
Tesis doctoral

Pasado y presente de los fines de la prision provisional en España

José Antonio Alonso Fernández



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la licència [Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 4.0 Internacional \(CC BY-NC-ND 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia [Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional \(CC BY-NC-ND 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

This doctoral thesis is licensed under the [Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International \(CC BY-NC-ND 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

UNIVERSITAT INTERNACIONAL DE CATALUNYA
ESCUELA DE DOCTORADO
DOCTORADO EN CIENCIAS HUMANAS, SOCIALES Y JURÍDICAS

**“PASADO Y PRESENTE DE LOS FINES DE LA
PRISION PROVISIONAL EN ESPAÑA”**

Tesis presentada con el objeto de obtener el título de
DOCTOR EN DERECHO

por

JOSÉ ANTONIO ALONSO FERNÁNDEZ

DIRECTOR DE LA TESIS

Dr. JOSÉ RAMÓN AGUSTINA SANLLEHÍ

CO-DIRECTOR

Dr. CARLOS DE MIRANDA VÁZQUEZ

Barcelona, 2017

“PASADO Y PRESENTE DE LOS FINES DE LA PRISIÓN
PROVISIONAL EN ESPAÑA”

JOSÉ ANTONIO ALONSO FERNÁNDEZ

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

Los fines de la prisión provisional hasta la codificación del derecho procesal penal

La protohistoria, la Edad Antigua, la Edad Media y la Edad Moderna (Hasta 1808)

1.1. La protohistoria. Los primeros colonizadores de la península ibérica: íberos; tartesios; celtas; fenicios; griegos y cartagineses (años 2400 a. de C. a 237 a. de C.).....	21
1.2. La Edad Antigua (años 237 a. de C. a 711 d. de C.).....	24
2.1. Hispania cartaginesa (años 237 a. de C. a 218 a. de C.).....	24
2.2. Hispania romana (años 218 a. de C. a 476 d. de C.).....	24
2.2.1. Roma en la península ibérica. Breve referencia histórica.....	24
2.2.2. La prisión provisional en la Hispania romana.....	26
2.3. Hispania visigoda (años 476 a 711).....	31
2.3.1. La progresiva entrada visigoda en Hispania. Aproximación histórica.....	31
2.3.2. El derecho visigodo.....	32
2.3.3. El poder de la Iglesia católica y su participación en el ámbito legislativo y judicial.....	34

2.3.4. La prisión provisional en la Hispania visigoda.....	36
3. La Edad Media (años 711 a 1492).....	42
3.1. Reseña histórica.....	42
3.2. El derecho y la regulación de la prisión provisional en la Edad Media	44
3.2.1. El derecho y la prisión provisional en la Alta Edad Media.....	44
3.2.2. El derecho y la prisión provisional en la Baja Edad Media.....	49
5. La Edad Moderna (años 1492 a 1808).....	53
6. Conclusiones.....	57

CAPITULO II

Los fines de la prisión provisional en la Edad Contemporánea (I)

Desde la codificación del derecho procesal penal hasta el franquismo

(1808 a 1939)

1. Introducción.....	61
2. Normas reguladoras de la prisión provisional hasta la codificación del derecho procesal penal.....	62
2.1. La Constitución de 1812.....	62
2.2. El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción Ordinaria, aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1835.....	64
2.3. El Real Decreto de 8 de junio de 1850, aprobando reformas y adiciones introducidas al Código Penal de 1848 y a su Ley Provisional de aplicación.....	68

2.4. El Real Decreto de 30 de junio de 1850 por el que se aprueba el Código Penal de España, edición oficial reformada y la Ley Provisional reformada, prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal.....	72
2.5. El Real Decreto de 30 de septiembre de 1853, reformando la Ley Provisional para la aplicación del Código, en la parte referente a los autos de prisión que se decretaren por los Jueces y Tribunales.....	74
3. La Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872.....	76
4. La Compilación General de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal, aprobada por Real Decreto de 16 de octubre de 1879.....	83
5. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.....	85
6. La Ley de 17 de enero de 1901 concediendo el beneficio del abono de tiempo de prisión sufrida a los reos condenados a penas de privación de libertad y Real Orden de 29 de enero de 1901 fijando el sentido de la Ley anterior, cuyos preceptos diversos son objeto de otras tantas explicaciones para evitar toda duda al aplicarlos.....	90
7. La Ley de 31 de diciembre de 1908, disponiendo que los menores de quince años contra quienes se dicte auto de procesamiento no sufrirán la prisión preventiva en las condiciones establecidas para los demás procesados.....	90
8. El Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928, de reforma de los artículos 503, 504 y 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	91
9. La Ley de 10 de septiembre de 1931, disponiendo que los artículos 472 y 473 del Código de Justicia Militar, queden incorporados a la Ley de Enjuiciamiento criminal y civil, con las redacciones que se indican: la prisión provisional atenuada.....	97
10. Conclusiones.....	111

CAPITULO III

Los fines de la prisión provisional en la Edad Contemporánea (II)

La época franquista

(1939 a 1975)

- 1. El Decreto Ley de 22 de marzo de 1957, por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 113**
- 2. El Decreto Ley de 23 de noviembre de 1957, por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 121**
- 3. Normas represivas emanadas en el periodo de la dictadura franquista, previas a la creación del Tribunal de Orden Público 122**
 - 3.1. Ley de 9 de febrero de 1939 de Responsabilidades Políticas 123**
 - 3.2. Ley de 10 de febrero de 1939 fijando normas para la depuración de los funcionarios públicos 125**
 - 3.3. Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y del comunismo 125**
 - 3.4. Ley de 2 de marzo de 1943 por la que se modifican los artículos del Código de Justicia Militar y del Penal de la Marina de Guerra, referentes al delito de rebelión 125**
 - 3.5 Ley de 2 de marzo de 1943 por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones del orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública 126**
 - 3.6. Decreto Ley de 18 de abril de 1947 sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo 127**

3.7. Decreto de 24 de enero de 1958 por el que se nombra al Coronel de Infantería don Enrique Eymar Fernández, Juez militar especial, con jurisdicción en todo el territorio nacional, para la tramitación de los procedimientos judiciales derivados de las actuaciones extremistas, recientemente descubiertas	127
3.8. Decreto 1794/1960 de 21 de septiembre, revisando y unificando la Ley de 2 de marzo de 1943 y el Decreto Ley de 18 de abril de 1947	128
4. La Ley 154/1963 de 2 de diciembre, por la que se crea el Juzgado y Tribunal de Orden Público y la prisión provisional en los delitos de su competencia	130
5. Conclusiones	137

CAPITULO IV

Los fines de la prisión provisional en la Edad Contemporánea (III)

Desde la finalización de la dictadura franquista hasta la promulgación de la Constitución de 1978

(1975 a 1978)

1. El final de la prisión provisional como medio de represión política: La supresión del Tribunal de Orden Público y la Ley 10/1978 de 20 de febrero	139
1.1. El declive del régimen dictatorial	139
1.1.1. La Ley 23/1976, de 19 de julio, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal, relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo	139

1.1.2. El Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar	142
1.1.3. La Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política	142
1.1.4. La Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos	143
1.2. La exclusión de la prisión provisional para determinados delitos políticos y de opinión	143
1.2.1. El Real Decreto Ley 2/1977, de 4 de enero, por el que se suprimen el Tribunal y Juzgados de Orden Público y se crean en Madrid dos nuevos Juzgados de Instrucción	144
1.2.2. La Ley 10/1978 de 20 de febrero, por la que se deroga la circunstancia 4ª del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, adicionada por los Decretos-Leyes de 22 de marzo y 23 de noviembre de 1957	145
2. La Ley 53/1978, de 4 de diciembre, por la que se modifican los artículos 23, 37, 53, 118, 302, 311, 333, 520 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se deroga el artículo 316 de la misma	147
3.1. El artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	147
3.2. El artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	149
4. Conclusiones	149

CAPITULO V

Los fines de la prisión provisional en la Edad Contemporánea (IV)

Desde la Constitución de 1978 hasta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la LECrim por el Tribunal Constitucional: Su Sentencia 47/2000

(1978 a 2000)

1. Leyes dictadas desde la Constitución de 1978 hasta la Sentencia del TC 47/2000 que no tienen incidencia directa en los fines de la prisión provisional	151
1.1. La Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Sentencia núm. 71/1994 del Pleno del Tribunal Constitucional, por la que se declara la inconstitucionalidad del art. 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por dicha Ley, al estimarlo contrario al art. 17 CE	151
1.2. La Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado y su posterior modificación operada por Ley Orgánica 8/1995 de 16 de noviembre	152
1.2.1. La Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado	153
1.2.2. La Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado	155
2. Leyes promulgadas a partir de la Constitución de 1978 y hasta la Sentencia del TC 47/2000, que afectan a los fines de la prisión provisional	156
2.1. Introducción	156
2.2. La Ley 16/1980 de 22 de abril, sobre modificación de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Sus rasgos definatorios	159
2.3. La Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril, de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“Reforma Ledesma”). Objetivos de la misma	180
2.4. La Ley Orgánica 10/1984 de 26 de diciembre, por la que se modifican los artículos 503, 504 y primer párrafo del 529 de la Ley de	

Enjuiciamiento Criminal (“Contrarreforma Ledesma” o “Reforma de la reforma”)	184
3. Conclusiones	193

CAPITULO VI

La prisión provisional diseñada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1. La divergencia de los fines de la prisión provisional entre las leyes promulgadas a partir de la Constitución de 1978 y las sentencias dictadas sobre la materia por el Tribunal Constitucional	195
2. Las dos modalidades de prisión provisional de la España constitucional: legítima e ilegítima	197
2.1. El fenómeno de la coexistencia de ambas modalidades durante dos décadas	197
2.2. La prisión provisional ilegítima: catálogo de los supuestos declarados por el Tribunal Constitucional	200
3. El tratamiento de los fines legítimos de la prisión provisional en las sentencias del Tribunal Constitucional	204
3.1. Introducción	204
3.2. Fuentes empleadas por el Tribunal Constitucional	205
3.2.1. Textos legales internacionales	205
3.2.2. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	210
3.2.3. Resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa	214

3.3. Requisitos generales que deben inspirar su aplicación: excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad	215
3.4. Presupuesto de la prisión provisional: indicios racionales de criminalidad	218
3.5. Fines de la prisión provisional: conjuración de “ciertos riesgos relevantes” para el normal desarrollo del proceso, la ejecución del fallo o para la Sociedad	221
3.5.1. Introducción	221
3.5.2. Riesgo de fuga o sustracción de la acción de la justicia	222
3.5.3. Riesgo de obstrucción del normal desarrollo del proceso	224
3.5.4. Riesgo de reiteración delictiva	225
4. Conclusiones	228

CAPITULO VII

El resultado final: la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre

1. La Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Su adecuación a los fines declarados en la jurisprudencia constitucional para justificar la adopción de la medida cautelar	231
1.1. Introducción y valoración de la misma	231
1.2. Requisitos generales, presupuesto esencial y fines de la prisión provisional contemplados en la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre	234
1.2.1. Requisitos generales	234
1.2.2. Presupuesto de la prisión provisional	236

1.2.3. Fines	236
2. Conclusiones	239

CAPITULO VIII

Conclusiones finales y propuestas

1. Justificaciones de la medida cautelar a lo largo de la historia	241
2. La utopía de la abolición de la prisión preventiva en la actualidad y las mejoras necesarias en la misma	242
2.1. La necesidad de la prisión provisional en nuestra realidad actual	242
2.2. Propuesta de mejoras en su actual regulación	246
2.2.1. Adecuación completa del principio de proporcionalidad a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006	246
2.2.2. Perfeccionamiento de los criterios de valoración para estimar concurrente el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes	247
2.2.3. Reformulación del riesgo de reiteración delictiva	248
2.2.4. Ampliación y potenciación de las medidas alternativas a la prisión provisional	249

CAPITULO IX

Bibliografía

ANEXOS

1. **Listado de sentencias del Tribunal Constitucional referentes a la prisión provisional, dictadas desde el año 1980 hasta mayo de 2017** **286**
2. **Reseña de sentencias dictadas en materia de prisión provisional por el Tribunal Constitucional, desde el año 1980 hasta mayo de 2017, relacionadas con motivos formales, clasificados por tipos** **326**
3. **Reseña de sentencias dictadas en materia de prisión provisional por el Tribunal Constitucional, desde el año 1980 hasta mayo de 2017, relacionadas con los fines de la prisión provisional, clasificados por tipos** **356**
4. **Circulares, consultas e instrucciones de la Fiscalía General del Estado con incidencia en la prisión provisional, desde 1883 hasta la actualidad** **370**
5. **Listado de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas en materia de prisión provisional, con influencia en la jurisprudencia constitucional** **383**
6. **Texto de la Recomendación (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa “Uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos** **385**

INTRODUCCION

Una vez alcanzada la democracia en España y después de la Constitución de 1978, nuestra legislación procesal se ha demorado veinticinco años en adecuarse, con mayor o menor fortuna, a los fines que constitucionalmente justifican la adopción de la medida cautelar de prisión provisional.

Ello se ha conseguido, si bien no de una forma totalmente completa sí en gran parte, por medio de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, nacida especialmente gracias a la ininterrumpida labor del Tribunal Constitucional a través de sus sentencias, que a lo largo de más de dos décadas han conseguido formar un valioso cuerpo de doctrina jurisprudencial, que ha ido concienciando lentamente a los diferentes operadores jurídicos acerca del carácter excepcional con el que se ha de recurrir a la prisión preventiva, y de que sólo puede ser empleada para excluir durante el desarrollo de un procedimiento penal ciertos riesgos, muy tasados, que de producirse podrían truncar su correcto final.

La presente tesis trata de la institución de la prisión provisional, y pretende la consecución de tres objetivos:

1. El primero es el llevar a cabo un análisis histórico del tratamiento que se le ha otorgado a la medida cautelar a lo largo de los tiempos, siempre centrado en España; qué costumbres primero y normas legales después son las que la han ido configurando, así como qué fines han justificado su uso en cada época en particular, desde los tiempos más antiguos a los que hemos conseguido remontarnos, aunque sea con datos mínimos en éstos (la protohistoria), hasta la Edad Contemporánea, para finalmente identificar y extraer conclusiones sobre las metas que se pretendían obtener privando de libertad cautelarmente a un sujeto, bajo cada sistema político y social concreto de todos los que conformaron el amplio periodo estudiado.

A este primer bloque pertenecen los capítulos I a V, en los que se efectúa un recorrido del empleo dado a la institución durante la protohistoria, la Edad Antigua, la Edad Moderna (capítulo I) y la Edad Contemporánea.

El dilatado espacio temporal que abarca esta última -desde 1808 hasta la actualidad- ha aconsejado también su distribución en cuatro capítulos, de acuerdo con sus etapas políticas e históricas más significativas, que se corresponden con las siguientes:

- Capítulo II: Desde la codificación del derecho procesal penal hasta el franquismo (1808 a 1939).
- Capítulo III: La época franquista (1939 a 1975).
- Capítulo IV: Desde la finalización de la dictadura franquista hasta la promulgación de la Constitución de 1978.
- Capítulo V: Desde la Constitución de 1978 hasta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la LECrim, por medio de la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000.

2. El segundo objetivo es determinar qué importancia ha tenido el Tribunal Constitucional en la configuración de una prisión provisional legítima; por qué ha tardado nuestro país más de dos décadas en acomodar la institución en estudio, de una forma mínimamente aceptable, a la norma fundamental, a pesar de encontrarse durante ese tiempo bajo un régimen político democrático, y qué influencia ha tenido en ello el Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la normativa internacional.

A lo expuesto se refiere especialmente el capítulo VI, en el que se estudia el fenómeno de la coexistencia en nuestra práctica forense de dos modalidades de prisión provisional, en el periodo que comprende desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 hasta la promulgación de la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre (por un lado la aplicada por una gran mayoría de órganos judiciales y de otra parte la que va configurando el Tribunal Constitucional por medio de sus resoluciones); así como la evolución seguida por cada una de ellas, hasta conseguir alcanzar primacía la propugnada por el Alto Tribunal sobre la que se basaba para su adopción en criterios preconstitucionales.

3. El último objetivo está relacionado con la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, surgida tras el anuncio por parte del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 47/2000, de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la LECrim.

La misma significó la desaparición de los dos modelos de prisión provisional antes citados, que discurrieron paralelos desde el año 1978 hasta el año 2003, y su fusión en uno solo.

Se ha intentado determinar qué aportaciones ha efectuado dicha norma para la consecución de ese modelo de prisión provisional ajustada a cánones de legitimidad y qué mejoras legales serían factibles en un futuro para el mayor logro efectivo de ello.

Lo dicho junto con las propuestas que se sugieren para limitar el uso de la prisión provisional a su mínima expresión se desarrolla en los capítulos VII y VIII.

