

Dulce M. Santana Vega

LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS INNOMINADOS

**ESPECIAL
REFERENCIA
AL ÁMBITO DE
LA CORONA**

JIB
BOSCH EDITOR

Las penas privativas de derechos (en especial, las inhabilitaciones) se concretan en derechos determinados y nominados: profesión, oficio, cargo o empleo públicos. No obstante, en el Libro II del Código penal español se han ido introduciendo, reforma tras reforma, una serie de consecuencias jurídicas específicas o *ex novo* que se han incorporado como manifestaciones especiales de las ya contempladas en el Libro I del citado Código. Entre aquellas se encuentran las penas privativas de derechos específicos, esto es, penas de inhabilitación que concretan la privación de ciertos derechos o actividades con relación a determinados delitos o que dan lugar a la privación de otros derechos nominados *ex novo* en el Libro II del Código penal. Sin embargo, tanto en la regulación del contenido mismo de la inhabilitación absoluta, como en la genérica referencia a las inhabilitaciones especiales, así como en la regulación de estas penas cuando son accesorias, el Código penal habilita al juzgador, mediante una cláusula legal de cierre, para proceder a la inhabilitación especial de cualquier “otro derecho o actividad”. En este trabajo se parte de una concepción diferenciadora entre las denominadas penas privativas de derechos específicos o *ex novo* del Libro II, que ya están nominadas, y las penas de inhabilitación –absoluta o especial– de “otros” derechos innominados. Este último tipo de penas tendrá especial virtualidad en el ámbito de la Corona, en los términos que se exponen en esta obra.



PID2020-114303RB-I00
*EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA JEFATURA DEL ESTADO
EN LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA ESPAÑOLA (JEMONPAR)

ISBN: 978-84-10044-70-8



9 788410 044708

Dulce M. Santana Vega

LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS INNOMINADOS

ESPECIAL REFERENCIA AL
ÁMBITO DE LA CORONA

Barcelona 2024



© JULIO 2024 DULCE M. SANTANA VEGA

© JULIO 2024



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-10044-70-8

ISBN digital: 978-84-10044-71-5

D.L.: B 10190-2024

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
--------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS EN LOS CÓDIGOS PENALES ESPAÑOLES. ESPECIAL REFERENCIA A LA PRIVACIÓN DE DERECHOS INNOMINADOS	19
---	----

I. LAS PENAS PRIVATIVAS DEL DERECHO EN EL PROCESO DE CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA	19
--	----

1. Código Penal de 1822.....	22
------------------------------	----

2. Código Penal de 1848-50	29
----------------------------------	----

3. Código Penal de 1870.....	33
------------------------------	----

4. Código penal de 1928.....	36
------------------------------	----

5. Código Penal de 1932.....	40
------------------------------	----

6. Código Penal de 1944.....	42
------------------------------	----

7. Código penal de 1973.....	47
------------------------------	----

8. Reformas posteriores a 1973	47
--------------------------------------	----

II.	CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS	49
CAPÍTULO SEGUNDO		
	LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS INNOMINADOS	53
I.	LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS: RÉGIMEN GENERAL	53
1.	Conceptuación, fundamento, fines y naturaleza de las penas privativas de derechos.....	54
2.	Clasificación de las penas privativas de derechos ...	58
3.	Régimen de determinación, imposición y cumplimiento de las penas privativas de derechos	70
4.	Extinción de las penas privativas de derechos	84
II.	DELIMITACIÓN CONCEPTUAL PREVIA: CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESPECÍFICAS O <i>EX NOVO</i> DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL <i>VERSUS</i> PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS O ACTIVIDADES INNOMINADOS DEL LIBRO I DEL CÓDIGO PENAL	88
III.	CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESPECÍFICAS O <i>EX NOVO</i> DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL.....	96
1.	Conceptuación	96
2.	Clasificación	98
2.1.	Consecuencias jurídicas específicas o <i>ex novo</i> del Libro II que son penas:.....	101
A)	Prohibición o inhabilitación para contratar con el sector público	102
B)	Prohibición de intervenir en transacciones comerciales internacionales de trascendencia pública	107

