo que es lo mismo, se trata de acuerdos equivalentes a las penas de inhabilitación y suspensión especiales de profesión y oficio» (sentencias de 3 de mayo de 1954 y 22 de febrero de 1955).

Respecto a su calificación como pena o como medida de seguridad, la jurisprudencia ha evolucionado paralelamente con los textos legales (32). Hasta la Ley de 24 de abril de 1958, que incluyó la privación del permiso de conducir en la lista de las penas (art. 27 del Código penal), algunas sentencias la calificaban como pena (sentencias de 3 de mayo de 1954, 22 de febrero de 1955, 4 de mayo de 1955, 10 de diciembre de 1955...) y otras como medida de seguridad, argumentando que «no tienen propiamente carácter de pena, sino de medida de seguridad subsiguiente a la contemplación de un hecho delictivo en tal actividad de la con-

(31) ANTÓN ONECA, *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena* (Salamanca, 1944). QUINTANO RIPOLLÉS, "Rieducazione e retribuzione", en *Sul problema della rieducazione del condannato* (Padova, 1964, Cedam), páginas 141 y sigs. ROSAL, "Algunas reflexiones sobre el discurso de S. S. Pío XII al Congreso Nacional de la Unión de Juristas católicos italianos, en especial sobre «reparación» y «expiación» de la culpa", en *Estudios jurídico-penales. Homenaje al profesor Legaz Lacambra* (Santiago de Compostela, 1960), II, págs. 1051 y siguientes.

(32) BUENO ARÚS, "La reforma del Código penal español de 1963", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, XIX (julio-septiembre de 1963), págs. 511 y sigs., especialmente 522 y sig.

ducción de vehículos de motor mecánico y que, por lo demás, esta previsión de la autoridad judicial velando por los intereses de la comunidad tiene justificación no sólo en el mal uso que se haga del carnet, sino el que podría hacerse al obtenerlo...» (sentencias de 29 de mayo de 1957, 31 de diciembre de 1951 y 30 de abril de 1958). Desde mayo de 1958 todas las sentencias reconocen unánimes su carácter de pena.

Esto no significa que la inhabilitación sea siempre pena y sólo pena. Pues nosotros creemos que con más frecuencia puede y debe considerarse también como medida de seguridad, a veces desprovista del carácter punitivo y a veces acompañada de él.

No vemos fundada en la naturaleza de las cosas la estructuración unilateral de todas las inhabilitaciones exclusivamente como medidas de seguridad tal como aparecen en el anteproyecto argentino de SOLER, y como en cierto sentido —pero sólo en cierto sentido, contra lo que indican algunos autores— aparecen en el proyecto alemán de 1962 (cfr. los párrafos 56, 57, 58, 99, 100, 101) (33).

Opinamos que las inhabilitaciones deben conservar, con la debida actualización, el carácter ambivalente que responde a su naturaleza ontológico-jurídica pretérita y actual. Permítasenos, de paso, insinuar que los textos legales deben hacer referencia clara a la ubicación entre las instituciones punitivas o asegurativas, pues como insinuábamos antes, las consecuencias prácticas derivadas de la inhabilitación como pena deben poseer, y de hecho poseen, rasgos muy diversos que las derivadas de la inhabilitación como medida de seguridad.

Y con esto tocamos un punto de política criminal que deseamos tengan en cuenta los legisladores encargados de estructurar el Derecho penal futuro, que merece párrafo aparte.

IV. LA INHABILITACION MAÑANA

1. Permanencia y clasificación de las penas inhabilitantes

Eminentes autores opinan que la inhabilitación en las legislaciones futuras debe desaparecer del elenco de las penas y debe figurar exclusivamente en el de las medidas de seguridad. Nosotros reconocemos que primordial y mayormente debe aplicarse como medida de seguridad, pues creemos que —como indicábamos anteriormente— en el Derecho penal moderno debe predominar la medida de seguridad sobre la pena; este predominio encuentra buena base en la amplia utilización del Derecho administrativo comparado de la inhabilitación como sanción disciplina-

(33) *Entwurf eines Strafgesetzbuches mit Begründung* (Bonn, 1962), págs. 174 y sigs., 231 y sigs. G. KIELWEIN, "Nebenstrafen, Ehrenstrafen und Sonderstrafen", en *Materialien zur Strafrechtsreform*. Band. 2 (Bonn, 1954), págs. 117 y sigs.

ria (34). A pesar de esto, opinamos que la inhabilitación debe permanecer también en el elenco de las penas.