Hemos acotado conscientemente nuestra investigación sobre la medida cautelar a España, entendiendo oportuna la posibilidad de abordar en un trabajo independiente al presente el tratamiento de la prisión provisional en el derecho comparado. Ello por diversas razones: por el peligro que habría supuesto de no poder acometer con éxito una obra de tan vasta extensión, en la que además de tratar sobre la prisión provisional a lo largo de toda su historia en nuestro país, se habría tenido que llevar a cabo un análisis en profundidad, no sólo de la regulación de la prisión provisional en otros Estados o sistemas jurídicos, sino también de las circunstancias políticas y sociales en base a las cuales se habría ido configurando con unos perfiles concretos en cada lugar específico; también porque nos habría apartado de uno de nuestros objetivos primordiales, que se circunscribe al análisis del devenir de la institución a lo largo de las diferentes épocas históricas, pero exclusivamente en nuestra península, enlazando el entorno social y político concreto de cada momento con el diseño dado a la prisión preventiva en cada uno de ellos.¹

¹ No obstante lo expuesto, a fin de poder profundizar en el estudio de la prisión provisional en el derecho comparado, se reseña diversa bibliografía al respecto, entre la que cabe destacar:

– AGUSTINA SANLLEHÍ, JOSÉ RAMÓN y ADELA MARTÍNEZ JARIOD: “La aplicación judicial de la medida de prisión provisional: un enfoque criminológico”, Cuadernos de política criminal, núm. 107, año 2012, Madrid: Editorial Dykison, pp. 271 a 303.

– CADENA CORTINA, CRISTINA: “La prisión provisional en el Derecho comparado y la experiencia Europea Continental”, en *Detención y prisión provisional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 104 a 147.

– CUENCA MIRANDA, ALFONSO: “La prisión provisional en el derecho comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Régimen Jurídico de la Prisión Provisional*. Coord. Dorrego de Carlos, Alberto, Madrid: Editorial Jurídica Sepín, 2004, pp. 33 a 68.

Los dos motivos dichos se complementan con el dato consistente en que las influencias foráneas que realmente se observan en la regulación de nuestra prisión provisional, se circunscriben a los criterios contenidos sobre la institución en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; en las resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa y en tres textos legales supranacionales (la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), todas las cuales son objeto de examen en el capítulo VI, como fuentes empleadas

-
- DEMANET, GEORGES : “Le pouvoir des procureurs”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 95 a 113.
- FARALDO-CABANA, PATRICIA: “La prisión provisional en España, Alemania e Italia: un estudio de derecho comparado”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 7, año 2002, Navarra: Editorial Aranzadi, pp. 13 a 66.
- HARREMOES, ERIK: “La détention provisoire – Des questions à débattre”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 161 a 167.
- JANSSENS, EDOUARD: “Détention provisoire et mesures alternatives”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 175 a 184.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JESÚS: “La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado”, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, 1ª ed., pp. 13 a 32.
- THAMAN, STHEPEN C: “Detención y prisión provisional en los Estados Unidos”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 193 a 226.
- THOMAS, DIDIER: “Détention provisoire, présomption d’innocence. Durée raisonnable de la détention”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 247 a 253.
- ZANGHI, CLAUDIO: “Détention provisoire et droits de l’homme”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 255 a 260.

por el Tribunal Constitucional para la configuración de una prisión preventiva cimentada en fines legítimos.

Agradezco su ayuda técnica y apoyo a mis Directores de tesis Dr. José Ramon Agustina Sanllehí y Dr. Carlos de Miranda Vázquez; así como su paciencia y espera durante la elaboración de este trabajo a mi esposa Marta Rovirola, a mi hijo Eduard Alonso y a mi hermana Guadalupe Alonso.

CAPITULO I

Los fines de la prisión provisional hasta la codificación del derecho procesal penal

La protohistoria, la Edad Antigua, la Edad Media y la Edad Moderna (Hasta 1808)

1. La protohistoria. Los primeros colonizadores de la península ibérica: íberos; tartesios; celtas; fenicios; griegos y cartagineses (años 2400 a. de C. a 237 a. de C.)

La protohistoria representa el fin de la época prehistórica en la península ibérica, fijándose su inicio en el año 2400 a. de C. y su finalización con la invasión cartaginesa de Iberia en el año 237 a. de C., que es cuando da comienzo la Edad Antigua.

Es una fase de tránsito entre la prehistoria y la Edad Antigua. GRACIA ALONSO y MUNILLA CABRILLANA² señalan que por protohistoria en la península ibérica hay que entender “el período del primer milenio a. de C. desde los movimientos migratorios de los grupos de la cultura de los Campos de Urnas hasta la romanización, englobando a las comunidades prerromanas, la sociedad tartesia y el problema de los contactos comerciales y coloniales con las estructuras sociales fenicias, etruscas, griegas y púnicas”.

Característica de esta etapa es que España no existía como nación, sino que estuvo ocupada paulatinamente por diferentes pueblos que fueron asentándose y colonizando zonas geográficas concretas de la península (íberos, tartesios, fenicios, celtas y celtíberos, griegos y cartagineses). A su vez los íberos, los celtas y los celtíberos³ estaban repartidos entre

² GRACIA ALONSO, FRANCISCO y GLORIA MUNILLA CABRILLANA, “Protohistoria: Pueblos y culturas en el Mediterráneo entre los siglos XIV y II a. C.”, Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona, 2004.

³ Señala al respecto JOSÉ MARÍA ANTEQUERA en su obra “Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días”, Madrid: Imprenta de San Francisco de Sales, 1895, 4ª edición, pp. 14 y 15:

“Infiérese de lo dicho que en el período que reseñamos no llegó España à formar cuerpo de nación bajo tal ó cual forma de gobierno; y en efecto, cada territorio, cada región, y aún tal vez cada tribu obraba con independencia de las demás, sin que pretendamos decir con esto que entre esas tribus dejasen de formarse federaciones más ó

numerosas tribus o pueblos totalmente independientes entre sí, cada uno con sus propias normas políticas, sociales y religiosas.

En este periodo, por tanto, la península ibérica estaba configurada por una amalgama heterogénea de pueblos con distintas normas, esencialmente consuetudinarias cada uno de ellos, cuyo contenido exacto se desconoce, ya que esos derechos primitivos eran en gran medida no escritos y en muchos aspectos se basaban en costumbres populares, lo que ha conllevado una ausencia de fuentes directas que hubieran permitido su estudio.

Así las cosas nada se puede decir del uso y regulación de la prisión provisional en aquellas épocas, salvo por lo que -según algunos autores- se refiere al pueblo griego. De acuerdo con RODRIGUEZ y RODRIGUEZ⁴ y también GUTIERREZ DE CABIEDES⁵ los griegos descartaban la aplicación de la prisión preventiva, si bien tenemos que aclarar que ello se trata

menos permanentes, puesto que tanto en la Lusitania como entre los gallegos y astures había territorios con gran número de pueblos, y pudo haber entre ellos tales federaciones y alianzas, y las hubo en efecto, ya para el comercio, ya para la guerra. En este último caso, una asamblea federal, compuesta de representantes de los pueblos aliados, nombraba el jefe del ejército y servía de centro para impulsar la acción común, determinando cuanto se relacionaba con las operaciones de la guerra ó la celebración de la paz.”

⁴ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JESÚS, “La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado”, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, 1ª edición, p. 18:

“La historia de la detención preventiva se remonta hasta aquellos viejos tiempos en que los anales del derecho han registrado alguna batalla librada en defensa o conquista de la libertad de la persona humana. Es por ello que en Grecia, donde desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquella por penas pecuniarias. Por tanto, puede inferirse que en Grecia la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación.”

(Como fuente de dicha afirmación cita el autor a ELLUL, JACQUES, “Historia de las instituciones de la antigüedad”, trad. y notas por Francisco Tomás y Valiente, Madrid: Ed. Aguilar, 1970, pp. 85 y 109-110).

⁵ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, PABLO, “La prisión provisional (A partir de las Leyes 13/2003, de 24 de octubre y 15/2003, de 25 de noviembre)”, Navarra: Aranzadi, 2004, colección monografías Aranzadi núm. 297:

“No existe clara constancia de que se acostumbrara a su aplicación en Grecia (todo parece señalar que Sócrates y otros célebres reos disfrutaron de libertad hasta la ejecución de su condena a muerte)”.

de una deducción, no existiendo desde nuestro punto de vista prueba irrefutable de que fuera así.

Por su parte, RIAÑO RUFILANCHAS en su estudio “Cárcel y encarcelamiento en la Grecia clásica”⁶ sostiene que de determinados discursos forenses escritos por autores especializados en el género,⁷ así como de otras fuentes literarias,⁸ se puede extraer la conclusión de que en Grecia y específicamente en la polis o Ciudad-Estado de Atenas, se usó el encarcelamiento para tres finalidades:

1. Como pena.
2. En su vertiente de medida cautelar, para internar a los reos en espera de juicio, o bien mientras esperaban sentencia, en los siguientes casos:
 - En procedimientos por acusaciones especialmente graves, como la traición, o ciertos delitos cometidos por funcionarios, en los que no se permitía el pago de fianzas.
 - Cuando el acusado era sorprendido infraganti en ciertos delitos.
 - Cuando el acusado no pagaba la fianza que se le hubiere impuesto.
3. Para obligar a los deudores a la satisfacción de sus deudas;⁹ prisión ésta llamada coercitiva.

⁶ RIAÑO RUFILANCHAS, JAVIER, “Cárcel y encarcelamiento en la Grecia clásica”, en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo* (obra colectiva), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003. Colección: Manuales y anejos de “Emérita”, núm. 45, pp. 73 a 94.

⁷ Entre ellos cita al orador Antifonte de Atenas (480 a. de C. – 411 a. de C.); Demóstenes -orador y político- (380 a. de C. – 320 a. de C.); así como el también orador ateniense Lisias (458 a. de C. – 380 a. de C.)

⁸ De dichas fuentes literarias destaca a las Leyes de Platón.

⁹ Véase en este sentido a GARRIDO GUZMÁN, LUÍS, “Manual de Ciencia Penitenciaria”, Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid – Edersa (Colección de Criminología y Derecho Penal), 1983.

2. La Edad Antigua (años 237 a. de C. a 711 d. de C.)

La Edad Antigua abarca desde el año 237 a. de C. hasta el 711 d. de C., diferenciándose en esa época tres períodos diferentes:

- La invasión y dominio por parte de los cartagineses de prácticamente todo el sudoeste de la península, ocupada en ese momento por otros pueblos: íberos, fenicios, griegos y turdetanos (años 237 a. de C. a 218 a. de C.)
- La conquista y ocupación de toda la Hispania por Roma (años 218 a. de C. a 250 d. de C.)
- La etapa de las invasiones de la Hispania romana por las tribus bárbaras del norte de Europa y la formación del reino hispano-visigodo (años 409 d. de C. hasta el 711 d. de C.)

2.1. Hispania cartaginesa (años 237 a. de C. a 218 a. de C.)

Después de la primera guerra púnica (años 264 a 241 a. de C.), se procedió por Cartago a la invasión de la parte sudoeste de la península, que estaba ocupada por íberos, griegos, fenicios y turdetanos -descendientes de los tartesios-; creándose durante el período de ocupación cartaginesa, que duró prácticamente veinte años, una situación de coexistencia de los conquistadores junto con el resto de tribus o pueblos que ya asentados en el norte y oeste de Iberia no fueron ocupados (celtas y celtíberos).

Por lo que hace a la zona cartaginesa de la península Ibérica, ninguna aportación se puede hacer tampoco del tratamiento que en la misma se dio a la prisión provisional y ello por cuanto los invasores no impusieron sus leyes e instituciones a los pueblos que sometieron, obteniendo a cambio de esa concesión que éstos reconocieran su supremacía y contribuyeran con hombres y dinero a sus planes de expansión hacia el resto de España.¹⁰

2.2. Hispania romana (años 218 a. de C. a 476 d. de C.)

2.2.1. Roma en la península ibérica. Breve referencia histórica

¹⁰ ANTEQUERA, JOSÉ MARÍA, “Historia de la legislación española...”, ob. cit., p. 21.

Recelosa Roma por el avance cartaginés en la península ibérica entró en guerra con dicho pueblo, iniciando la invasión de España desde Empuries en el año 218 a. de C., que culminó con la expulsión de los cartagineses de nuestro país, aproximadamente en el año 206 a. de C.

A partir de ese momento, tras asentarse los romanos en la antigua zona peninsular cartaginense, comenzó un proceso sistemático de ocupación del resto de España, que fue lento, debido a la oposición presentada por los antiguos pueblos que la ocupaban; proceso que se inició en el año 206 a. de C. y que finalizó definitivamente en el año 29 a. de C., durando pues 177 años.

Desde el año 29 a. de C. la ocupación de Hispania por los romanos se alargó 505 años más (hasta el año 476 d. de C.)

La presencia de Roma en España ocupó pues un dilatado período de tiempo de aproximadamente 694 años y la civilización romana desde su nacimiento -alrededor del 700 a. de C.- hasta la caída del imperio romano de occidente (año 476 d. de C.) duró 1176 años, todo lo cual hace complicado sintetizar el tratamiento que tuvo la forma de administrar justicia en esa época, así como la regulación de la prisión provisional, por cuanto fueron dos aspectos cuya fisonomía no resultó estática a lo largo de todos esos años, sino cambiante.

A lo dicho hay que añadir que la aplicación del derecho romano en Hispania pasó por diferentes vicisitudes: en un primer momento, antes de que se otorgase a todos los súbditos del Imperio el derecho de ciudadanía cada ciudad se gobernaba por su derecho escrito o consuetudinario; posteriormente el derecho romano pasó a ser la legislación común de todas las provincias, si bien se mantuvieron las legislaciones e instituciones jurídicas regionales.

A su vez las ciudades tenían diferentes categorías siendo el derecho aplicable en ellas desigual; así, siguiendo a ANTEQUERA¹¹ se clasificaban en *colonias*, pobladas por ciudadanos romanos con todos los derechos de la metrópoli, a quienes se consideraba como vecinos de Roma ausentes; *municipios*, en las que los moradores se gobernaban por leyes propias, pero con carácter de ciudadanos romanos y con mayores o menores prerrogativas, según las que en su concesión se les habían dado; y ciudades *latinas*, que gozaban los derechos del Lacio, no siendo -tras un proceso paulatino- hasta la época del emperador

¹¹ ANTEQUERA, JOSÉ MARÍA, “Historia de la legislación española...”, ob. cit., pp. 28 y 29.

Caracalla (años 211 a 217) cuando a todos los súbditos del Imperio se les declara ciudadanos romanos, aplicándoseles entonces sin distinción exclusivamente el derecho romano.

A pesar de tal panorama legislativo complejo existente en la Hispania romana y aun cuando algún autor considera que en el campo del derecho penal Roma no descolló,¹² lo cierto es que los romanos además de ser los padres del derecho civil, fueron los que sentaron las bases de muchos aspectos esenciales del derecho penal contemporáneo, tratando -además de la regulación de un amplio abanico de delitos- cuestiones tales como la peligrosidad; la imputabilidad; la emoción violenta; la fuerza irresistible; las agravantes y atenuantes; la legítima defensa; la consideración de que la víctima o el victimario sea ascendiente o descendiente; el principio de culpabilidad (“*nullum crimen sine culpa*”); la reparación del daño (“*el damnum*”); el dolo o el error, y también fueron los que diseñaron por primera vez una organización territorial judicial para impartir justicia, creándose al efecto los denominados conventos jurídicos o partidos jurídicos (“*conventus iuridici*”), que eran zonas geográficas concretas que abarcaban una serie de ciudades y poblaciones dependientes de otra ciudad más importante, que hacía de capital y cabecera de comarca, administrándose en ella la justicia por parte de los gobernadores, los jueces o los recuperadores (“*recuperator*”).¹³

2.2.2. La prisión provisional en la Hispania romana

Por lo que hace a la institución de la prisión provisional también se puede establecer su origen formalmente en la época de la civilización romana, la cual con el paso del tiempo la dotó de unos rasgos que aún hoy son consustanciales a la aplicación de esa medida cautelar, como puede ser su justificación para evitar la fuga del imputado o su sustracción de la acción de la justicia a la espera del día del juicio, siendo al respecto famosa la afirmación del jurisconsulto

¹² PEÑA MATEOS, JAIME, “Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII”, en *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica* (obra colectiva), Director: Carlos García Valdés, Madrid: Editorial Edisofer, 1997:

“Todos sabemos la importancia histórica que arrastra el derecho romano, puramente en el ámbito civil, sin que en ningún momento constituyera un apartado importante el derecho penal.”

¹³ Los gobernadores eran quienes en las provincias romanas reunían en su persona el imperio y la potestad, es decir, el mando del ejército y la facultad de administrar justicia; los jueces eran los que ejercían funciones permanentes como tales y los recuperadores eran nombrados por los gobernadores para conocer de ciertos asuntos o procedimientos concretos.

Ulpiano (años 270 a 228) de que la cárcel debe servir “...para retener a las personas, no para castigarlas” y la declaración que consta en el Digesto de Justiniano:¹⁴ “la cárcel no es para el castigo, sino para la custodia de los hombres”, máximas a partir de las cuales forjó su teoría MOMMSEM, que sostiene que en la época romana la prisión no era usada para el cumplimiento de penas pues no existía la cárcel como pena privativa de libertad, sino que únicamente se concebía como medida preventiva para evitar la huida de los procesados, si bien hay que evidenciar que dicha doctrina a pesar de ser la preponderante durante mucho tiempo, está siendo puesta en tela de juicio por diferentes autores en base a sólidos argumentos.¹⁵

¹⁴ Digesto del emperador Justiniano, Título III, Libro 48, Ley I.