C)	Pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social	109
D)	Inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad	112
E)	Inhabilitación especial para profesión u oficio educativos en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre	115
F)	Inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos públicos o privados	116
G)	Inhabilitación especial para el ejercicio de actividades en guarderías, colegios y otros locales o establecimientos donde se recojan niños.....	117
H)	Inhabilitación especial para intervenir en el mercado financiero como actor, agente o mediador	118
I)	Inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar, pescar o realizar actividades de marisqueo.....	119
J)	Inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales.....	119
K)	Inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios	

	jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de estos.....	121
2.2.	Consecuencias jurídicas específicas o <i>ex novo</i> del Libro II que no son penas.....	122
A)	La publicación del testimonio de la retractación en los casos de delitos de injurias y calumnias.....	122
B)	La publicación de las sentencias condenatorias	123
C)	La demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada	126
D)	Las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado o cualquier otra medida necesaria para la protección de los bienes tutelados	129
E)	La destrucción, el borrado o la inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito, la retirada de los contenidos o servicios ilícitos de Internet o de servicios de comunicaciones	131
F)	Medidas a adoptar con relación a redes sociales y TIC con relación a personas menores de edad y con discapacidad	133
IV.	LAS PENAS DE INHABILITACIÓN DE DERECHOS O ACTIVIDADES INNOMINADAS	135

1.	Caracterización general	136
2.	¿Se incluyen en la inhabilitación absoluta penas privativas de derechos innominados?	146
3.	Algunos supuestos de penas privativas de derechos innominados.....	158
3.1.	Inhabilitación del derecho a crear partidos políticos	158
3.2.	Inhabilitación especial de derechos en el campo de las TIC o de la IA.....	162
V.	ASPECTOS PROCESALES DE LAS PENAS DE INHABILITACIÓN DE DERECHOS INNOMINADOS	171
VI.	CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS	176
CAPÍTULO TERCERO		
LAS PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS INNOMINADOS EN EL ÁMBITO DE LA CORONA		
		191
I.	DELIMITACIÓN SUBJETIVA DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL ÁMBITO DE LA CORONA	191
II.	PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS EN EL ÁMBITO DE LA CORONA.....	195
1.	La Inhabilitación absoluta: empleo, cargo u honores públicos en el ámbito de la Corona	197
1.1.	Empleo público.....	198
1.2.	Cargo público	200
1.3.	Honores públicos	213
1.4.	Conclusiones.....	216

2.	Inhabilitación de la dignidad de Príncipe o Princesa de Asturias, así como de sus títulos tratamientos, honores específicos y del derecho a suceder en la Corona.....	218
3.	Inhabilitación de los posteriores derechos sucesorios en la línea de sucesión a la Corona	230
4.	Inhabilitación del derecho a ser Regente, a integrar la Regencia o del ejercicio de la Regencia	233
5.	Inhabilitación para ser Tutor o Tutora del Rey o la Reina menores de edad o de su ejercicio	240
6.	Inhabilitación de la condición de Rey o Reina honoríficos y los honores que le acompañen.....	247
7.	Inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo en el ámbito de la Corona	252
8.	Inhabilitación y suspensión de empleos o cargos públicos desempeñados en la Casa Real	258
III.	CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS	265
	BIBLIOGRAFÍA	271

INTRODUCCIÓN

Tras el advenimiento de la democracia en España los principios fundadores del Derecho penal fueron el motor para la reforma del viejo Derecho penal de la Dictadura española. De entre ellos, el principio de legalidad y, sobre todo, las garantías que de él se derivan constituyeron un instrumento imprescindible para acometer tal tarea, junto al resto de los principios informadores del Derecho penal (exclusiva protección de bienes jurídico-penales, intervención mínima, proporcionalidad, humanidad, etc.)¹.

El principio de legalidad penal nació y se formuló, aunque con el conocido aforismo latino: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”², en la

1 Cfr. especialmente, MIR PUIG (2016), p. 129, el cual los considera como límites del *ius puniendi*.

2 Formulación atribuida a von FEUERBACH (1801), p. 45; BECCARIA (1982), p. 72; más recientemente, ROXIN (1981), p. 114, atribuye al principio de legalidad una cuádruple raíz: la autolimitación legal del detentador del poder exigida por el liberalismo político, la teoría de la división de poderes, la teoría de von Feuerbach de la coacción psicológica y el principio de culpabilidad.

época de la Ilustración³. De hecho, ya Beccaria, lo reclamaba como un fundamento del *nuevo* Derecho penal, como uno de sus presupuestos irrenunciables. Desde esa época su recepción formal en las legislaciones y tratados internacionales se ha generalizado, casi en práctico paralelismo con el constante menoscabo de su contenido e incumplimiento en su realización práctica, además de dejar desatendida su evolución y aplicación en el ámbito de las consecuencias jurídicas.

Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido cuatro garantías derivadas del principio de legalidad: la garantía criminal, que hace referencia a la necesaria y previa formulación de la conducta típica en una ley, derivándose de tal garantía las exigencias del *lex certa* y *lex praevia*, así como de *lex stricta et scripta*, lo que impide la aplicación de la analogía en Derecho penal, salvo que esta resulte favorable al reo; la garantía penal, que es aquella que impide que no se pueda imponer ninguna pena que no se halle prevista previamente en la ley, proscribiendo también la retroactividad de las penas menos favorables; la garantía jurisdiccional, la cual exige que el procedimiento por el que se va a ser juzgado y el órgano jurisdiccional estén previamente determinados en la ley; y, por último, la garantía de ejecución, según el cual en la ejecución de las penas se ha de seguir lo previamente establecido en la ley⁴.

La formulación de la garantía criminal está incluida en el art. 25.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), el cual dispone que: “Na-

3 LAMARCA PÉREZ (2011), p. 157.

4 Por todos, SAÍNZ CANTERO (1990), p. 334 y ss., el cual hace notar como el principio de legalidad despliega sus efectos en el Derecho penal en tres ámbitos: las garantías que de él se derivan, en la prelación de fuentes en el Derecho penal y en la técnica de elaboración de las leyes, planteamiento ya clásico que se reitera, con escasas variantes, en la mayoría de los autores. QUERALT JIMÉNEZ (1992), p. 49 y ss., alude al derecho fundamental a la legalidad penal, lo que exige una ley orgánica, esto es, preservar un carácter también democrático y plural de la materia penal.

die puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Las garantías jurisdiccional y de ejecución se encuentran recogidas en Artículo 117.3 y 4, al proclamar que: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan” y que estos “no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”. Sin embargo, no hay una manifestación concreta de la garantía penal, la cual ha de entenderse comprendida indirectamente en el mencionado Art. 25.1 de la CE, y reflejado genéricamente en el Art. 9 de la misma en el reconocimiento general del principio de legalidad. En todo caso, estas garantías sí encuentran un desarrollo sistemático en los arts. 1 a 4 del Código penal español (en adelante, CP)⁵.

No obstante, en el proceso de evolución del Derecho penal se ha ido produciendo un progresivo proceso de “difuminación” del principio de legalidad⁶, si bien el fenómeno se ha estudiado, sobre todo, en el ámbito de los supuestos de hechos de los tipos penales, esto es, en sede de garantía criminal e, incluso, con relación al nivel de realización de este principio en el ámbito procesal. Sin embargo, ha sido objeto de una menor atención su desarrollo y nivel de cumplimiento en el ámbito de las consecuencias jurídicas de aquellos (garantía penal)⁷.

5 CUERDA RIEZU (2012), p. 91, marca la diferencia entre las garantías constitucionales y legales, que este autor califica de problemática.

6 DE VICENTE MARTÍNEZ (2015), p. 122 y ss., llama la atención la incidencia que en este proceso tiene especial incidencia la cada vez más deficiente técnica legislativa.

7 MÍNGUEZ ROSIQUE (2019), p. 21 y ss., a propósito de dos sentencias del TEDH y con relación a los marcos penales de las penas privativas de libertad,

De la misma manera, la doctrina parece haber estado más atenta, salvo excepciones, a la observancia y aplicación de la garantía criminal que al resto de las que también se derivan del reiterado principio de legalidad y, más concretamente, de la garantía penal. Esta garantía ha quedado relegada al ámbito de declaraciones introductorias en el Código penal, ocupándose de las consecuencias que se derivan de la misma, pero sin analizar su evolución o nivel de cumplimiento. Además, la mayoría de los análisis de la citada garantía se centran, en su inmensa mayoría, y, todo lo más, en el ámbito de las penas privativas de libertad, esto es, sin profundizar su seguimiento o inobservancia con relación al resto de clases de penas, sobre todo, cuando se trata de las penas privativas de derechos. Sin embargo, es, precisamente, en esta clase de penas, que han ido surgiendo como complemento o alternativas a las penas privativas de libertad, en donde más se está demandado el estudio de su régimen jurídico. Es más, solo reciente y escasamente ha sido objeto de estudio las denominadas “penas privativas de derechos innominados”.