La amplia literatura —sobre todo desde GRÜNHUT y el Congreso Penitenciario de Berlín de 1935 (35)— que propugna la desaparición de la inhabilitación como pena ofrece varios e importantes puntos vulnerables. La mayoría de los autores suelen englobar en el título de *Ehrenstrafen* todas las clases y variedades de inhabilitaciones y suspensiones; suelen considerarlas todas ellas con el denominador común de penas infamantes. Y sin más ni más, o casi sin más ni más, propugnan su desaparición del texto punitivo porque «hay que desterrar de la Ley todo lo infamante».

Nosotros también queremos respetar el honor del delincuente y borrar la nota infamante de las penas; mejor dicho, quisiéramos... En realidad toda pena lleva siempre consigo esencialmente cierta deshonra y reprobación; y dudamos mucho que privar del ejercicio de su profesión a un médico o un profesor durante seis meses resulte más infamante que recluirle en la cárcel durante ese tiempo; dudamos mucho que privarle de su derecho a votar en las elecciones que se celebren durante un trienio resulte más degradante que encerrarle en prisión una temporada (36).

Contra la permanencia de la inhabilitación como pena suele aducirse también un argumento de tipo económico y laboral. Bastantes autores quieren que desaparezca esta pena para evitar el desastre económico que se irroga al delincuente —y a su familia— por privarle de su profesión, las más de las veces su única o principal fuente de ingresos. Tampoco nos convence este argumento. Baste insinuar una reflexión acerca de la posible productividad de las personas inhabilitadas para tal o cual profesión (pero que viven en libertad y pueden trabajar en otros muchos campos), frente a la escasa o imposible productividad y gran onerosidad al erario público de las personas que vegetan en las instituciones carcelarias (37).

Otros autores suelen rechazar estas penas por creerlas de exclusiva competencia administrativa. Para nosotros, tal opinión refleja en el fondo una mentalidad clasista, anticuada, según la cual a los tribunales de justicia y a las cárceles sólo deben ir los analfabetos y los hambrientos. Recordemos la frase antes citada de ANATOLE FRANCE. Y reconozcamos que muchas acciones y sanciones profesionales, hoy reservadas a la Ad-

(34) A veces esta sanción disciplinaria puede, aunque parezca absurdo, rebasar la gravedad de la pena.

(35) GRÜNHUT, "Die Abschaffung der Ehrenstrafen", en *Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft*, XLV (1925), págs. 260-278. Q. SALDAÑA, *El Derecho penal socialista y el Congreso de Berlín* (Madrid, 1936, Reus).

(36) T. RITTLER, "Die Ehrenstrafen im künftigen Strafrecht", en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, XXXVII (1924), págs. 373-392, especialmente 376 y sig.

(37) En algunas naciones, como en Suecia, algunos reclusos trabajan y producen como los trabajadores libres, pero gastan mucho más; sobre todo en gastos del personal de custodia, etc. Concretamente, en Suecia, el 1 de junio de 1965, había 4.778 reclusos y... 3.600 empleados de la Dirección Central para el Tratamiento de Criminales.

ministración, merecen una tipificación penal. Así se llegará a un estado de Derecho más equitativo y social que en años pretéritos.

Insistimos, pues, en la necesidad de mantener la inhabilitación como pena (y con preferencia sobre la privativa de libertad, porque tanto la dignidad como la economía del delincuente sufre menos y puede restablecerse antes y mejor que si le privamos de la libertad) porque su historia, su dogmática, su fundamentación y su misión presentan rasgos característicos, peculiares y positivos.

Las penas inhabilitantes no sólo deben permanecer, sino que deben desarrollarse continuando su ritmo histórico. La clásica rotulación conjunta de penas infamantes, *Ehrenstrafen*, parece hoy inexacta porque no interpreta objetiva ni históricamente el significado de las palabras latinas primigenias *honor*, *habilis*, y porque no responde a la realidad actual el considerar conjuntamente tantas inhabilitaciones en un capítulo. Aunque históricamente provienen de un fondo común, sin embargo, en la actualidad constituyen dos categorías totalmente diversas:

- a) Las privativas de dignidades y cargos honoríficos; y
- b) Las privativas de profesiones lucrativas.