¹⁵ A pesar de que diversos autores estiman que la pena de prisión no se aplicó en el derecho romano, conviene precisar que sí existió la prisión por deudas y también al respecto incluso Mommsen señala que existió la pena de arresto. (MOMMSEN, CHRISTIAN MATTHIAS THEODOR, “Derecho penal romano”, Bogotá: Editorial Temis, 1991, reimpresión).

En cuanto a dicho debate resultan significativas dos menciones que de la prisión como pena en la época romana efectúa JOSÉ MARÍA ANTEQUERA (“Historia de la legislación española...”, ob. cit., pp. 38 y 41). La primera se refiere a la clasificación que realiza de las penas existentes en el derecho romano, entre las que incluye a la prisión (“multas, prisión, azotes, talión, ignominia, destierro y muerte”), y la segunda está relacionada con una Epístola dictada en el año 357 por el emperador Constantino el Grande, en la que dispuso que antes de poner en prisión a un reo, se inscribiera en los registros públicos su nombre y su delito.

Por su parte RODRÍGUEZ MARTÍN, JOSÉ DOMINGO, en su estudio “La pena de prisión bajo Justiniano: Ulpiano vs. Calístrato”, en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo* (obra colectiva), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003. Colección: Manuales y anejos de “Emérita”, núm. 45, pp. 175 a 192, señala abiertamente su disconformidad con la teoría de Mommsen, rebatiéndola en base al resultado de análisis de textos del jurista de la época romana Calístrato, de los que se desprende con claridad que la pena de cárcel, incluida la condena a perpetuidad, existía en Roma. Un segundo argumento que emplea para fundamentar que la cárcel era no sólo lugar de custodia, sino también de cumplimiento de penas, se refiere a la existencia contrastada y objetivada de edificios carcelarios en Roma, que inducen a pensar en su uso tanto para el cumplimiento de una pena como para retención provisional.

También de relevancia a favor de la conclusión dicha es el estudio de PILAR PAVÓN acerca de la forma como se llevaba a cabo la administración de las cárceles en el Imperio Romano, en “Las cárceles civiles en el Imperio Romano”, en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo* (obra colectiva), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003. Colección: Manuales y anejos de “Emérita”, núm. 45, pp. 101 a 113.

Se empleara o no la prisión para el cumplimiento de penas, lo cierto es que los datos existentes al respecto permiten concluir que una de sus funciones sí fue la de contención y custodia provisional o temporal de personas en espera de juicio.

Partiendo del dato de que la civilización romana atravesó por tres grandes etapas -la Monarquía (años 753 a 509 a. de C.); la República (años 509 a 27 a. de C.); y el Imperio (años 27 a. de C. a 476 d. de C.)- se pueden realizar las siguientes consideraciones acerca de la prisión preventiva:

- a) En Roma existieron tres medios coactivos para incoar y sustanciar las causas criminales:
 - La citación personal del acusado o inculpado para que compareciera ante el magistrado (“*vocatio*”).
 - La captura del acusado o inculpado (“*prehensio*”), para el supuesto de que una vez citado, no compareciera voluntariamente ante el magistrado.
 - El arresto o prisión provisional, llamado “*vincula*”.
- b) Una vez personado el inculpado ante el magistrado, tras su citación, éste podía constituirlo en prisión provisional o no. Ello quedaba al arbitrio del magistrado en las primeras épocas del derecho romano (período Monárquico), siendo la prisión provisional la regla general para prácticamente todos los casos de delitos, procediéndose con el paso del tiempo a atemperar su aplicación, hasta llegar al período de la República, a partir del cual el encarcelamiento provisional disminuyó en gran medida, por emplearse la fianza; siendo entonces las tres situaciones en las que podía quedar un reo las de prisión provisional sin fianza; libertad con pago de fianza (llamada primero “*vadimonium*” y posteriormente “*satisdatio*” o “*fideiussio*”), y libertad provisional sin pago de fianza.
- c) También en dicho período era el magistrado quien decidía si aplicaba una fianza o no y su cuantía, tomando para ello en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del acusado; así, por ejemplo, a las personas de rango y a las mujeres se les tenía cierta consideración, mientras que para los esclavos en todo caso se decretaba la prisión provisional si su señor no constituía fianza.
- d) A partir de la época del Imperio la prisión preventiva a su vez se utilizó para garantizar la presencia física de los reos confesos que hubieren reconocido el delito, a fin de tenerlos a

disposición para la ejecución de la pena que les pudiere corresponder tras el juicio (se trataba del arresto para la ejecución de la pena, denominado también arresto ejecutivo); y en el caso de que el procesado se encontrara en libertad provisional y tras la celebración del juicio hubiere resultado condenado a pena de muerte, forzosamente se tenía que acordar su reclusión hasta la ejecución de la Sentencia.¹⁶

- e) En el derecho penal romano existía una distinción muy clara entre lo que eran delitos públicos (*crimina*) y delitos privados (*delicta*).¹⁷ Por lo que hace a estos últimos, los magistrados podían conceder que el perjudicado pudiese tener arrestado en su casa al inculpado.
- f) En cuanto a los delitos públicos, en el período del Imperio la ejecución de la prisión provisional en relación con los mismos presentó tres modalidades diferentes, cuya elección era a discreción de los magistrados, si bien para adoptar la decisión final valoraban algunos aspectos que acto seguido se mencionan:
- “*In carcelum*”: Se cumplía en una cárcel pública, encontrándose reservada para crímenes graves.
 - La “*custodia libera*”: Se trataba del arresto en una casa privada, generalmente en la de un magistrado. Se denominaba libre porque el imputado no podía ser ligado, aunque la persona que le custodiaba tenía facultad para utilizar las medidas necesarias para evitar la fuga.
- Este tipo de medida cautelar se aplicaba a las personas de mejor condición, siendo una especie de prisión provisional atenuada y también se utilizaba ante situaciones de falta de capacidad o de inseguridad de la cárcel pública.

¹⁶ MOMMSEN, CHRISTIAN MATTHIAS THEODOR, “Derecho penal romano”, Bogotá: Editorial Temis, 1991, reimpresión.

¹⁷ Los delitos públicos eran actos ilícitos que se consideraban lesivos del interés de la comunidad, por lo que las penas no se imponían a favor de sus víctimas; los delitos privados eran aquellos que hacían surgir una obligación entre el responsable del acto ilícito y la víctima, de tal manera que esta última podía pretender el pago de una suma de dinero como pena.

- La “*milite traditio*” o custodia militar: Consistía en el internado o reclusión bajo la vigilancia de un soldado. Se encontraba reservada para personas principales y era menos dura que la “*custodia libera*”.
- g) Desde la Lex Iulia de Vi Publica promulgada por el emperador Augusto en el año 17 a. de C., a las personas que tenían la condición de ciudadanos romanos¹⁸ no se les podía imponer arresto provisional ni tampoco la constitución de fianza, por lo que su situación personal como procesados siempre era la de libertad provisional, privilegio que tras un tiempo fue revocado, volviendo a hacerse uso de la prisión provisional y de la fianza respecto a los ciudadanos romanos a partir del ascenso al poder del emperador Octavio Augusto (año 29 a. de C.)
- h) Por último, en lo atinente a la duración de la prisión provisional, si bien existen algunas referencias que la fijan en un plazo máximo de un año e incluso seis meses,¹⁹ lo cierto es que ello se produce bajo la época del emperador Justiniano, es decir, en el imperio romano de oriente, una vez desaparecido el imperio romano clásico y por tanto cuando España ya no era romana.

¹⁸ La sociedad romana se dividía en grupos, uno de ellos era el de los ciudadanos romanos, que tenían reconocidos un conjunto de derechos que les otorgaba una posición social privilegiada (derechos a voto en las asambleas; a postularse y ser electo; a realizar contratos legales y tener propiedades; derecho a no ser torturado ni azotado en ningún caso; a no ser condenado a muerte, excepto en los casos de traición...)

Además de los ciudadanos romanos, otros grupos sociales eran los nativos (las personas que vivían o provenían de territorios conquistados por Roma); las mujeres (que nunca tuvieron la totalidad de los derechos ciudadanos otorgados a los varones) y los esclavos (que eran considerados como una mera propiedad).

A su vez los ciudadanos romanos se subdividían en “*cives romani*” (eran los ciudadanos romanos plenos, es decir, los que habían nacido en Roma o habitaban en ella); “*cives latini*” (eran habitantes de la Liga Latina -una confederación de aldeas y tribus latinas cercanas a Roma-); “*socii*” (ciudadanos de Estados que adquirían obligaciones legales con Roma en base a acuerdos alcanzados con ella); y “*provinciales*” (que eran los que estaban bajo influencia o control romano).

¹⁹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, en su obra ya citada “La prisión provisional...” fija la duración máxima de la prisión provisional en seis meses.

- i) Durante el imperio romano clásico la norma era que la duración del arresto provisional correspondía al arbitrio de los magistrados, pudiendo prolongarse hasta nueva orden, cesar en cualquier momento o también dilatarse indefinidamente.²⁰

2.3. Hispania visigoda (años 476 a 711)

2.3.1. La progresiva entrada visigoda en Hispania. Aproximación histórica

Desde Aquitania, en la que se encontraban asentados (reino visigodo de Tolosa), los visigodos se extendieron hasta Hispania alcanzando e invadiendo la provincia romana de la Tarraconense Citerior, encontrándose con que la península estaba distribuida entre cuatro pueblos: suevos, vándalos, alanos y romanos; ante lo cual procedieron a constituir en el año 418 un reino federado con estos últimos, que tenía como fin que los visigodos combatieran a los tres pueblos bárbaros asentados en España, pactando con el imperio romano que se convertirían en sus auxiliares militares y como pago recibirían dos tercios de la tierra, así como víveres y pertrechos militares.

En virtud de tal acuerdo con Roma los visigodos consiguieron expulsar de España a los vándalos y alanos, no así inicialmente a los suevos, siendo en el año 585 cuando se produjo la definitiva conquista de éstos.

²⁰ De la duración de la prisión provisional en Roma señala MOMMSEM (“Derecho penal romano...”, ob. cit.):

“La cárcel estaba destinada ante todo a albergar y custodiar a los delincuentes destinados al suplicio. Pero como la fijación del instante en que este había de tener lugar era cosa que dependía del arbitrio del magistrado, y no existía apenas plazo máximo de ninguna especie señalado al efecto por la ley (p. 133), claro está que de tal modo se podía conseguir, y de hecho así acontecía muchas veces, que la pena de muerte no se ejecutara y quedara convertida en una pena de prisión perpetua.”

En similar sentido que Mommsem, en cuanto al riesgo de que la prisión provisional se convirtiera en definitiva, al no tener un plazo de finalización, se pronuncia JAVIER ARCE, “Cárcel y torturas en Roma”, en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo* (obra colectiva), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003. Colección: Manuales y anejos de “Emérita”, núm. 45, p. 100:

“En torno a la cárcel y al encarcelamiento en Roma existe un gran debate entre los juristas y los historiadores en el centro del cual se encuentra el mismo Th. Mommsem y su doctrina. El estudio de los textos, de los distintos sistemas de tortura y las diversas penas de muerte, contradicen la idea mantenida por muchos juristas, con Mommsem a la cabeza, de que la cárcel no era una *poena* reconocida, sino una medida coercitiva. Probablemente no estaba reconocida por la ley como *poena*, pero en la realidad el encarcelamiento se convierte en muchos casos en una *poena*.”

Antes de la conquista total del reino suevo por los visigodos (año 585), en el año 476, se produjo el derrumbamiento del imperio romano en Occidente, lo cual implicó que el reino federado que en España existía entre los visigodos y los romanos se deshiciera, pasando entonces los primeros a ostentar la plena soberanía territorial de la península, excepto de la parte cada vez menor que los suevos ocupaban y mantuvieron hasta la conquista de ese pueblo por Leovigildo.

La desaparición de Roma en el año 476 conllevó la configuración de un vasto reino visigodo que abarcaba no ya solamente la Galia Aquitania en Francia sino prácticamente toda Hispania; reino conocido como de Tolosa, que perduró hasta el año 507, en el que comenzó su decadencia por la pérdida de la Galia Aquitania por los visigodos tras ser invadida por los francos merovingios. Ello provocó que el pueblo visigodo se asentara definitivamente en España, creándose así el reino hispano-visigodo (llamado de Toledo por ser allí donde se estableció su capital) que socialmente estaba compuesto por visigodos y por la originaria población hispanorromana que era la mayoritaria.

Si bien se puede hablar con propiedad de un reinado independiente de los visigodos a partir del año 476, que es cuando desaparece el Imperio romano, los mismos tienen presencia en España desde aproximadamente el año 410, primer momento en el que atraviesan los Pirineos y se asientan en la provincia Tarraconense. Esa presencia se extendió hasta el año 711, inicio de la invasión árabe.

Se trata de tres siglos, a lo largo de los cuales reinaron treinta y seis monarcas y durante los que se produjeron diferentes acontecimientos de gran trascendencia política, jurídica y religiosa.

2.3.2. El derecho visigodo

En el ámbito del derecho la labor de los visigodos tuvo una importancia capital, ya que si bien en una primera etapa se regían por normas consuetudinarias transmitidas oralmente, fueron los primeros que con el paso del tiempo instauraron una legislación sistematizada y estructurada por medio de códigos, de los cuales resulta obligatorio mencionar el Código de Eurico; el Breviario de Aniano o Código de Alarico y el Liber Iudiciorum:

- Desde la entrada de los visigodos en España en el año 410 hasta aproximadamente el año 480, los mismos se guiaron por sus normas consuetudinarias; mientras que los ciudadanos romanos de la Hispania ocupada continuaron utilizando el derecho romano vigente en ese momento.
- Alrededor del año 480, bajo el reinado de Eurico, se promulgó el Código de Eurico,²¹ primera ley germánica escrita que se conoce, de aplicación exclusiva a los ciudadanos visigodos.

Por lo que desde dicho año hasta el año 506 (que es cuando se promulgó el Breviario de Aniano o Código de Alarico) los visigodos se rigieron por el Código de Eurico y los españoles vencidos por su propias leyes romanas.

- En el año 506 (reinado de Alarico II) se promulgó el Breviario de Aniano o Código de Alarico,²² para ser aplicado exclusivamente a los ciudadanos romanos de la península, produciéndose así -hasta el año 654, en el que entra en vigencia el Liber Iudiciorum- lo que ANTEQUERA denominó “legislación doble, de castas o de razas”,²³ consistente en la aplicación de un texto legal (Código de Eurico) para los visigodos y otro diferente (Breviario de Aniano) para los romanos de Hispania, a pesar de habitar ambos pueblos en un mismo espacio geográfico.

²¹ El Código de Eurico ha sido catalogado como el enlace entre los derechos romano y altomedieval. Consta de 31 títulos de los cuales 20 regulaban el derecho penal y los 10 restantes el derecho civil.

²² El Breviario de Aniano fue un cuerpo legal que recogía el derecho romano vigente en aquel entonces.

²³ ANTEQUERA, JOSÉ MARÍA, “Historia de la legislación española...”, ob. cit., pp. 82 y 83:

“II. Por eso el hecho más característico que nos ofrece la historia legal en el primer período de la monarquía gótica, y sigue observándose hasta los tiempos de Chindasvinto, es el de la *legislación doble o de castas*, en cuya virtud los godos, dejando a los españoles vencidos las leyes romanas, conservaron para sí las reglas por las que se habían regido hasta entonces. Ese sistema, fundado en la convicción que, durante su lucha con los romanos, hubieron de formar los godos de la superioridad científica de sus enemigos, hijo además de una política conciliadora, en cuya virtud iban haciéndose dueños del suelo español, dio por resultado la formación de dos cuerpos legales únicos de que la historia nos da noticia: el CÓDIGO DE EURICO *ó de Tolosa*, y el Código de Alarico o BREVIARIO DE ANIANO; el primero para los godos, el segundo para los españoles ó romanos. De suerte que, durante aquel período, estaba fraccionada la unidad legal, que luego se procuró reconstruir en el FUERO JUZGO, donde se fundieron ambas legislaciones.”

- La situación de legislación doble o de castas finalizó en el año 654, con la promulgación, durante el reinado de Recesvinto, del Liber Iudiciorum o Liber Iudicum,²⁴ la obra legislativa más importante de la época visigoda, que conllevó la derogación del Código de Eurico y del Breviario de Aniano.

Con dicho código se consiguió la unificación legislativa, pues fue de aplicación tanto a ciudadanos visigodos como romanos.

Se trata de un texto legal muy perfeccionado que se fue revisando y actualizando por diferentes monarcas visigodos que sucedieron a Recesvinto.

Se compone de doce libros divididos en títulos y éstos a su vez en leyes y en él se recoge, no solo el derecho civil y penal, sino que también lleva a cabo la regulación de los tribunales y los jueces (Libro Primero); del procedimiento judicial (Libro Segundo) y de los arrestos (Título IV del Libro VII: “De la guarda y el juicio de los iusticiados”).