En efecto, la evolución normativa de las penas privativas de derechos ha dado lugar a dos fenómenos diversos. De un lado, se aprecia un incremento del número de estas, si bien solo un reducido número de ellas se han incluido en el elenco de penas imponibles de esta clase que se recogen en el Libro I del Código Penal. De hecho, la citada incorporación de nuevas penas privativas de derechos a ese catálogo general de penas en el Libro I no ha impedido una cada vez más constante y progresiva incorporación de penas privativas de derechos en el Libro II. Por otro lado, acorde también con la mayor incidencia de la Política criminal en el mismo, estas penas no solo han sufrido un proceso de incremento en su duración, sino que también se ha incrementado el número de tipos en los que se han introducido algunas penas privativas de derechos específicos, así como el de aquellos que han incorporado como pena principal la in-

denuncia este proceso, que es, sin embargo, menos significativo con relación a las penas privativas de derechos.

habilitación del derecho de sufragio pasivo. Este panorama se completa con la previsión en el ámbito de la pena de inhabilitación absoluta, ya cuando opera como pena principal o como pena accesoria, así como en el ámbito de la pena accesoria de inhabilitación especial de la previsión de la posibilidad de inhabilitar de “otros derechos”.

Este fenómeno no hace más que evidenciar otro síntoma del progresivo camino del Derecho penal actual hacia una mayor presencia en el mismo de las denominadas penas privativas de derechos como alternativas a las penas privativas de libertad, aunque, paradójicamente, la construcción teórica del concepto de pena se ha referenciado siempre con relación a las penas privativas de libertad, dificultando la implementación de esta alternatividad en la respuesta penal.

Sobre la base de lo expuesto, en esta obra se comenzará analizando en el Capítulo I las penas privativas de derechos desde una perspectiva histórica a través del proceso de la Codificación penal española, con especial atención a las penas que, constando en el Parte Especial del respectivo Código no se incluían en su Parte General, lo que podrá arrojar luz sobre la regulación vigente en el actual Código penal de 1995.

El Capítulo II aborda la delimitación conceptual y material entre consecuencias jurídicas específicas o *ex novo* que se han ido progresivamente introduciendo en el Libro II del Código penal, tanto penas como de otro tipo, y las que se denominarán en este trabajo penas privativas de derechos innominados, llevando a cabo, previamente, un estudio del marco general de las penas privativas de derechos en el que estas se insertan. Para ello se analizará su régimen jurídico material (conceptuación, clases, su quebrantamiento, cumplimiento, o demás causas de extinción, o cuestiones relativas a las compatibilidades entre penas privativas de derechos), procediendo al estudio de las principales concreciones jurisprudenciales sobre las mismas, pero sin olvidar las cuestiones procesales más relevantes que se suscitan en este tipo de penas, así como defendiendo la observancia del principio de legalidad por las mismas.

Por último, en el Capítulo III se aplica la construcción de las penas privativas de derechos innominados al ámbito de la Corona, poniendo de manifiesto la necesidad y virtualidad de esta construcción, ya que la mayoría de los derechos que serían susceptibles de ser privados en el ámbito de la Corona no podrían ser incardinados en el ámbito de las penas privativas de derechos tradicionales.

CAPÍTULO PRIMERO

Las penas privativas de derechos en los códigos penales españoles.
Especial referencia a la privación de derechos innominados

CAPÍTULO SEGUNDO

Las penas privativas de derechos innominados

CAPÍTULO TERCERO

Las penas privativas de derechos innominados en el ámbito de la Corona

Dulce M. Santana Vega es Profesora de Derecho Penal en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria y autora de diversos artículos, capítulos de libros o monografías. Así mismo, ha dirigido o coordinado obras colectivas de temática jurídico-penal o interdisciplinares. Ha sido becaria del DAAD y realizado distintas estancias de formación e investigación en instituciones europeas de prestigio como el *Institut für die Gesamten Strafrechtswissenschaften* de la Universidad L-M de Munich, bajo la tutela del Prof. Roxin, en el Max-Plank Institut de Friburgo, o en las Universidades de Oxford o Bolonia. Ha coordinado grupos de investigación y de cooperación al desarrollo (Senegal). Entre sus líneas de investigación destaca el estudio interdisciplinar de la corrupción, el cual se ha desarrollado en el marco de tres Proyectos de Investigación nacionales, en el último de los cuales se abordan diversos mecanismos jurídico-penales, tuitivos y reactivos, en el ámbito de la Corona. Ha coordinado, dirigido o participado como ponente o comunicante en diferentes congresos, seminarios y jornadas de Derecho penal o interdisciplinares, nacionales o internacionales. Ha sido magistrada suplente más de quince años.