Las primeras pueden permanecer en el *situs* tradicional de penas inhabilitantes, selectivas; pero las segundas deben pasar al grupo de las penas pecuniarias, formando un subgrupo especial, pues en realidad pretenden y consiguen mermar los recursos económicos del condenado y también frenar su peligrosidad proclive a ciertos delitos por malicia o por impericia.

No calificuemos esta diversificación (privaciones honoríficas-privaciones económicas) de caprichosa, pues sigue y complementa la evolución secular de estas penas que, como indicaban las páginas introductorias, han ido desarrollándose y cobrando mayor autonomía constantemente; todavía hoy no han alcanzado la mayoría de edad.

Esta diferenciación responde también a la moderna concepción sociológica tan diversa a la de los siglos pasados. En otras épocas coincidían mucho más que hoy la apreciación de los cargos honoríficos y de las profesiones. El ciudadano romano estimaba algo similar y conjuntamente la posibilidad de participar en los comicios con la posibilidad de ceñirse el cinturón militar o la posibilidad de ejercer ciertas profesiones remuneradas. Hoy, por el contrario, a casi nadie le molesta verse privado, por ejemplo, del derecho de votar; esto no implica, sin embargo, que deba desaparecer esta inhabilitación; siempre conservará, al menos, cierta fuerza pedagógica, y la utilidad de eliminar a ciertos delincuentes de la más o menos lejana dirección política (38). Pero prescindiendo de

(38) La democracia puede y debe seleccionar todos sus dirigentes. La legislación penitenciaria que niega a ciertas personas —por culpabilidad delictiva— deambular por la calle, estar en la dirección y en el gobierno de la provincia o de la nación, la autoridad que gasta tan altas sumas de dinero para impedir a los presos el uso de su libertad, debe tener serias sospechas contra ellos. A algunos de estos

esta inhabilitación concreta, y volviendo al tema general, creemos oportuno que las legislaciones futuras agrupen separadamente estas dos clases de penas. No queremos que desaparezca ninguna de ellas. Las privativas de honores tienen también su sentido de justicia y utilidad; así cooperan para que el Derecho penal cumpla mejor su misión de:

- a) Honrar a los ciudadanos probos.
- b) Reprobar a los reprochables; y
- c) Inocuar, eliminar de ciertos puestos más o menos representativos y dirigentes, a los incapaces o peligrosos.

No creemos necesario insistir en la justicia y utilidad de las inhabilitaciones profesionales, aunque, en cierto sentido, hablaremos después de esto.

2. Sistematización dualista en penas y en medidas de seguridad

Teniendo en cuenta lo antes expuesto acerca de la naturaleza jurídica que la dogmática debe reconocer a las diversas inhabilitaciones, desearíamos se admita la posibilidad de que una misma inhabilitación pueda estructurarse en algunos casos como pena y en otros como medida de seguridad. Las leyes deben regular ambas instituciones con sistemática y metodología diversa.

Respecto a las penas inhabilitantes debe mantenerse la dualidad actual de penas principales y accesorias, aunque propugnen lo contrario autores tan eminentes como EBERHARD SCHMIDT, LIEPMANN y SOLER (39). Si hubiéramos de admitir sólo una de estas modalidades, escogeríamos la autónoma, pues creemos que el Derecho penal y penitenciario necesita urgentemente aumentar el elenco de penas principales no privativas de libertad.

De todos modos, parece oportuno que también persistan en forma accesoria. Pero no hay razón alguna para que el Código repita rutinariamente su incriminación en toda esa caravana de artículos del libro segundo. Técnicamente parece más propio que en el libro primero, al

internos no les debe conceder intervención en la dirección democrática de la comunidad. Si es justo quitarles lo más inalienable para cada uno y lo menos peligroso, en cierto sentido, para la comunidad —la libertad particular—, será injusto otorgarles lo menos necesario para el individuo y lo más peligroso para la comunidad —la dirección en la vida pública—. En sentido contrario, ROMERO, en "Inhabilitación", en *N. Enciclopedia Jurídica*, t. XII (Barcelona, 1965, Seix), pág. 598. ROMERO no "ve bien por qué el pirata debe ser inhábil para la elección de su alcalde municipal". A nosotros nos ocurre una razón muy sencilla: porque el pirata elegiría para alcalde a otro pirata.