2.3.3. El poder de la Iglesia católica y su participación en el ámbito legislativo y judicial

Además de su obra codificadora, el segundo rasgo de suma importancia del período visigodo fue que en su transcurso la Iglesia católica participó activamente en la vida política, llegando a conseguir un poder de control de la monarquía, de iniciativa legislativa y de actividad judicial de gran calado, configurándose a partir de entonces el reino visigodo como un gobierno de carácter teocrático.

Los visigodos tenían como forma de gobierno la monarquía, inicialmente de carácter electivo por parte de los nobles, transformándose con el paso del tiempo en hereditaria. El poder se ejercía por el rey asesorado por una nobleza que actuaba como una oligarquía dirigente.²⁵

²⁴ Llamado también Código de las leyes, Libro de las leyes, Libro de los jueces y Libro de los godos, a partir del siglo XIII se denominó Fuero Juzgo (pues pervivió después de la caída del reino hispano-visigodo).

²⁵ Conocida por los nombres de “*virii illustres*”, “*seniores palatii*”, “*maiores palatii*”, “*primates*”, “*optimates*” o bien “*proceres*”. Esta nobleza constituía el estamento superior de la sociedad y para el ejercicio de su función de asesoramiento configuró un organismo que a lo largo de los años tuvo sucesivos nombres, primero “*Senatus*”, después “*Consistorium principis*” y por último “*Aula regia*”; siendo la dicha la forma de gobierno de la Hispania visigoda desde su inicio en el año 410 hasta el reinado de Recaredo, que comenzó en el año 586.

Con la ascensión al trono de Recaredo (años 586 a 601), éste se convirtió al catolicismo, pasando la religión oficial del arrianismo al catolicismo. Ello produjo la entrada de la Iglesia católica -representada por sus obispos- en el poder, que se materializó por medio de los Concilios de Toledo.

Los Concilios de Toledo fueron asambleas de la Iglesia convocadas y presididas por el monarca, que se celebraron en número total de dieciséis hasta el año 702. De sus celebraciones surgieron dictados por los representantes de la jerarquía eclesiástica cánones y decretos relacionados no solo con aspectos eclesiásticos, sino legislativos y políticos, que posteriormente eran confirmados por el rey, dotándoles así de fuerza de ley y que junto al Fuero Juzgo o Liber Iudiciorum configuraron un auténtico cuerpo legislativo: las colecciones canónicas, la más conocida de las cuales es la llamada “La Hispana” cuyo autor fue el obispo San Isidoro de Sevilla.

El derecho canónico emanado durante la época visigoda no puede entenderse como un ordenamiento diferente y desligado del secular, siendo imposible separar los dos órdenes jurídicos,²⁶ tomando en consideración la gran intervención eclesiástica en los asuntos de Estado: además de dictar normas que regulaban aspectos que iban más allá de lo religioso, la Iglesia legalizaba el nombramiento de los reyes y se convirtió en árbitro de las relaciones entre el monarca y sus vasallos; los obispos ejercían de jueces²⁷ y también realizaban funciones de inspección sobre la actuación de los funcionarios de la administración civil y en la distribución de los impuestos entre la población.

Los prelados, al igual que antes los nobles y junto con ellos, formaron las clases sociales más elevadas, gozando por ello de privilegios y prerrogativas.

²⁶ TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, “Manual de historia del derecho español”, Madrid: Tecnos, 1993, 4ª edición.

²⁷ Existían de dos tipos: los jueces religiosos y los seculares (en su ejercicio los primeros conocían en primera instancia tanto de asuntos eclesiásticos como civiles y criminales); los obispos metropolitanos gobernaban las provincias junto con los duques (autoridad civil) y los obispos y condes (estos últimos también como autoridad civil) las ciudades.

A su vez la sociedad visigoda se encontraba fuertemente estratificada, pudiendo distinguirse en ella clases superiores²⁸ y clases no privilegiadas,²⁹ división ésta que tuvo influencia en la aplicación práctica de la prisión provisional, como a continuación se expondrá.

Por otro lado impartir justicia no solo correspondía a una persona, sino a varias,³⁰ teniendo potestad para ello, entre otras, algunos miembros de la Iglesia.

2.3.4. La prisión provisional en la Hispania visigoda

En el derecho visigodo para la inmensa mayoría de los delitos no existía la prisión como pena,³¹ por lo que el encarcelamiento tenía generalmente un carácter preventivo o cautelar,

²⁸ Clases superiores de las que formaban parte: 1) La nobleza palatina (estamento superior de la sociedad. Sus miembros realizaban funciones relevantes en la corte, en la administración civil y militar y en el gobierno territorial y local); 2) Los senadores (titulares de grandes latifundios) y 3) El alto clero, que se clasificaba a su vez en obispos metropolitanos; abades y obispos.

²⁹ Las clases no privilegiadas estaban compuestas por: 1) Simples hombres libres; 2) Hombres semilibres (aquellos que no habían perdido la libertad, pero tenían ciertas limitaciones que les diferenciaban de los hombres libres estrictos. De entre ellos destacaban los libertos: siervos manumitidos por sus dueños y que tenían una condición jurídica inferior a los nacidos libres) y 3) Siervos y esclavos, que podían ser del rey (desempeñaban oficios subalternos en la Corte, podían testificar ante los tribunales, poseían bienes propios e incluso esclavos); de la Iglesia: trabajaban las tierras de las iglesias y monasterios; o bien de señores particulares (Se dividían a su vez en “idóneos” que eran domésticos que convivían con sus dueños y “rústicos” o rurales, que trabajaban los campos de los señoríos).

³⁰ La justicia se impartía por las siguientes personas: 1) Los duques (gobernadores de las provincias); 2) Los condes (gobernadores de las ciudades); 3) Los jueces: personas en las que delegaban los duques y los condes su autoridad para juzgar, en el caso de que no pudieran asistir a los tribunales por precisar atender asuntos gubernativos; 4) Los “*pacis assertores*”: nombrados específicamente por el rey para el enjuiciamiento de determinadas causas; 5) Los jefes militares llamados “*thiufadus*”: tenían jurisdicción como jueces en tiempos de paz; 6) Los obispos: conocían en primera instancia de asuntos eclesiásticos, civiles y criminales, en igualdad de condiciones con respecto a los asuntos civiles y criminales de los que conocían los duques y los condes; 7) Los sacerdotes: ejercían jurisdicción penal en cierta clase de delitos.

³¹ En el derecho visigodo las penas existentes eran las siguientes: 1) Muerte: Se aplicaba en delitos especialmente graves; 2) La pena del talión en algunos delitos, esencialmente en las lesiones; 3) Azotes o latigazos: Pena muy frecuente; 4) Multas: Pena muy frecuente junto con la de azotes; 5) Inhabilitación para actuar como testigo; 6) Confiscación de bienes; 7) Exilio. En el derecho visigodo el término exilio se refiere a la reclusión del reo en un monasterio en condiciones de penitencia forzosa, aislado del resto de la sociedad; 8) Destierro; 9) Decalvación: Pena infamante para los godos al tener por costumbre portar el cabello largo. La

con la finalidad de contención, custodia o retención de los presos hasta su enjuiciamiento, excepto en los casos específicos de encarcelamiento para someter a tormento al reo, cuya finalidad era diferente, así como las reclusiones acordadas por la jurisdicción eclesiástica.³²

Se pueden resaltar de dicha institución los aspectos que a continuación se relacionan, la mayoría de ellos extraídos de la interpretación de las leyes contenidas en el *Liber Iudiciorum*, texto legislativo que ha sido definido por RAMOS VAZQUEZ como “...fuente fundamental

decalvación a su vez implicaba la inhabilitación para ejercer cargos civiles; 10) Penas corporales consistentes en amputaciones o pérdida de miembros por la comisión de algunos tipos específicos de delitos; así, amputación de mano en el delito de falsificación de documentos reales (Libro VII, Título V, Ley I del *Liber Iudiciorum*) y castración en el delito de sodomía (Libro III, Título VI, Leyes V y VI del *Liber Iudiciorum*). Si bien, siguiendo a RAMOS VÁZQUEZ, ISABEL, “Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles”, Editorial del Ministerio del Interior, 2009, 1ª edición. Premio Nacional Victoria Kent, año 2007, p. 37, había dos delitos que sí llevaban aparejada pena de prisión: Los casamientos o adulterios entre parientes y la sodomía (este último además de la castración):

“No obstante, en el articulado del *Liber Iudiciorum* pueden encontrarse un par de supuestos de carácter delictivo a los que sí se aplicaba la pena de prisión con carácter perpetuo o, al menos, ilimitado por la ley. El primero de ellos trataba sobre los casamientos o adulterios entre parientes, y el segundo sobre el crimen atroz por antonomasia: la sodomía. Ambos eran delitos especialmente cualificados en los que la pena de prisión no se practicaba por sí sola, sino con carácter secundario con respecto a otras penas principales, como la castración en el caso de los sodomitas. Además los dos casos estaban muy relacionados con el derecho canónico, en el que la privación de libertad era utilizada asiduamente como sanción”.

³² En la época visigoda junto a la jurisdicción ordinaria existió una jurisdicción eclesiástica, con competencia para enjuiciar delitos cometidos por el clero.

Una de las características de esta jurisdicción, a diferencia de la ordinaria, era que en la misma sí se contemplaba la cárcel como pena, que era ejecutada en los monasterios. En palabras de DÍAZ, PABLO C., “Las cárceles en la Hispania visigoda”, en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo* (obra colectiva), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003. Colección: Manuales y anejos de “Emérita”, núm. 45, pp. 193 a 207, “los monasterios se convirtieron, pues, en las cárceles del clero secular”, aclarando respecto a los mismos:

“El monasterio cumplía muchos de los requisitos que en el imaginario popular podemos asimilar con una cárcel: espacio reducido, privación de libertad de movimiento, sometimiento a una rigurosa disciplina física que incluye la fijación de los horarios de comida, sueño y trabajo, el control de toda actividad cotidiana y, por supuesto, la obediencia a la autoridad marcada por el abad. Los monasterios fueron utilizados como centros de reclusión, teóricamente como destinos de rehabilitación, tanto para faltas de tipo religioso como por parte del poder político”.

de estudio a la hora de afrontar el concepto y funcionalidad que el derecho secular del mundo visigodo tenía acerca de los arrestos y de las prisiones”:³³

a) Fruto de la estricta división de la sociedad visigoda en clases sociales, el empleo de la prisión provisional fue diferente para unas y para otras:

- Así, respecto a los nobles de la Corte del rey y para los miembros de la Iglesia se dictó en el XIII Concilio de Toledo (año 683) el canon conocido como “*Habeas Corpus Visigodo*”, en virtud del cual durante la tramitación de un procedimiento penal seguido contra alguno de sus componentes, el mismo no podía ser encarcelado ni sometido a tormento,³⁴ siendo ello una muestra de los privilegios de los que gozaban las clases sociales superiores, especialmente los nobles y eclesiásticos.

³³ RAMOS VÁZQUEZ, ISABEL, “Arrestos, cárceles y prisiones...” ob. cit.

³⁴ XIII Concilio de Toledo, año 683, Canon II (Fragmento):

“Como tema del segundo debate se presentó a nuestra asamblea una cuestión lamentable, que tanto más debe ser eliminada por el peso de una decisión conciliar cuanto que causa a los pueblos inmenso daño y ruina. Pues en los tiempos pasados hemos visto a muchos, y lo hemos lamentado, que habían caído del Oficio y dignidad palatina porque les privó del honor una confesión arrancada violentamente. Y un juicio infame, por la influencia de los reyes, les condenó a muerte o a una perpetua ignominia.

Este mal insoportable y crimen horrendo de inmisericordia, tratando de abolirlo el corazón de nuestro religioso príncipe Ervigio, mandó que volviera a tratarse de él en el dictamen colectivo de todos los obispos, y ordenó fuera castigado por la severa autoridad del poder conciliar.

Por lo cual tomando una medida conforme a los deseos del rey, decretamos en común que ninguno en adelante del orden palatino o de los pertenecientes a la santa religión, por estratagema urdida por el rey, o por instigación de otra potestad seglar, o con el apoyo de la maliciosa voluntad de cualquier otro hombre, sea privado del honor de su grado o de servir en el palacio real, fuera del caso manifiesto y evidente indicio de su culpa. Y no se le aprisione ni encadene, ni se le someta a tormento, ni se le castigue con cualquier clase de penas corporales o azotes, ni se le prive de sus bienes, ni sea encerrado en prisión, ni se le rapte valiéndose aquí y allá de injustas ocasiones, con lo cual se le arranque una confesión por la fuerza, oculta o fraudulenta, sino que aquel que es acusado, conservando las prerrogativas de su categoría y sin sufrir antes los perjuicios reseñados más arriba, será presentado en la pública deliberación de los obispos, de los magnates y de los gardingos e interrogado con toda justicia. Y si fuere culpable del delito, sufra las penas que las leyes señalan para el crimen que se le ha descubierto. Y si fuere inocente, sea declarado tal por el juicio de todos.”

Fragmento extraído de la obra de ALVAREZ PALENZUELA, VICENTE ANGEL, “Historia de España de la Edad Media”, Barcelona: Ariel, 2011, 1ª edición, p. 46.

- Por el contrario, la regla general para los siervos era el arresto o detención por cualquier delito o crimen que se les imputase.
- Por lo que hace al resto de miembros de la sociedad (ingenuos o nacidos libres y libertos o antiguos siervos manumitidos) se contemplaba la posibilidad de prisión preventiva, pero solo para delitos considerados en la época como cualificados³⁵ y sobre todo para evitar la huida del presunto autor.

En el supuesto de delitos no graves la prisión provisional se aplicaba con carácter subsidiario respecto a la fianza procesal, que en el derecho visigodo se presentaba como garantía principal de comparecencia a juicio.

- Otro ejemplo que ratifica el trato desigual en la aplicación de la prisión provisional según el puesto social que se ocupase se encuentra en el Libro XI, Título I, Ley VIII del Liber Iudiciorum o Fuero Juzgo, que prohibía el encarcelamiento de los médicos, salvo en el caso de homicidio.³⁶
- b) Existía la prisión provisional por deudas, pero de uso muy limitado. Prácticamente solo aplicable en exclusiva -con el fin de asegurar el pago al acreedor- a aquellos supuestos en que el deudor hubiere emprendido viaje o huida.
- c) Apartándose del derecho romano, en el que el magistrado podía conceder en los delitos privados que el perjudicado pudiera tener en su casa como preso preventivo al inculpado, en el derecho visigodo la detención privada por deudas se encontraba prohibida y en cuanto a la detención privada por delito, se estableció la obligación del particular de entregar al reo al juez en el plazo máximo de un día y una noche.³⁷

³⁵ Entre ellos el Liber Iudiciorum considera como tales el hurto; la compra a sabiendas de cosa hurtada; la falsedad de moneda; el adulterio entre siervos y la huida de siervos.

³⁶ Libro XI, Título I, Ley VIII del Liber Iudiciorum:

“Nengun omne non meta físico en cárcel, maguer que non seya conocido, fueras ende por omecillo. E si deviere alguna cosa, dé buen fiador.”

³⁷ Libro VII, Título II, Ley XXII del Liber Iudiciorum:

“Quien prende ladron, ó otro malfechor, luego lo debe levar antel iuez, é nol deve tener en su casa mas de un día, ó una noche. E si lo ficiere, peche al iuez V sueldos por que lo tovo mas. E si fuere siervo, é lo toviere mas de un

Al respecto si bien en un tiempo existió la costumbre de poder el perjudicado o agraviado encerrar en sus propias casas o corrales a las personas con las que se tenía algún tipo de conflicto, como medio para limitar la libertad de movimientos, generándose de tal manera una situación de prisión privada, ello fue considerado delictivo y castigado en el Liber Iudiciorum;³⁸ muestra de la que se puede colegir que la justicia visigoda pretendía erradicar cualquier manifestación de prisión provisional privada.

d) Otras leyes relacionadas con la prisión provisional se encuentran en el Libro VII, Título IV “De la guarda y el iuicio de los iusticiados”, Leyes III, IV, V y VIII del Liber Iudiciorum:

- La Ley III señala que quienes siendo carceleros o extraños ayudasen a escapar a un detenido, serán castigados con la misma pena que debiera recibir el preso.³⁹
- La Ley IV establece la obligación de pago del preso a favor de sus carceleros, por el tiempo que los mismos le hubieren custodiado.⁴⁰

dia, ó una noche sin voluntad de so señor, reciba C. azotes; é si lo ficiere de voluntad de so señor, el señor faga emienda por él. Assí que si el siervo es de buena guisa, el sennor peche por él X sueldos e V sueldos sean del iuez, é los otros sean daquel á quien fizo el danno.”