(39) EBERHARD SCHMIDT, "Gestaltung der Ehrenstrafen im künftigen Strafrecht", en *Zeitschrift für die g. Strafrechtswissenschaft*, XLV (1924), págs. 10 y siguientes.

tratar de las penas inhabilitantes, se determine que tales y tales penas siempre o en algunos casos (cuando se impongan a los funcionarios públicos, a los consagrados a la docencia, a los encargados de la prensa y televisión, a los dedicados a la salud pública... o cuando castiguen delitos relativos al uso y circulación de vehículos de motor), llevarán como accesoria la inhabilitación o suspensión en la modalidad que determine el tribunal. En este campo el arbitrio judicial debe jugar mayor papel cada día; pero debe ir orientado científicamente para conseguir una desrutinación de la práctica judicial y penitenciaria y para lograr una moderna mentalización en sus funcionarios. Desearíamos también que la nueva legislación ordenase, o al menos permitiese, una periódica revisión de estas penas para revocarlas, confirmarlas, sustituirlas o abreviarlas, según las circunstancias y las personas; puede servir de modelo el artículo 17 de la Ley de Vagos y Maleantes que establece con muy buen criterio la revisión periódica para las medidas de seguridad.

La Ley de Vagos y Maleantes, creada en 1933, abrió varias brechas muy modernas entonces; pero ahora necesita un remozamiento. Concretamente debe ampliar el elenco de las medidas de seguridad inhabilitantes contenidas en su articulado. Quizá deba también regular algunos problemas de tráfico, casos de inimputable, incapaces, etc., y de accidentes laborales.

3. Clasismo y socialización

Al leer cualquiera de los estudios dedicados a la inhabilitación vemos que muchos —quizá los más importantes— aspectos del tema permanecen investigaciones que aclaran esas nieblas y permitan construir una dogmática actual justa, dinámica y humana. Estas páginas pretenden únicamente iniciar la interrogación. En el breve espacio restante insinuamos solamente una constatación y un deseo respecto a este punto.

Mirando al pretérito constatamos un Derecho penal excesivamente individualista y clasista. Espontáneo brota el deseo de corregir en el futuro esos excesos, reflexionar sobre ellos y elaborar un Derecho penal comunitario y socializante. Una acertada política criminal de la inhabilitación puede ayudar para esta mejora progresiva.

Nadie duda del individualismo del Derecho penal tradicional. Las documentadas publicaciones escritas en este sentido nos ahorran comentarios personales. En cambio, acerca del clasismo del Derecho penal parece oportuno reflexionar en voz alta.

La historia del Derecho penal en general, y de las penas inhabilitantes en particular, nos muestra y demuestra —tanto en sus orígenes como en su evolución posterior— una triste realidad: la tesis marxista afirma una verdad innegable cuando propugna que el Derecho, y especialmente el Derecho penal, ha servido a lo largo de los siglos en manos de los

dirigentes «burgueses» como instrumento clasista para alienar o dominar el pueblo (40).

En todo tiempo y en todo lugar, salvo raras excepciones (41), el fin de la pena resulta determinado por la necesidad sustancial de mantener el orden en la jerarquía de las clases (42) o por la utilidad de contener sumiso al pueblo sin escatimar cualquier clase de castigos. Esto ha hecho necesaria la existencia durante muchos siglos de dos Derechos penales: uno para los ricos y otro para los pobres.

La lectura de las fuentes pretéritas y de los textos legales actuales nos evidencia que el legislador ha tipificado principal y mayormente como delictivos los desórdenes del pueblo bajo, pero ha dejado impunes muchos desórdenes de la clase alta, aunque éstos perturben más intensa y extensamente el bien común; piénsese en ciertas «oportunidades» económicas absolutamente atípicas o, a lo sumo, reducidas a privadas amonestaciones administrativas.

Aunque muy ampliamente extendida, no responde a la realidad la tesis que subyace en la subconsciencia del hombre «culto» que a las personas de posición social inferior las considera, por eso mismo, como de posición moral y jurídica inferior. La menor cantidad de bienes materiales no significa una menor cualidad de bienes éticos o humanos; ni el dinero, ni el confort, ni la cultura informativa alejan al hombre del crimen; por eso, el desarrollo económico no supone naturalmente la disminución de la delincuencia (43).

La autoridad, también la legislativa, ha apaleado durante muchos siglos con garrote más duro y vil al esclavo que al libre, al plebeyo que al noble, al obrero que al patrón, al menesteroso que al adinerado. La burguesía ha llamado muchas veces a la policía para defenderse del pueblo. Está por llegar el día en que el pueblo, el obrero, telefonee a la policía para defenderse de los empresarios. La constante línea histórica de esta diversidad aparece clara en el pretérito universal (44).

(40) Interesantes, aunque partidistas, los trabajos de los intelectuales marxistas, por ejemplo, N. A. MASCHKIN, *Zwischen Republik und Kaiserreich* (Leipzig, 1954, Koehler, Amelang). S. L. UTTSCHENKO, *Der weltanschaulich-politische Kampf in Rom am Vorabend des Sturzes der Republik* (Berlín, 1956, Akademie). Con otra orientación, CALVEZ, S. J., *La pensée de Karl Marx* (París, 1956, Seuil), páginas 186 y sigs., y 209 y sigs.

(41) G. DAHM, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter* (Berlín, Leipzig, 1931, Gruyter), págs. 9 y sigs.

(42) A. STEINWENTER, "Utilitas publica-utilitas singulorum", en *Festschrift Paul Koschaker* (Weimar, 1939, Böhlau), I, págs. 84-102, especialmente págs. 93-96. F. COSTA, *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, trad. de RUIZ-FUNES (México, 1953, Uteha), pág. 6. Este autor se refiere en este texto concretamente al Derecho penal en el Extremo Oriente y en la India.

(43) BERISTÁIN, *Delincuencia de tráfico y delincuencia juvenil* (Madrid, 1965, Reus), págs. 2 y sigs., 54.

(44) RADBRUCH, "Stand und Strafrechts", en *Schwizerische Zeitschrift für Strafrecht*, XLIX (1935), págs. 17-30. Idem, *Elegantiae Juris Criminalis*, 2.^a ed. (Basel, 1950, Recht und Gesellschaft), págs. 5 y sigs. DAHM, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter* (Berlín, Leipzig, 1931, Gruyter), págs. 24 y sigs. MOM-

También, pero no exclusiva ni principalmente, las penas que en estas páginas comentamos confirman concretamente esta orientación y marcha general del Derecho penal. La inhabilitación ha pretendido siempre, entre otros fines, castigar al señor (al notario, al sacerdote, al abogado, al militar, al noble, al político...) con la pérdida —temporal casi siempre— de su candidatura, de su profesión, de su voto..., mientras que la pena del hombre de la calle, por el mismo delito, ha pretendido, castigarle en su carne, en su libertad, en su cabeza. Además, según bastantes fuentes y autores, los señores y profesionales —excepto los clérigos (45)— en muchas circunstancias podían librarse de las penas inhabilitantes mediante el pago de una compensación económica.

En resumen, el triste proverbio, tantas veces repetido, *qui non luet in aere, luet in corpore*, quien no paga con su dinero, paga con su cuerpo, manifiesta claramente lo que con frecuencia olvidamos o negamos: la pervivencia secular de un Derecho penal injustamente clasista e individualista.

Los juristas de mañana debemos superar estos dos defectos constatados en el Derecho penal tradicional. Sin olvidar el valor trascendente de la persona individual y sin olvidar el peligro de tratar igual a los desiguales, debemos forjar un Derecho penal comunitario y socializante. Ambas coordenadas pueden partir de una realidad sociológicamente innegable: el aumento y la intensificación de la profesionalidad en todos los estratos de la vida.