³⁸ Libro VIII, Título I, Ley IV del Liber Iudiciorum:

“Todo omne que encierra por fuerza al sennor, ó la duenna en su casa, ó en su corral, ó mandare a otros omnes que los non deixen salir, peche XXX moravedis doró al señor ó á la duenna por la locura que fizo, é demás reciba C. azotes, é aquellos que ge lo conseiáron, ó quel ajudaron, si non eran omnes que anduviesen por su mandado, y eran libres, cada uno peche XV moravedis á aquel que fiziéron el tuerto, é reciba demás cada uno C. azotes. E si eran siervos, é lo fiziéron á algún omne libre sin mandado de su señor, reciba cada uno CC. azotes. E si algún omne sacare por fuerza al señor ó á la duenna fuera de su casa, assí que non puede ir á su casa, el encerrador pécheles la pena por la fuerza que fizo, é demás reciba C. azotes, é los quel ajudáron, si son libres, é non son en su poder, cada uno reciba C. azotes, é cada uno dellos peche XXX moravedis á aquel á quien fizieron el tuerto. E si fuere siervo, é lo fiziere sin voluntad de su señor, sufra la pena de suso dicha y el señor non aya ningund danno. Y esta misma pena deven sufrir aquellos que prenden cosa aiena sin mandado del rey, ó del iuez, é que escriben lo que fallan en ella.”

³⁹ Libro VII, Título IV, Ley III del Liber Iudiciorum:

“III. *De los que crebantán la cárcel, ó engañan al guardador.* Si algún omne crebanta cárcel, ó enganna el guardador, o el guardador mismo suelta los presos por algún enganno sin mandado del iuez, cada uno destos deve recibir tal pena é tal danno qual deven recibir los presos.”

- La Ley V instaure determinadas penas para los jueces que dejaran escapar a algún preso.⁴¹
- e) La Ley VIII contempla expresamente para el autor del delito de lesiones bien el encarcelamiento provisional o bien la libertad con fianza.⁴²
- f) Mención especial merece el encarcelamiento del reo, para proceder a su tormento⁴³ con el fin de obtener la confesión del delito, al que se refieren las Leyes II, III, IV y V del

⁴⁰ Libro VII, Título IV, Ley IV del Liber Iudiciorum:

“IV. *De lo que deven tomar los guardadores de los omnes que guardan.* El iuez que tiene algunos omnes presos, aquellos á que los da que los guarden, si los presos salieren sin culpa, non demanden a estos presos nada por la guarda, nin por los soltar. E si fueren culpados los presos, por cada uno dellos deven aver los guardadores las dos partes de un sueldo. E si fuere el preso atal que lo dexen sobre su omenaie, é que pueda facer emienda, el iuez debe facer entregar aquella emienda á los que la deven aver, é daquela emienda puede retener la diezma parte por su trabajo. E si algún omne toma mas desto, que es dicho de suso, quanto tomó mas, péchelo en duplo.”

⁴¹ Libro VII, Título IV, Ley V del Liber Iudiciorum:

“V. *Del iuez que quita los malfechores.* El iuez que iusticia el omne de muerte, que non era enculpado, debe morir tal muerte qual él dio al otro que non era culpado; é si quitó con tuerto á aquel que devia ser iusticiado, ó por algún ruego, ó por algún aver; quanto tomó por lo soltar, péchelo en siete duplos á aquel á quien fiziera el danno el preso, é non pueda ser iuez dallí adelante, é sea desfamado; hy el otro iuez que viniere en so logar lo constringa, que presente al malfechor que soltó.”

⁴² Libro VII, Título IV, Ley VIII del Liber Iudiciorum:

“VIII. *Si el omne libre fiere otro omne libre.* Si algun omne libre laga á otro omne libre, y aquel que es lagado muere luego, el que lo mató sea penado por el omicidio. E si aquel que es ferido non muere luego, aquel que lo firió sea guardado, ó dé buen fiador que esté á derecho; é si escapare el ferido, el qui lo firió peche XX sueldos por la locura que fizo; é si non oviere onde los peche, reciba C. azotes, é demás peche por la ferida al ferido quanto asiente el iuez.”

⁴³ Al igual que la aplicación de la prisión provisional se efectuaba de diferente manera según la clase social a la que perteneciera el reo, lo mismo sucedía con el tormento, siendo ello una prueba más de la desigualdad de las personas en la sociedad visigoda, así:

- Las personas de clases sociales superiores solamente podían ser atormentadas por unos delitos muy específicos, que eran traición, homicidio y adulterio.

LibroVI “De los malfechos, et de las penas, et de los tormentos”, Título I del Liber Iudiciorum, en el sentido de que tiene una limitación temporal muy concreta que se fija por el texto legal en tres días, duración máxima de la ejecución del tormento.⁴⁴

3. La Edad Media (años 711 a 1492)

3.1. Reseña histórica

Con la Edad Media iniciamos la exposición de una época ciertamente extensa en el tiempo y con gran complejidad jurídica, por la coexistencia durante prácticamente ocho siglos en gran parte de la península, no solamente de cristianos y musulmanes, sino también de diferentes reinos y condados dentro de la España cristiana, cada uno de ellos con su propio derecho y que además iban siendo cambiantes, mutando a lo largo de los años tanto en extensión geográfica como en duración, lo cual nos obliga a centrar nuestro estudio en ofrecer una visión general y abreviada de lo que fue la situación histórica de esa época y del derecho vigente durante la misma, resaltando básicamente lo relacionado con la prisión provisional.

Se conoce como Edad Media el período que se inicia en el año 711 (siglo VIII) con la invasión islámica y que finaliza en el año 1492 (siglo XV) con la conquista del Reino de Granada de manos de los musulmanes y con el matrimonio de los Reyes Católicos, que conlleva la unidad monárquica peninsular.

-
- El resto de grupos sociales, menos los siervos o esclavos, podían sufrir tormento por cualquier delito, excepto si se tratase de hurto inferior a quinientos sueldos y en aquellos casos en que de una u otra manera el objeto del delito pudiera ser cuantificado en cuantía no superior a la mencionada.
 - Los siervos o esclavos podían además ser sometidos a tormento, con el fin de que confesaran lo que supieren, por delitos de adulterio, traición, falsificación de moneda, homicidio o envenenamiento cometidos por sus señores.

⁴⁴ Libro VI, Título I, Ley II del Liber Iudiciorum:

“Por quales cosas ó en qual manera los omnes libres deven ser tormentados...Mas la persona que fuere tormentada antel iuez, si quier sea noble, si quier sea de menor guisa, así debe ser tormentado antel iuez, ó ante los omnes buenos, que non prenda muerte, nin pierda ninguno de sus miembros, é debe ser tormentado por tres días...”

En el año 711 se produjo la invasión de España por los musulmanes, excepto en la zona de Asturias, Cantabria y Vasconia, desde donde se inició la reconquista, que finalizó en el año 1492 con la toma de Granada (último estado árabe de España en aquella época).

A lo largo de esos ocho siglos de duración de la reconquista, que fue paulatina y lenta,⁴⁵ en los territorios reconquistados se iban estableciendo distintos reinos y condados, que con el transcurso del tiempo fueron modificando su configuración geográfica y denominación, bien por uniones dinásticas, bien por disensiones y luchas intestinas entre los mismos⁴⁶ y también por la ocupación de territorios a los musulmanes.

Por los motivos enunciados el mapa geopolítico de la península, durante la Edad Media, se encontró en constante e intrincado cambio,⁴⁷ hasta el año 1479 en el que se produce la unidad

⁴⁵ Señala PIERRE VILAR en su obra “Historia de España”, Barcelona: Editorial Crítica. Grupo Editorial Grijalbo, 1979, 9ª edición, p. 22, que dependiendo de las regiones el islam español ejerció su influencia de tres a ocho siglos.

⁴⁶ Dice al respecto JOSÉ MARÍA ANTEQUERA en “Historia de la legislación española...”, ob. cit., pp. 119:

“Esto no obstante, el fraccionamiento de la monarquía en los diversos reinos que hemos nombrado, no podía menos de ser fecundo semillero de disensiones, y es fácil concebir como estaría esta nación cuando, á la vez que era dominada por dos fuerzas opuestas [refiriéndose a cristianos y musulmanes], tenía en cada una de estas fuerzas, no ya un centro permanente de unidad, sino á veces un germen de disolución. En semejante estado hallamos la razón del nuevo aspecto que toman en España algunas instituciones, y tal vez de su origen mismo”.

⁴⁷ Así en el año 711 solamente existía el Reino de Asturias, pasando a coexistir a partir del año 791 con el Condado de Castilla, el Reino de Navarra, el Condado de Aragón y el Condado de Catalunya; en el año 883 el Reino de Asturias pasa a denominarse Reino de León; en el año 943 el Reino de Navarra y el Condado de Aragón se unen por primera vez, pasando a denominarse Reino de Aragón y Navarra; alrededor del 1035 los Reinos de Aragón y Navarra se vuelven a separar y asimismo se unen el Reino de León y el Condado de Castilla, formando el Reino de Castilla y León, al tiempo que nace el Reino de Portugal como escisión de parte del Reino de Castilla y León; en el año 1065 se vuelven a separar los Reinos de Castilla y León y el Reino de Portugal crece en extensión; entre los años 1072 y 1076 nuevamente se producen las uniones por una parte del Reino de Castilla y León y por otra del Reino de Navarra y Aragón, quedando configurada en ese momento la península por cuatro reinos y un Condado: Reino de Portugal; Reino de Castilla y León; Reino de Aragón y Navarra y Condado de Catalunya.

El Reino de Aragón y Navarra se vuelven a separar en el año 1134 y Castilla y León también se separan por segunda vez en 1148. Posteriormente el Reino de Aragón y el Condado de Catalunya se unen en 1162, quedando

monárquica peninsular tras el matrimonio de los Reyes Católicos, que conllevó la fusión de los dos únicos dos reinos existentes en aquellos momentos, Castilla y Aragón.

3.2. El derecho y la regulación de la prisión provisional en la Edad Media

Una aproximación a la regulación de la prisión provisional en la época en estudio nos obliga a efectuar previamente una exposición de la situación normativa -normas legales y ordenamientos jurídicos- existente en la misma, teniendo que diferenciar, por tener caracteres propios y distintos lo que fue la Alta y la Baja Edad Media.

3.2.1. El derecho y la prisión provisional en la Alta Edad Media

La Alta Edad Media se inició en el año 711 y duró hasta finales del siglo XII (año 1200). Durante la misma se produjo un fenómeno que TOMAS Y VALIENTE identifica como de “diversificación del derecho” o “dispersión normativa”,⁴⁸ motivado por varios factores, entre los que destaca la entrega de tierras conquistadas por parte de los diversos reyes y condes a favor de la nobleza y el clero, a cambio de la ayuda de éstos en la Reconquista. Cada noble o representante de la Iglesia que recibía estas tierras, que por eso pasaba a convertirse en su señor, establecía normas jurídicas en ellas, con un ámbito de vigencia territorial circunscrito a las mismas, que recibieron la denominación de Fueros.

El derecho de la Alta Edad Media está constituido pues, para los efectos que nos interesa, por dos grandes grupos de normas jurídicas:⁴⁹

lo que será España, conformada en esos momentos por los siguientes reinos: Reino de León; Reino de Castilla; Reino de Navarra y Reino de Aragón y Catalunya.

León y Castilla se unen nueva y definitivamente en el año 1230 y en 1276 nace el Reino de Mallorca, que se encuadra dentro del Reino de Aragón y Catalunya. Desde el último de los años citados conviven los Reinos de León y Castilla, Aragón y Catalunya y por último Navarra hasta el año 1479, que es cuando se unifican definitivamente, tras el matrimonio de los Reyes Católicos, en el Reino de Castilla y Aragón (éste último constituido por los Reinos de Mallorca, Valencia y Catalunya), iniciándose a partir de entonces la Edad Moderna.

⁴⁸ TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, “Manual de historia...”, ob. cit., pp. 111 a 118.

⁴⁹ Un tercer grupo de normas jurídicas que también existió en la Alta Edad Media, circunscrito al ámbito local y que sólo mencionamos por no tener incidencia en el Derecho Penal ni en la prisión provisional, era el constituido por las Cartas Pueblas, documentos de carácter agrario, que regulaban las condiciones de explotación y cultivo

1. En primer lugar por el Liber Iudiciorum de la época visigoda (o Fuero Juzgo), que seguirá siendo de aplicación en la Alta Edad Media.
2. En segundo lugar por los distintos Fueros particulares de ciudades concretas, villas o zonas geográficas determinadas, que se otorgaban bien por el rey o por el señor de las mismas y que contenían normas de derecho penal, procesal y administrativo relativo a la organización del vecindario o municipio.

Los Fueros se convirtieron en la fuente de derecho más importante de la época medieval, distinguiéndose tradicionalmente entre Fueros Breves y Fueros Extensos.

Los primeros consistían en beneficios, ventajas jurídicas o privilegios concretos que el rey o señor de un lugar otorgaba a sus habitantes.⁵⁰

Los segundos -Fueros Extensos- pretendieron ser ordenamientos jurídicos completos de un determinado territorio. En ocasiones un concreto Fuero de una ciudad se concedía también a otra, formándose así lo que la doctrina conoce como familias de Fueros.⁵¹

La situación descrita, por lo que se refiere a la prisión provisional, originó una multiplicidad de regulaciones, así existían de un lado los preceptos que se referían a ella en el Liber Iudiciorum, y de otra parte las normas concretas que en cuanto a la misma pudieran regir en cada una de las ciudades, villas o territorios que tuvieran otorgados Fueros que, en mayor o

de las tierras por parte de las personas que las ocupaban durante la repoblación de la península, y establecían las obligaciones y derechos que se generaban entre los colonos y el señor de ellas.

⁵⁰ Entre los Fueros Breves destacan por su importancia el Fuero de León; los Fueros de Sahagún; los Fueros de Benavente; el Fuero de Castrojeriz; los Fueros de Logroño; el Fuero de Miranda de Ebro; el Fuero de Nájera; el Fuero breve de Jaca; el Fuero de Caparros; el Fuero de Marañón y el Fuero breve de Sepúlveda.

⁵¹ Son muchos los Fueros extensos que existieron, entre ellos el Fuero extenso de Jaca; el Fuero de Olorón; el Fuero de Pamplona; el Fuero de Estella; el Fuero de Tudela; los Fueros de la Novenera (comarca de Pamplona); el Fuero de Viguera; el Fuero de Val de Funes; el Fuero de Salamanca; el Fuero de Zamora; el Fuero de Ledesma; el Fuero de Alba de Tormes; el Fuero de Coria; el Fuero de Cáceres; el Fuero de Usagre; el Fuero de Ávila; el Fuero de Ciudad Rodrigo; el Fuero de Molina de Aragón; el Fuero de Teruel; el Fuero de Albarracín; el Fuero extenso de Sepúlveda; el Fuero de Uclés; el Fuero de Alcalá de Henares; el Fuero de Brihuega; el Fuero de Fuentes de la Alcarria; el Fuero de Madrid; el Fuero de Cuenca; el Fuero de Teruel; el Fuero de Moya; el Fuero de Consuegra; el Fuero de Alcázar de San Juan; el Fuero de Haro; el Fuero de Alcaraz; el Fuero de Béjar; el Fuero de Plasencia; el Fuero de Soria y el Fuero de Úbeda.

menor medida, contemplaran su régimen jurídico, produciéndose así cierta situación no deseable de “anarquía foral” como la denomina ANTEQUERA.⁵²

No obstante ello, dejando a salvo las particularidades propias de cada uno de los numerosos Fueros que existieron vigentes en la península y lo heterogéneo y en ocasiones contradictorio entre los mismos,⁵³ siguiendo a GARRIDO GUZMAN, GARCIA VALDES y RAMOS VAZQUEZ,⁵⁴ podemos realizar un esquema con los rasgos más significativos y generalizados en el momento de la medida cautelar objeto de estudio:

- a) En el derecho Altomedieval no se podía diferenciar entre un proceso civil y un proceso penal, por lo que la prisión provisional existió y se aplicó en ambos ámbitos; en el primero para garantizar el pago de deudas económicas y en el segundo en relación con ilícitos penales, si bien su nota característica siempre en los dos casos era la posibilidad de exonerarse de ella por medio de la fianza, con las puntualizaciones que en cuanto a la misma a continuación se especifican.

⁵² ANTEQUERA, JOSÉ MARÍA, “Historia de la legislación española...”, ob. cit., p. 144.

⁵³ ANTEQUERA, JOSÉ MARÍA, “Historia de la legislación española...”, ob. cit., pp. 209 y 210:

“A esta desventaja se añadía la que llevaba consigo la misma pluralidad de Fueros, de la que surgía un grande obstáculo al buen gobierno de los pueblos y á la recta administración de justicia; porque constituyendo cada villa y cada alfoz una especie de República independiente, cuyos habitantes miraban como extraños, y aun como enemigos, á los de otras, cuyas leyes, costumbres é intereses eran diversos, y en que á veces se ofrecía como premio á los pobladores la impunidad de los crímenes, no era posible el orden y el concierto en el ejercicio de las funciones gubernativas.

A estos inconvenientes, propios de aquellas circunstancias, debemos añadir la imperfección misma de las leyes penales, reflejo de las costumbres y de las preocupaciones de su tiempo, por la que, al paso que en unos Fueros se penaba el homicidio con multa (2), en otros se llegaba hasta apedrear ó quemar vivo al homicida (3); se precipitaba desde lo alto de una montaña á los reos de ciertos crímenes (1), y estaban en uso las pruebas bárbaras, en especial las del hierro y del agua caliente. Confesemos, no obstante, que ni era general este sistema, ni aun en los Fueros mismos faltaron elocuentes protestas contra las pruebas vulgares. Tres podemos citar que las condenan (2); y uno de ellos, el de Sanabria, se expresa de este modo: «En Sanabria é en todos sus términos juicio de fierro caliente ó de agua, que dicen de calda... non sea nombrado nin recibido en ninguna manera.»”.

⁵⁴ GARRIDO GUZMÁN, LUÍS, “Manual de Ciencia Penitenciaria...”, ob. cit.; GARCÍA VALDÉS, CARLOS, “Régimen Penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)”, Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, (Colección de Criminología y Derecho Penal), 1975; RAMOS VÁZQUEZ, ISABEL, “Arrestos, cárceles y prisiones...” ob. cit.

- b) En el procedimiento civil u ordinario si el deudor no entregaba una fianza o prenda que garantizase el pago de su deuda pasaba a constituirse en prisión provisional, ocupándose de su custodia el propio acreedor⁵⁵ durante un cierto período de tiempo, que varía según los distintos Fueros. Transcurrido ese período si el deudor presentaba algún fiador se procedía a su liberación y en caso contrario, finalizaba la prisión preventiva y el reo quedaba insolvente y a disposición del acreedor, quien podía darle muerte por el sistema de no proporcionarle comida ni bebida, lisiarlo o someterlo a servidumbre por tiempo indefinido; si bien con el paso del tiempo y según la zona territorial concreta, para entender cumplida dicha servidumbre no era precisa una prestación personal del deudor, sino que portara signos externos de los cuales se dedujere para la generalidad de las personas la existencia de la deuda (entre ellos el portar anillas en las manos o en los pies).
- c) En el proceso penal la prisión provisional tenía su justificación exclusivamente para la custodia del infractor a fin de garantizar su presencia a juicio y evitar su huida y a diferencia de la prisión preventiva en el proceso civil, la misma se cumplía siempre en un establecimiento público hasta el dictado de sentencia.

La prisión provisional por causa de delito podía ser exonerada si se prestaba fianza, por lo que su aplicación estaba afectada por la nota de subsidiariedad; no obstante ello, algunos Fueros contemplaban la prisión provisional sin fianza para determinados tipos de ilícitos penales que tenían la consideración de graves (homicidio, hurto, violación o rapto de manceba).

En la Alta Edad Media la pena de cárcel prácticamente no se contemplaba y la comisión de un delito en la mayoría de casos llevaba aparejada como condena una pena pecuniaria a favor de la víctima o perjudicado por el mismo llamada caloña.⁵⁶

⁵⁵ Una de las características peculiares de la prisión provisional por deudas era la de que, por regla general, su ejecución quedaba en manos del acreedor, a diferencia de la prisión preventiva por delitos que se cumplía en un establecimiento público. RAMOS VAZQUEZ, en su obra antes citada (“Arrestos, cárceles y prisiones...”), especifica que ello era una muestra de la delegación, que en muchas ocasiones en aquella época -por la dificultad práctica para que el poder público ejerciera sus funciones en breve plazo en las zonas repobladas- efectuaba la justicia ordinaria a favor de los ciudadanos, en el ejercicio de ciertas labores judiciales, entre las que se encontraban la detención y custodia de detenidos.

⁵⁶ Otras penas existentes en aquel momento eran las de muerte, amputación de miembro y destierro.

Una vez recaía sentencia condenatoria si ésta establecía la obligación de pago de una caloña, el condenado pasaba del establecimiento público en el que se encontrare en prisión preventiva a ser puesto en arresto privado a disposición de la víctima durante 27 días, en espera de que efectuare el pago adeudado. Si no lo realizaba en ese período la prisión pasaba a convertirse en pena y el perjudicado, manteniendo a su costa el arresto privado, podía dejar morir al penado de sed y hambre o bien, dependiendo de la estipulado en el Fuero que se tratase, podía usarlo como siervo de forma indefinida; por lo que la privación de libertad experimentada a lo largo del tiempo en esos casos tenía tres finalidades muy diferentes: 1) antes del dictado de Sentencia como medida cautelar, para garantizar la presencia física del delincuente hasta la misma; 2) una vez dictada ésta y durante el plazo de 27 días, como medida coactiva, para compeler al condenado al pago de la caloña; 3) transcurrido dicho término pasaba a ser una auténtica pena privativa de libertad, por tanto con una finalidad punitiva.

- d) Otros dos tipos de prisiones provisionales que existieron en la Alta Edad Media fueron las que se aplicaban en relación a dos instituciones de carácter procesal-penal propias del momento: la prisión provisional derivada de la “fianza de salvo” y la prisión provisional llamada “del apellido”.

La primera institución consistía en el derecho de toda persona que temiese recibir un daño o ataque en sus bienes o persona de otra a exigir que presentara fiadores, que se obligaban a entregar al culpable del daño, si éste se producía, a la Justicia y para el caso de que esa entrega no se efectuara por su parte, respondían con su patrimonio y con su cuerpo.

Si la persona que se sospechaba que iba a causar el perjuicio doloso no presentaba esos fiadores se le ingresaba en prisión provisional, con una clara finalidad tendente a evitar la comisión del delito que se presentaba de posible ejecución. El interesado podía exonerarse de la medida cautelar pagando una caloña en concepto de garantía y si no garantizaba ni presentaba fiadores, en cualquier caso la privación de libertad no podía durar más de tres días, plazo a partir del cual era desterrado de la ciudad.

Por lo que hace a la prisión derivada “del apellido”, se trataba de la obligación de todos los vecinos de una comunidad de participar en la detención del delincuente *in fraganti*, a

la llamada de cualquier otro convecino, con objeto de asegurar su detención y posterior ingreso en prisión provisional hasta la celebración del Juicio.

3.2.2. El derecho y la prisión provisional en la Baja Edad Media

La Baja Edad Media transcurre desde finales del siglo XII (año 1200) hasta el año 1492 (siglo XV), que es cuando da inicio la Edad Moderna.

Durante ese período, al igual que posteriormente en la Edad Moderna, se intenta superar el localismo jurídico representado por los Fueros municipales, debido a la inseguridad que generaba la multiplicidad de normas que cada uno de ellos contenía y que regulaban una misma materia de forma diferente.

Ello se pretendió conseguir por medio de la unificación de todos los ordenamientos legislativos locales en un solo cuerpo legal, especialmente bajo los reinados de Fernando III El Santo (1217 – 1230), de su hijo Alfonso X El Sabio (1252 – 1284) y de su bisnieto Alfonso XI (1312 – 1350), si bien dicha empresa no se conseguirá por diversos factores.

Obras legislativas que acometieron lo expuesto durante la Baja Edad Media, de necesaria mención, fueron las siguientes:

- El Septenario, obra relacionada con las normas reguladoras del estamento y jurisdicción eclesiástica, que no llegó a tener fuerza legal.
- El Fuero Real, que se trató de un Fuero que con un mismo contenido Alfonso X otorgó de ordinario a numerosos municipios, con el objetivo de sustituir con el paso del tiempo los Fueros particulares de cada localidad y convertir el Fuero Real en una norma general. Conocido también con los nombres de Fuero del Libro, Libro de los Concejos de Castilla, Fuero de Castilla, Fuero Castellano y Flores de las Leyes, comenzó a regir en 1255 y se derogó en 1272, llegando a ser considerado en el Reino de Castilla un código general.
- El Espéculo, antecedente de Las Partidas, promulgado en 1255, no llegó a aplicarse en la práctica.
- Las Partidas, fue la obra jurídica de más importancia del momento, realizada bajo el reinado de Alfonso X El Sabio, si bien no tuvo vigencia hasta muchos años después, concretamente en 1348, tras la promulgación de otra obra recopilatoria -el Ordenamiento

de Alcalá- auspiciado por Alfonso XI, que otorgó entonces a Las Partidas la autoridad legal que hasta el momento no tenía reconocida, situándola en orden de prelación con posterioridad a los Fueros Municipales.

- El Ordenamiento de Alcalá ya citado; un nuevo intento de recopilación de las leyes existentes hasta el momento, cuya vigencia fue ratificada por sucesivos monarcas, con posterioridad a Alfonso XI hasta la época de los Reyes Católicos (año 1474).

De todas las obras mencionadas la que presenta relevancia en cuanto a la prisión provisional es la de Las Partidas. De su Partida Séptima,⁵⁷ Título 29, titulada “De cómo deben ser recaudados y guardados los presos” y de su Título 30 “De los Tormentos”, podemos extraer las siguientes características de la medida cautelar en la Baja Edad Media:⁵⁸

⁵⁷ La Partida Séptima está compuesta por 33 Títulos. Del 1 al 28 se enumeran los delitos; el 29 se refiere a la prisión provisional; el 30 a los tormentos; el 31 a los diferentes tipos de penas; el 32 a los perdones y el 33 se denomina “De la significación de las palabras y de las cosas dudosas y de las reglas derechas”.

⁵⁸ Los Títulos 29 y 30 de Las Partidas, en su aspecto más significativo, tienen el siguiente contenido:

TÍTULO 29: De cómo deben ser recaudados y guardados los presos

Recaudados deben ser los que fueren acusados de tales yerros que si se los probasen, que deben tomar muerte por ello o ser dañados en algunos de sus miembros, y no deben ser estos tales dados por fiadores, porque si después ellos entendiesen que el yerro les era probado, con miedo de recibir muerte o daño por ellos, huirían de la tierra, o se esconderían de manera que no los podrían hallar para cumplir en ellas la justicia que deben haber.

...

Ley 15: Atrevidos son a veces los hombres a hacer por sí, sin mandado del rey, cárceles en sus casas o en sus lugares para tener los hombres presos en ellas; y esto tenemos por muy gran atrevimiento y por muy gran osadía, y que van en contra de nuestro señorío los que de esto se trabajan. Y por eso mandamos y publicamos que de aquí adelante no sea osado ninguno de hacer cárcel nuevamente ni de usar de ella aunque la tenga hecha; y no pertenece a otro hombre ninguno poder mandar hacer cárcel ni meter hombres presos en ella, sino tan solamente al rey o a aquellos a quien él otorgase que lo puedan hacer.

...

TÍTULO 30: De los tormentos

Ley 1: Tormento es manera de pena que hallaron los que fueron amadores de la justicia para escudriñar y saber la verdad por él de los malos hechos que se hacen encubiertamente, que no pueden ser sabidos ni probados por otra manera, y tiene muy gran provecho para cumplirse la justicia y por los tormentos saben los jueces muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrían saber de otra manera. Y comoquiera que las

- a) La existencia y aplicación práctica de la prisión provisional, como norma general eludible previo pago de fianza, con la excepción que se señala a continuación.
- b) Los infractores por delitos que llevaran aparejada pena de muerte o de mutilación de algún miembro no podían alcanzar la libertad provisional con fianza, para evitar el riesgo de huida u ocultación que se podía producir, tomando en consideración la gravedad de dichas penas.

maneras de los tormentos son muchas, pero las principales son dos; la una se hace con heridas de azotes, la otra es colgando al hombre que quieren tormentar de los brazos, y cargándole las espaldas y las piernas de lorigas o de otra cosa pesada.

Ley 2: Atormentar los presos no debe ninguno sin mandado de los jueces ordinarios que tiene poder de hacer justicia de ellos. Y aun los jueces no los deben mandar atormentar luego que fueren acusados, a menos de saber antes presunciones o sospechas ciertas de los yerros sobre los que son presos. Y otrosí decimos que no deben meter a tormento a ninguno que sea menor de catorce años, ni a caballero, ni maestro de leyes o de otro saber, ni a hombre que fuese consejero señaladamente del rey o del común de alguna ciudad o villa del reino, ni a los hijos de estos sobredichos, siendo los hijos hombres de buena fama, ni a mujer que fuese preñada hasta que para, aunque hallasen señales o sospechas sobre ella, y eso es por honra de la ciencia o por nobleza que tienen en sí, y a la mujer, por razón de la criatura que tienen en vientre, que no merece mal.

...

Ley 4: Los presos, después que fueren metidos a tormento hubieren dicho lo que supieren sobre aquello por lo que los atormentaron, y hubieren escrito los dichos de ellos, débenlos tomar a la cárcel o a la prisión en donde solían estar antes que los atormentasen. Y aunque alguno de ellos conociese cuando los atormentaban aquel yerro sobre el que lo metieron a tormento, no lo debe por ello el juez mandar ajusticiar luego, mas tenerlo en la prisión hasta otro día y después hacer que lo conduzcan otro día ante él y decirle así: "Tú sabes como te metieron ya a tormento, y sabes qué dijiste cuando te atormentaban; ahora que no te atormenta ninguno, di la verdad cómo es". Y si perseverase en aquello que entonces dijo y lo conociese, débelo entonces juzgar y mandar que hagan de él la justicia que el derecho manda. Pero si antes que hagan la justicia de él, hallare el juez en verdad que aquello que conoció no era así, mas que lo dijo con miedo de las heridas, o por despecho que había porque lo herían, o por locura, o por otra razón semejante de estas, débelo librar. Y si por ventura negase otro día delante del juez lo que conociera cuando lo atormentaban, si este fuese hombre a quien atormentasen sobre hecho de traición o de falsa moneda o de muerte de hombre o de hurto o de robo o de otro yerro grande, puédelo meter a tormento aún dos veces en dos días departidos. Y si lo atormentasen sobre otro yerro ligero, débenlo aun meter a tormento otra vez; y si entonces no reconociera el yerro, debe el juez darle por libre, porque el conocimiento es hecho en el tormento, si no fuere confirmada después sin apremios, no es valedero.

- c) A diferencia de lo que sucedía durante la Alta Edad Media, se prohibía a partir de ese momento totalmente que la prisión provisional se pudiera cumplir de forma privada, en domicilio de particular, teniendo en todo caso que cumplirse en establecimiento público.
- d) Se contemplaba el tormento del presunto culpable en situación de prisión provisional, como medio de investigación, tras la acusación y antes de su juicio; si bien la posibilidad de aplicarlo tenía excepciones, bien por razón de edad (no podía ser atormentado el menor de 14 años); de sexo (también quedaba excluida la mujer embarazada) o de posición social (no se podía aplicar tormento a los caballeros, los maestros, los consejeros del Rey o de municipios ni a sus hijos si tuvieran buena fama).
- e) Las Partidas no estipulan la institución de la prisión provisional por deudas, a diferencia de lo que ocurría en la Alta Edad Media, sin embargo no se puede perder de vista que las mismas eran una norma supletoria en el periodo temporal en estudio,⁵⁹ aplicándose con preferencia a ellas lo que respecto a la prisión preventiva estuviere regulado en los diferentes Fueros locales existentes en cada ciudad, villa o territorio geográfico concreto.

Por último se hace preciso destacar que es en la Baja Edad Media cuando surge en España el germen de la utilización de la cárcel no solamente para retener provisionalmente a delincuentes a la espera de juicio, sino también como un tipo de pena, pero contemplado y limitado ello exclusivamente para siervos no para hombres libres,⁶⁰ por lo que no existe obstáculo para poder concluir que el empleo primordial de las prisiones era como lugares de

⁵⁹ El Ordenamiento de Alcalá de 1348, promulgado por Alfonso XI, establecía la siguiente prelación de normas, en cuanto a su aplicación práctica: 1º Las Leyes del Ordenamiento de Alcalá; 2º El Fuero Real; 3º Los diferentes Fueros Municipales; 4º Las Partidas.

⁶⁰ Uso dual (lugar de custodia – lugar de cumplimiento de pena) que se recoge en la Ley 4 del Título 31 de La Partida Séptima al señalar el elenco de penas existentes en ese período, que eran: 1) Pena de muerte o pérdida de miembro; 2) Trabajos forzados; 3) Destierro con confiscación de bienes; 4) Cárcel, si bien exclusivamente para los siervos y no para los hombres libres [“...pues la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados”, refiere textualmente la mencionada Ley]; 5) Destierro sin confiscación de bienes; 6) Prohibición de ejercicio de oficio; 7) Diferentes tormentos, como azotar, marcar o dañar una parte del cuerpo del penado, exposición en picota o untar una zona de su cuerpo con miel con exhibición a las moscas alguna hora del día.

custodia, no siendo hasta el siglo XVIII cuando su empleo se consolidará como forma de cumplimiento de pena.