La sociedad actual y futura va adquiriendo cada día mayores rasgos profesionales. Hace unos años era muy superior el número de personas carentes de profesión; vivían de sus rentas, o de vagancia o de su vagabundeo; era muy superior el número de mujeres retiradas en su hogar. Hoy, la profesión acoge y da fuerzas a todos, sin distinción de sexo ni de posición económica. Hoy, la profesión brinda a todos el medio indispensable para conseguir los recursos necesarios para la vida de cada uno. Hoy, la profesión aparece principalmente como función social de primer orden.

El Derecho penal deberá tener en cuenta estos rasgos de la sociedad moderna para lograr más eficacia en la campaña de prevención y tratamiento, y para desarrollar reflejamente en la comunidad una idea y una fuerza corporativa aglutinante y socializante que:

a) Considere al hombre no aislado en sí mismo, sino injertado en el otro (46), en las diversas comunidades naturales concéntricas que en constelación forman la comunidad nacional; y

MSEN, *Römisches Strafrecht* (Graz, 1955, Akademische Druck-und Verlagsanstalt, fotocopia de la edición de 1899), pág. 303 y sigs.

(45) HEINRICH LANGE, *Das Verbot der Berufsausübung im Mittelalter* (Weimar, 1940, H. Böhlau), págs. 206 y sigs.

(46) Interesante sería estudiar aquí la nueva y fecunda orientación de la *responsabilité d'autrui*, pero rebasa nuestro campo. Cfr. LEGAL, "Politique criminelle et profession", en *Les principaux aspects de la politique criminelle moderne* (París, 1960, Cujas), págs. 81-101, especialmente págs. 89 y sigs. Respecto al Derecho

b) Respete por igual a todos los ciudadanos, por su dignidad personal y por sus valores de servicio y laboriosidad.

Para alcanzar estas metas, ayudará, en concreto, respecto a nuestro tema, que las legislaciones y los tribunales apliquen las sanciones inhabilitantes con cierta parquedad, porque sólo en última instancia debe privarse al hombre de su derecho al trabajo, de su derecho a integrarse en corporaciones profesionales (y laborales, sindicales, deportivas, etc.), y de su derecho a colaborar en la vida pública de su nación. Decimos con *cierta* parquedad para indicar que estas sanciones deben aplicarse con menos parquedad que las privativas de libertad; entre otras razones, porque la inhabilitación parece menos indigna, clasista, individualista y nociva (47), y porque admite una realización más útil y positiva. El inhabilitado en una profesión puede trabajar en todas las demás, supera negativa y eficazmente sus peligros, tiene ocasión de restaurar su ofensa al bien común, y puede presentir por experiencia privativa el posible enriquecimiento, en sentido humano total, propio y ajeno, si en el futuro ejercita su profesión de una manera más justa y digna de lo que anteriormente hizo.

Sería aconsejable que las legislaciones facultasen a los tribunales para condenar al delincuente a no ejercitar durante cierto tiempo la profesión en beneficio propio..., pero con la obligación de ejercitarla gratuitamente en centros sociales comunitarios. Esto puede realizarse más fácilmente en ciertas profesiones, por ejemplo: medicina, docencia, etc. En las ciudades modernas existen cada día mayores dificultades para encontrar personas que lleven a cabo ciertas tareas imprescindibles: limpieza, vigilancia de espectáculos en días festivos, asistencia sanitaria, control de centros infantiles... Todos, o casi todos, los inhabilitados pueden prestar estos sencillos, pero imprescindibles, servicios en tales circunstancias en las que por razones obvias falta oferta de personal voluntario.

La prudente aplicación de las penas y medidas de seguridad inhabilitantes, tanto en lo económico como en lo político-honorífico, debe conducir la comunidad a una rehabilitación especial y general (paralela a la intimidación especial y general) económico-política de rasgos dinámicos, socializantes y fraternales. Así cumplirá el Derecho penal del futuro una de sus misiones principales.

y el hombre injertado en su grupo social, véase el interesante estudio de CASTÁN TOBEÑAS, *La idea de Justicia social* (Madrid, 1966).

(47) Principalmente en regímenes como el español, que carecen, desgraciadamente, del sistema de *Probation* y de los vigilantes reeducadores. Esperamos que pronto se colme esta laguna.