4. La Edad Moderna (años 1492 a 1808)

Etapa que transcurre desde el año 1492 al 1808 y en la que se suceden diversos reinados desde los Reyes Católicos hasta Fernando VII.⁶¹

Se mantiene durante ella el objetivo iniciado en la Baja Edad Media, consistente en la formación de un único cuerpo legal que aglutinara todas las normas dispersas que hasta la fecha se habían dictado, especialmente las de tipo local o municipal, para lo cual se llevaron a cabo diversas tentativas entre las que destacan los siguientes trabajos legislativos:

- El Ordenamiento de Montalvo, llamado también Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, realizado en el reinado de los Reyes Católicos. Compilación legal compuesta de ocho Libros, con 115 Títulos y 1163 Leyes. El Libro III trata de los procedimientos judiciales y su Libro VIII de la legislación criminal.
- Las Leyes de Toro de 1505, promulgadas bajo el reinado de Juana I de Castilla, con la finalidad de unificar y aclarar las diferentes interpretaciones que en la práctica se daban a las leyes contenidas en el Fuero Real, en Las Partidas, en el Ordenamiento de Alcalá y en los diversos ordenamientos municipales.
- La Nueva Recopilación de 1567, llevada a cabo durante el reinado de Felipe II, estaba compuesta de IX Libros, tratando el II de los Tribunales; el IV de los Procedimientos; y el VIII de la Legislación Criminal, especificando los delitos y sus penas. Se efectuaron diez ediciones de la misma, siendo la última de 1777.

Su intención era conseguir un resumen u ordenamiento de leyes en el que se incluyera tan sólo las que debieran observarse dejando sin efecto las restantes, si bien no lo consiguió.

⁶¹ Durante el período de tiempo objeto de estudio reinaron los siguientes monarcas: Fernando II de Aragón e Isabel I de Castilla (Reyes Católicos); Juana I (La Loca); Carlos I; Felipe II; Felipe III; Felipe IV; Carlos II (El Hechizado); Felipe V (por primera vez); Luis I; Felipe V (por segunda vez); Fernando VI; Carlos III; Carlos IV y Fernando VII (El Deseado).

- La Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805. Tenía como finalidad clasificar ordenadamente las nuevas disposiciones legales surgidas con posterioridad a la Nueva Recopilación juntamente con las antiguas existentes.

Distribuida en XII Libros, trata el último de ellos de los delitos y sus penas, así como de los juicios criminales.

No derogó ni anuló las anteriores normas, estableciendo el siguiente orden de prelación entre ellas:

1. Leyes posteriores a la Novísima Recopilación.
2. Leyes de la Novísima Recopilación (dentro de las que se insertaron las que se contenían en el Ordenamiento de Alcalá, en el Ordenamiento de Montalvo y en las Leyes de Toro).
3. Fuero Real.
4. Fueros municipales a los que debe agregarse el Fuero Juzgo.
5. Leyes de Las Partidas.

Por lo que hace a los rasgos característicos de la prisión provisional durante la Edad Moderna se pueden resumir en los siguientes:

- a) Nace en esta etapa una jurisdicción especial, la del Tribunal del Santo Oficio o Inquisición, destinada a la persecución y castigo de delitos contra la fe. Duró desde el año 1478 hasta su abolición definitiva en 1834.

Entre los delitos perseguidos por la misma se hallaban los siguientes:⁶² ser judaizante;⁶³ ser morisco;⁶⁴ ser luterano; ser iluminado;⁶⁵ practicar herejías;⁶⁶ leer libros censurados;

⁶² En cuanto a la Inquisición Española véase ATIENZA, JUAN GARCÍA, “Guía de la Inquisición en España”, Barcelona: Editorial Arín, 1988; PÉREZ MARTÍN, ANTONIO, “La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial”, en “Perfiles jurídicos de la Inquisición española”, Madrid: Instituto de Historia de la Inquisición. Universidad Complutense de Madrid, 1992, 2ª reimpresión; CONTRERAS CONTRERAS, JAIME, “Historia de la Inquisición Española” (1478-1834)”, Barcelona: Editorial Arco Libros, 2004, 2ª edición; así como la obra colectiva de COT, JOSEP, ANTONI GIMENO Y NÚRIA GINÉ, “La Inquisició. Procès a na Caterina Floreta”, Barcelona: Editorial Graó, 1988, 1ª edición, Colección BC – Biblioteca de la clase nº 34.

ser reincidente en la herejía; ser hijo o nieto de herejes; no denunciar casos de herejía conocidos o sospechados; ser capellán o clérigo que hubiera absuelto de algún pecado relacionado con las conductas penadas por la Santa Inquisición.

Como nota de interés de esta jurisdicción especial, relacionada con la medida cautelar en estudio, sobresale su utilización generalizada para poder someter a tortura al reo en el transcurso de su duración y privado de libertad en condiciones extremas, con la meta de obtener su confesión, siendo por tanto la finalidad de la prisión provisional acordada en el curso de un proceso de la Inquisición, ni preventiva ni punitiva, sino coactiva.

Por otro lado destaca el empleo por parte de la jurisdicción del Santo Oficio de la cárcel como pena, la cual se encontraba dentro del catálogo de las que podía imponer,⁶⁷ a diferencia de la jurisdicción penal común en la que, como antes se ha indicado, no se aplicó con una naturaleza punitiva hasta la época de la Edad Contemporánea (concretamente a partir del siglo XVIII).

- b) En cuanto a la prisión provisional en la jurisdicción penal común u ordinaria no se producen grandes cambios en relación a la situación de la misma ya expuesta para la

⁶³ Término que se refería a los judíos que, convertidos al cristianismo, continuaban practicando dogmas de su religión.

⁶⁴ Musulmán que después de convertirse al cristianismo continuaba obedeciendo las leyes de Mahoma.

⁶⁵ Definido como seguidor de una secta del siglo XVI, según la cual mediante la oración mental, era posible llegar a un estado de perfección en que se podía prescindir de los sacramentos, del ayuno y de la mortificación.

⁶⁶ Siguiendo a los autores reseñados, entre las herejías se encontraban: no creer en la resurrección; negar a Dios; invocar al demonio; ser bruja o brujo; siendo capellán pedir favores a mujeres en confesión; la bigamia; las relaciones sexuales fuera del matrimonio; la usura; dudar de la Iglesia; no respetar los objetos de culto; no cumplir las sanciones impuestas por la Iglesia; ir en contra del Santo Oficio; la astrología, la magia y el arte de adivinar.

⁶⁷ PÉREZ MARTÍN, en su obra “La doctrina jurídica...”, ob. cit., pp. 320 y 321 enumera las siguientes penas como las más frecuentes que podían ser impuestas por el Tribunal de la Inquisición: 1) Abjuración; 2) Excomunión ipso iure; 3) Infamia y privación de voz activa y pasiva; 4) Confiscación de bienes; 5) Muerte por vivicombustión; 6) Cárcel, emparedamiento o reclusión en monasterio; 7) Galeras; 8) Azotes; 9) Relegación o exilio; 10) Otras penas de tipo espiritual, como dar limosnas, rezar determinadas oraciones, peregrinación o privación de sepultura.

época de la Baja Edad Media; aun cuando se aplica en algunos casos concretos para dar tormento al preso preventivo a los fines de confesión del delito, en la forma regulada en Las Partidas (norma que era de aplicación supletoria en los momentos que examinamos), lo normal era su consideración como medida cautelar para garantizar la presencia personal del delincuente durante la sustanciación del proceso.⁶⁸

Siguieron encontrándose vigentes, como normas reguladoras de la prisión preventiva el Fuero Real; las especialidades que respecto a la institución contuvieran los diferentes Fueros locales de ciudades, villas y zonas geográficas concretas y las leyes de Las Partidas, ampliándose dichas normas con unas innovaciones que en la materia introdujo a partir de ese momento la Novísima Recopilación de 1805.

Esta obra legislativa, surgida en la Edad Moderna, implantó en su Libro XII “De los delitos y sus penas y de los juicios criminales” algunos aspectos novedosos de la medida cautelar dignos de destacar:

- Estableció que cuando se tratara de causas por delitos livianos y se hubiere acordado la prisión provisional con fianza y a su vez ésta se hubiera hecho efectiva, si transcurridos más de sesenta días desde entonces no se hubiere sentenciado la causa, el interesado no podía ser sometido nuevamente a prisión provisional por la misma (Ley XXIV del Título XXXVIII del Libro XII de la Novísima Recopilación).
- Limitó la posibilidad de decretar la prisión provisional a los casos imprescindibles, siendo por tanto su aplicación restrictiva;⁶⁹ ordenando excluirla en causas por delitos

⁶⁸ Apunta GARRIDO GUZMÁN, LUÍS, “Manual de Ciencia Penitenciaria...”, ob. cit., p. 99, refiriéndose a la Edad Moderna: “La prisión en España hasta finales del siglo XVIII no constituyó una medida penal de carácter común. Las cárceles, por regla general, continuaron siendo depósitos de delincuentes, en espera de juicio o de que su pena fuese ejecutada, así como también lugar de retención de deudores insolventes”.

⁶⁹ En cuanto a esa aplicación restrictiva de la prisión provisional preceptúa textualmente la Ley XXIV del Título XXXVIII del Libro XII de la Novísima Recopilación:

“LEY XXV. D. Carlos III en la instrucción de Corregidores, inserta en Céd. de 15 de Mayo de 1788, cap. 7 y 8. Modo de proceder los Corregidores y Justicias á decretar autos de prisión; y cuidado que deben tener del buen tratamiento de los presos en las cárceles.

La estancia en la cárcel trae consigo indispensablemente incomodidades y molestias, y causa tambien nota á los que estan detenidos en ella. Por esta razon los Corregidores y demás Justicias procederán con toda prudencia, no

que no fueran graves, también cuando no se temiera la fuga u ocultación del reo, y asimismo respecto de aquellas personas que realizaren actividad laboral que pudieren perder a consecuencia de su ingreso en prisión.

- Declaró explícitamente que la prisión tenía que entenderse como lugar de custodia, no de cumplimiento de pena.

Se constata y resalta pues una finalidad y utilización diferente de la prisión en una misma época -la Edad Moderna-, según cual fuera la jurisdicción competente para instruir los procedimientos penales y juzgar en cada caso concreto: en la jurisdicción especial del Tribunal del Santo Oficio se empleaba como pena y como medida cautelar y dentro de ésta última con una finalidad intimidatoria y coactiva, para conseguir la confesión del culpable por medio del tormento; mientras que en la jurisdicción penal común su aplicación era exclusivamente cautelar o de custodia y su aplicación restrictiva y limitada a aquellos supuestos de delitos graves en los que concurriera un riesgo de fuga del reo.

5. Conclusiones

Concluimos, pues, el presente capítulo resaltando las siguientes características de la prisión provisional en el período histórico que abarca:

debiendo ser demasíadamente fáciles en decretar autos de prision en causas o delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultacion del reo; lo que principalmente deberá entenderse respecto á las mugeres, por ser esto muy conforme al espíritu de las leyes del Reyno; y tambien respecto á los que ganan la vida con su jornal y trabajo, pues no pueden ejercerle en la cárcel, lo que suele ser causa del atraso de sus familias, y muchas veces de su perdición.

Cuidarán de que los presos sean bien tratados en las cárceles, cuyo objeto es solamente la custodia, y no la afliccion de los reos; no siendo justo que ningun ciudadano sea castigado antes de que se le pruebe el delito legítimamente. Tendrán pues muy particular cuidado de que los dichos presos no sean vexados por los Alcaydes de las cárceles y demas dependientes de ellas con malos é injustos tratamientos , ni con exacciones indebidas; á cuyo fin les prohibirán con todo rigor, que reciban dádivas de los presos, ni exijan de ellos mas derechos que los que se les deban por arancel; el qual les obligarán á que le tengan patente en la misma cárcel, en parage adonde todos le puedan ver, como está prevenido en la ley quinta deste título; haciéndoles cumplir igualmente la ley diez y nueve, la qual prohíbe que se lleven derechos de carcelage al que la Justicia mandase soltar porque no tenia culpa. Asimismo celarán, que en las cárceles haya la seguridad y custodia correspondiente, como tambien el aseo y limpieza que previenen las leyes del Reyno, para que en quanto sea posible no se perjudique la salud de los que están detenidos en ellos”.

Respecto a la protohistoria (años 2400 a. de C. a 237 a. de C.) y etapa de la Edad Antigua correspondiente a la Hispania Cartaginense (años 237 a. de C. a 218 a. de C.), no existen elementos fehacientes de tipo jurídico que permitan afirmar ni desmentir la utilización de la prisión provisional por parte de las sociedades existentes en las épocas referenciadas.

Algunos autores han sostenido que los primeros vestigios de su aplicación se hallan en Grecia, a partir de los años 480 a. de C., si bien tomando en consideración las fuentes examinadas para tal afirmación, ninguna de ellas basada en textos legales, consideramos que lo dicho no puede ir más allá de una posibilidad.

Los primeros datos objetivos del empleo de la prisión provisional, en el sentido que tiene en la edad contemporánea, se remontan a la Hispania Romana, a partir del año 218 a. de C. Fue una institución regulada formalmente, llegando a establecerse diferentes modalidades de la misma (*“prehensio”*, *“vincula”*, *“in carcelum”*, *“custodia libera”*, *“milite traditio”*, entre otras).

En la época romana (años 218 a. de C. a 476 d. de C.) la finalidad única que se detecta para su aplicación es evitar la huida o fuga del responsable penal, tanto del pendiente de juicio como la de aquel que hubiere sido ya condenado a muerte o bien hubiere reconocido el delito, al objeto de garantizar en esos dos casos la ejecución de la pena.

Por lo que hace al período visigodo (años 476 a 711), se diferencia de los anteriores en que en él se consigue la plasmación escrita de la regulación legal de la prisión provisional en sus rasgos fundamentales, por medio del Liber Iudiciorum, y su clasificación en dos grandes modalidades, una legítima y otra espuria: La primera como contención, custodia o retención, esencialmente para impedir la huida del presunto autor del delito, y la segunda para sumisión a tormento del encarcelado preventivamente, como modo de arrancarle una confesión.

Un último aspecto más, reprochable de la institución en la época que mencionamos, es su diferente papel según el estatus social del sujeto destinatario de la misma: excluida para nobles y eclesiásticos; empleada de forma general para siervos y solo para determinados delitos considerados como graves, para el resto de los miembros de la sociedad; aspecto que compartía con la prisión provisional decretada con la finalidad de tormento, cuya posibilidad para las personas de clases sociales elevadas se limitaba a los casos de comisión de delitos de

gran trascendencia, mientras que para el resto de grupos sociales era de empleo común en los privados cautelarmente de libertad.

Durante la Edad Media (años 711 a 1492) además de utilizarse para someter a tormento como medio de investigación, el fin esencial al que iba destinada la medida, que coincidiera con alguno de los existentes en la actualidad, era el de evitar el riesgo de huida u ocultación.

Época esta en la que se expande como norma generalizada la fianza para eludir la prisión, excepto para aquellos delitos que llevaran aparejada muerte o mutilación de miembro; por lo que la pena que pudiera corresponder al hecho delictivo, comienza a erigirse como un factor a tener en consideración para la viabilidad de la medida.

En la Edad Moderna (años 1492 a 1808) las dos modalidades de prisión que se configuran en el periodo visigodo, una para atormentar y la otra como medida de custodia, para asegurar la presencia del inculcado, se potencian tras el nacimiento de la jurisdicción especial del Tribunal del Santo Oficio, que la adopta en exclusiva en la primera de las facetas indicadas, con una meta intimidatoria y coactiva.

Se mantiene su aplicación en la jurisdicción ordinaria con una finalidad cautelar y de custodia, limitada a los supuestos de delitos graves y cuando fuera de apreciar riesgo de fuga.

CAPITULO II

Los fines de la prisión provisional en la Edad Contemporánea (I)

Desde la codificación del derecho procesal penal hasta el franquismo

(1808 a 1939)

1. Introducción

Se inicia la Edad Contemporánea en el año 1808, con la guerra de la Independencia, hasta la actualidad, procediendo a partir de los siguientes capítulos a una revisión de la legislación de mayor trascendencia dictada durante dicho período y que a lo largo del tiempo ha ido diseñando la prisión provisional; si bien dada su amplitud el presente se circunscribe hasta el año 1939, por ser el de finalización de la Guerra Civil española e inicio de la etapa franquista.

Al comienzo de la presente etapa histórica⁷⁰ las normas reguladoras de las diferentes ramas del derecho no estaban compendiadas en un único cuerpo legal o código concreto, encontrándose dispersas entre la Nueva Recopilación -posteriormente Novísima Recopilación- y Las Partidas, obras a las que se tenían que añadir el Fuero Real, los Fueros municipales y el Fuero Juzgo;⁷¹ siendo pues estos los textos -el contenido de los cuales ha

⁷⁰ En 1808, tras la entrada del ejército francés en España, se produjo la abdicación del Rey Fernando VII ante Napoleón, siendo entregada la corona a su hermano José Napoleón (José I), que fue reconocido monarca por el Consejo de Castilla el 20 de julio de 1808.

Tras diversos levantamientos contra los franceses en diferentes ciudades, abandonaron el territorio español en julio de 1808, volviendo nuevamente a invadirlo en noviembre del mismo año, lo que obligó al Gobierno de la nación, conformado por una Junta Suprema Central Gubernativa, a abandonar Madrid y desplazarse a Cádiz, donde se estableció la primera Regencia, que convocó las Cortes encargadas de elaborar una Constitución, siendo ésta aprobada por las Cortes de Cádiz el 19 de marzo de 1812.

⁷¹ ANTEQUERA, JOSÉ MARÍA, “La codificación moderna en España”, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1886, pp. 8 y 9: “Tal era el estado legal de España en el pasado siglo, y nuestra situación legal al comenzar el presente. Todo el Derecho civil y penal, y los procedimientos respectivos, se encontraba en los Códigos indicados.”

quedado expuesto anteriormente- en los que se encontraba disperso también todo lo atinente a la prisión provisional.

No se podrá hablar con propiedad de un código criminal que recoja exclusivamente en él una regulación completa de la detención, prisión y libertad provisional de los encausados, sin necesidad de acudir a otras normas complementarias, hasta la promulgación de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872; si bien entre el inicio de la Edad Contemporánea y el año 1872 sí existieron diversos intentos para efectuar una normativa sistematizada que determinara los criterios a seguir para la adopción de la medida cautelar privativa de libertad, que fueron surgiendo en el plazo temporal mencionado (1808-1872), destacando de ellos los cinco siguientes, correspondientes a los años 1812, 1835, 1850 y 1853:

- La Constitución de 1812.
- El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción Ordinaria, aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1835.
- El Real Decreto de 8 de junio de 1850, aprobando reformas y adiciones introducidas al Código Penal de 1848 y a su Ley Provisional de aplicación.
- El Real Decreto de 30 de Junio de 1850, por el que se aprueba el Código Penal de España, edición oficial reformada y la Ley Provisional reformada prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal.
- El Real Decreto de 30 de septiembre de 1853, reformando la Ley Provisional para la aplicación del Código en la parte referente a los autos de prisión que se decretaren por los jueces y tribunales.

2. Normas reguladoras de la prisión provisional hasta la codificación del derecho procesal penal

2.1. La Constitución de 1812

Aprobada por las Cortes de Cádiz el 19 de marzo de 1812, fue catalogada no solo como primer código político, sino también como primer código legal, ya que en su título V se regula

en cincuenta y seis artículos (del 242 al 308) por primera vez la planta de la Administración de Justicia civil y penal.

Dentro del mismo, concretamente en su capítulo III, titulado “De la Administración de Justicia en lo criminal”, además de instaurar ciertas garantías procesales a favor de los detenidos, promulgaba determinadas reglas en cuanto a la prisión provisional:⁷²

- Sólo podía decretarse cuando el delito llevara aparejada pena corporal, cuando se apreciara riesgo de fuga y respecto al delincuente infraganti.
- Siempre y cuando la Ley no lo prohibiera expresamente, la prisión provisional podía eludirse presentando fiador, excepto en el supuesto de que el delito tuviere asignada pena corporal.
- Si en cualquier estado de la causa apareciere que no se pudiese imponer al preso pena corporal, pasaría a la situación de libertad con fianza.
- Queda abolido el tormento, perdiendo en consecuencia razón de ser la prisión provisional que para dicho fin sí se decretaba en la Baja Edad Media y también en la Edad Moderna, dentro de la jurisdicción especial del Tribunal de la Inquisición.

⁷² En cuanto a la Constitución de 1812 declara RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JESÚS, “La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado”, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, 1ª edición, p. 25:

“En España, ante una situación y un sistema legal complicados por la creación de los fueros especiales y donde el respeto a la libertad personal era pura confusión y abusos, la Constitución de Cádiz de 1812 (artículos 287, 290 y 293) primero, y la Constitución de 1876 (artículos 4 y 5) después, limitaron la detención preventiva, la primera, a los casos de delitos sancionados por la ley con pena corporal y, la segunda, a los casos en la forma prescritos por la ley; ambas la condicionaron a la expedición de un mandamiento escrito por parte de la autoridad judicial, el cual, según la primera, debía notificarse al inculcado en el acto mismo de la detención; las dos señalaban como plazo para poner al imputado en libertad o a disposición del juez competente, las veinticuatro horas siguientes al acto de la detención; la primera requería un auto motivado en caso de confirmación de la detención y, la segunda, fijaba un término de setenta y dos horas para decidir, sea la puesta en libertad del detenido, sea la confirmación de su detención, plazo dentro del cual, debía notificarse al interesado la decisión respectiva; también prescribía la segunda que toda persona detenida sin las formalidades legales o fuera de los casos previstos en la Constitución y en las leyes, debería ser puesta en libertad a petición suya o de cualquier otra persona, dejando a la ley el cuidado de determinar el procedimiento sumario correspondiente”.

2.2. El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción Ordinaria, aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1835

La vida de la Constitución de 1812 no discurrió de forma pacífica, siendo derogada y repuesta en diferentes ocasiones, a consecuencia de la convulsa situación política por la que atravesaba el país, así:

- En 1814 Fernando VII, que se había encontrado retenido en Francia durante la guerra de la Independencia, volvió como Rey de España reconocido por Napoleón, abolió las Cortes de Cádiz y derogó la Carta Magna de 1812, lo que implicó la vuelta al absolutismo y la plena vigencia del derecho penal del Antiguo Régimen, encarnado en las Leyes de Las Partidas y en la Nueva y Novísima Recopilación, así como en los Fueros municipales.
- Dicha situación perduró hasta 1820, año en el que tras la sublevación del militar y político Rafael del Riego se instauró nuevamente el liberalismo en España, retomándose la Constitución de 1812 si bien por plazo de tres años,⁷³ ya que en 1823 fue repuesto por segunda vez⁷⁴ el monarca absoluto hasta 1833, año en el que falleció.

Fue en ese período, y en el transcurso de la complicada situación descrita, cuando se promulgó el primer Código Penal español de 1822,⁷⁵ durante el Trienio Liberal (1820 a

⁷³ Época conocida como Trienio Liberal, durante el cual se produce la instauración del liberalismo en España, la restauración de la Constitución de 1812 y el restablecimiento de las autoridades constitucionales; si bien se caracteriza por un ambiente generalizado de hostilidades y confrontaciones y un marco político complicado entre liberales moderados, liberales exaltados y partidarios del absolutismo.

⁷⁴ En esta ocasión con la ayuda de una fuerza armada francesa conocida con el nombre de los Cien mil hijos de San Luís, cuya creación fue decidida por las diferentes monarquías europeas y que tenía como objetivo la invasión de España, para reponer a Fernando VII como monarca absoluto.

⁷⁵ Las penas contempladas en el Código Penal de 1822 eran las siguientes:

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1822		
CLASES DE PENAS	NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION
1.- PENAS CORPORALES	Muerte	
	Trabajos perpetuos	Siempre

	Deportación	Siempre
	Destierro o extrañamiento perpetuo del territorio español	Siempre
	Obras públicas	Máximo de 25 años
	Presidio	Máximo de 20 años
	Reclusión en una casa de trabajo	– Máximo de 25 años para las mujeres – Máximo de 15 años para los hombres
	Ver ejecutar una sentencia de muerte	
	Prisión en una fortaleza	–
	Confinamiento en un pueblo o distrito determinado	–
	Destierro perpetuo o temporal de un pueblo o distrito determinado	–
2.- PENAS NO CORPORALES	Declaración de infamia, declaración de ser indigno del nombre español o de la confianza nacional	
	Inhabilitación para ejercer empleo, profesión o cargo público en general, o en clase determinada	
	Privación de empleo, honores, profesión o cargo público	
	Suspensión de empleo, honores, profesión o cargo público	
	Arresto	–
	Sujeción a la vigilancia especial de las autoridades	–
	Obligación de dar fianza de buena conducta	
	Retractación	
	Satisfacción	
	Apercibimiento judicial	
	Repreensión judicial	
	Oír públicamente la sentencia	
	Corrección en casa de esta clase para mujeres y menores de edad	–
3.- PENAS PECUNIARIAS	Multa	

1823), antes de la restitución por segunda vez de Fernando VII como monarca absoluto en 1823; texto legal que no aportó nada a la regulación de la prisión provisional y que fue derogado por él tras su vuelta al poder.

Ante la ausencia de Código Penal al derogarse el de 1822, el Rey ordenó crear una Junta para la formación de un nuevo Código Penal español, al reconocerse su necesidad en la Real Orden ministerial que encargó dicho trabajo, atendiendo a que la legislación vigente en ese momento, circunscrita nuevamente a Las Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación y los diferentes Fueros municipales, presentaba “una falta de orden, de conexión y de unidad en la masa del sistema legal”, siendo que “muchas de las leyes antiguas, que serían muy adecuadas, útiles y eficaces para la época en que se hicieron, hoy son inoportunas, perjudiciales é inaplicables, y su reforma cerrará la sima de dudas, dificultades y vacilaciones que embarazan a los Magistrados en la administración de justicia”,⁷⁶ si bien ese proyecto de nuevo Código Penal no llegó a promulgarse.

- Al fallecimiento de Fernando VII en 1833, se inicia el reinado de su hija Isabel II, de corte también absolutista en sus principios. Siendo Regente la madre de ésta, María Cristina de Borbón, por causa de minoría de edad de la Reina, el 13 de agosto de 1836 se produjo el episodio conocido como el Motín de La Granja de San Ildefonso, en el cual la Regente fue obligada a decretar nuevamente la vigencia de la Constitución de 1812 y a nombrar un gobierno liberal progresista, conllevando ello la abolición definitiva del Antiguo Régimen en España y el inicio de una Monarquía Constitucional doctrinaria.⁷⁷

	Pérdida de efectos para que se aplique su importe como multa, entendiéndose estas penas sin perjuicio de la indemnización de perjuicios y resarcimiento de daños, y el pago de costas judiciales	
--	--	--

⁷⁶ ANTEQUERA, JOSÉ MARÍA, “La codificación moderna...”, ob. cit. pp. 39 y 40, en las que transcribe literalmente la Real Orden del Ministro de Gracia y Justicia del momento, Francisco Tadeo Calomarde, dirigida a la Comisión a la que se le efectuó en 1829 el encargo de realizar el nuevo Código Penal.

⁷⁷ Monarquía Constitucional con soberanía compartida entre la Corona y las Cortes.

Es en el contexto político descrito como se llega al Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la real jurisdicción ordinaria, aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1835,⁷⁸ que estuvo vigente hasta 1870.

En este Reglamento, que se remite en algún aspecto a la Novísima Recopilación de 1805, se encuentran dos artículos -siete y once- que inciden de forma directa en la prisión provisional, en el siguiente sentido:

- La prohibición de la tortura y tratos degradantes durante la situación de prisión provisional.⁷⁹
- El establecimiento del criterio general de prisión provisional eludible con el pago de fianza para todos aquellos delitos⁸⁰ que no tengan señalada pena de prisión corporal, con especificación de cuales se tenían que considerar como tales: pena de muerte, azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas arsenales, presidios, obras públicas, destierro del reino y prisión o reclusión por más de seis meses.⁸¹

⁷⁸ Publicado en la Gaceta de Madrid números 282, de 4 de octubre de 1835 al 289 de 10 de octubre del mismo año.

⁷⁹ Artículo 7 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia:

“7. A ninguna persona tratada como reo se la podrá mortificar con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad; ni tampoco tenerla en incomunicación, como no sea con especial orden del juez respectivo el cual no lo podrá mandar sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario”.

⁸⁰ Hay que recordar que en el momento de la publicación del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia el Código Penal de 1822 había sido derogado por Fernando VII, y por lo tanto las penas vigentes para cada delito eran las que se contemplaban en la Novísima Recopilación.

⁸¹ Artículo 11 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia:

“11. En cualquier estado de la causa en que resulte ser inocente el arrestado ó preso, se le pondrá inmediatamente en libertad sin costas algunas; debiendo serle concedida también, pero con costas y bajo fianza o caucion suficiente, en cualquier estado en que aunque no resulte su inocencia, aparezca que no es reo de pena corporal. Solo cuando lo fuere por algún otro delito se suspenderá la soltura en estos casos.

Deberán considerarse como penas corporales, además de la capital la de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas arsenales, presidios, obras públicas, destierro del reino, y prisión o reclusión por mas de seis meses”.

2.3. El Real Decreto de 8 de junio de 1850, aprobando reformas y adiciones introducidas al Código Penal de 1848 y a su Ley Provisional de aplicación

Con posterioridad al Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835 y siguiendo un orden cronológico, se promulgaron las Constituciones de 1837 y 1845, así como el Código Penal de 1848.⁸²

⁸² Catálogo de penas recogido en el texto originario del Código Penal de 1848:

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1848		
CLASES DE PENAS	NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION
1.- PENAS AFLICTIVAS	Muerte	
	Cadena perpetua	Siempre
	Reclusión perpetua	Siempre
	Relegación perpetua	Siempre
	Extrañamiento perpetuo	Siempre
	Cadena temporal	De 12 años a 20 años
	Reclusión temporal	De 12 años a 20 años
	Relegación temporal	De 12 años a 20 años
	Extrañamiento temporal	De 12 años a 20 años
	Presidio mayor	De 7 a 12 años
	Prisión mayor	De 7 a 12 años
	Confinamiento mayor	De 7 a 12 años
	Inhabilitación absoluta perpetua	Siempre
	Inhabilitación especial perpetua para algún cargo público, derecho político, profesión u oficio	Siempre
	Inhabilitación temporal absoluta para cargos públicos, derechos políticos	De 3 a 8 años
	Inhabilitación especial temporal para cargo, derecho, profesión u oficio	De 3 a 8 años
Presidio menor	De 4 a 6 años	
Prisión menor	De 4 a 6 años	
Confinamiento menor	De 4 a 6 años	

2.- PENAS CORRECCIONALES	Presidio correccional	De 7 meses a 3 años
	Prisión correccional	De 7 meses a 3 años
	Destierro	De 7 meses a 3 años
	Sujeción a la vigilancia de la autoridad	De 7 meses a 3 años
	Repreñión pública	
	Suspensión de cargo público, derecho político, profesión u oficio	De 1 mes a 2 años
	Arresto mayor	De 1 a 6 meses
3.- PENAS LEVES	Arresto menor	De 1 a 15 días
3.- PENAS COMUNES A LAS TRES CLASES ANTERIORES	Multa	<ul style="list-style-type: none"> – Aflictiva: En toda su extensión – Correccional: Hasta 300 duros – Leve: Hasta 45 duros
	Caución	El tiempo que determinen los Tribunales
5.- PENAS ACCESORIAS	Argolla	
	Degradación	
	Interdicción civil	
	Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito	
	Resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio	
	Pago de costas procesales	
	Inhabilitación para cargos públicos, derechos políticos, profesión u oficio en los casos en que no imponiéndolas especialmente la ley, declare que otras penas las llevan consigo	
	Suspensión para cargos públicos, derechos políticos, profesión u oficio en los casos en que no imponiéndolas especialmente la ley, declare que otras penas las llevan consigo	

Por lo que hace a las dos nuevas Constituciones, y a diferencia de la de 1812, ninguna aportación realizaron no solamente en cuanto a la prisión provisional, sino tampoco por lo que se refiere a la detención ni a las garantías de presos y detenidos, aspectos en los que se limitan a declarar ambas en su artículo siete que “no puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban”; al igual que tampoco tratan con la profundidad que lo hizo su antecesora lo referente a la organización de la Administración de Justicia, remitiéndose en este último aspecto a lo que determinaren las leyes ordinarias.

Por otro lado, en los dos posteriores códigos penales que siguieron al de 1822, concretamente en los de 1848 y 1850, se utilizó la técnica legislativa consistente en establecer como anexas a los mismos leyes provisionales que prescribían reglas para su aplicación.

Esas leyes provisionales contenían normas de naturaleza procesal, ante la inexistencia en esos momentos tanto de una Ley de Enjuiciamiento Criminal, como de otra que regulara la organización del Poder Judicial, por lo que hasta que las mismas se publicaron, en 1870 y 1872, la ordenación de la prisión provisional se contemplaba dispersa en las diferentes Constituciones, en las Leyes Provisionales con reglas de aplicación anexas a los códigos penales que se iban promulgando en el transcurso del tiempo y en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835; normas que eran insuficientes, ya que no solamente legislaban la institución de la medida cautelar de forma muy parca, sino que en algunos casos ni siquiera la estipulaban, lo cual se constata en algunas Constituciones así como también en algunas Leyes Provisionales de códigos penales.

Lo dicho es lo que sucedió con el Código Penal de 1848⁸³ -segundo código penal de España-, que si bien contenía inicialmente una Ley Provisional prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del mismo, ninguna de las diez que recogía en aquellos momentos se refería a la detención ni a la prisión preventiva.

En el transcurso de su vigencia el Código Penal de 1848 experimentó cuatro cambios:

⁸³ Publicado en la Gaceta de Madrid números 4937, de 21 de marzo de 1848 al 4944 de 28 de marzo del mismo año.

1. El primero por medio de unas “Reales Disposiciones referentes al Código Penal expedidas después de su publicación” de 1 de julio de 1848, que aclaran la regla tercera de la inicial Ley Provisional anexada al mismo y que no afectan a la prisión provisional, pues se refieren al juicio verbal de faltas.
2. El segundo se trató de una modificación al Código Penal, aprobada por Real Decreto de 21 de septiembre de 1848, que varió la tabla de las penas que contemplaba.⁸⁴
3. El tercero consistió en una modificación a la Ley Provisional adjuntada al Código Penal de 1848, que fue aprobada por Real Decreto de 22 de septiembre de 1848 y que significó una ampliación del número de reglas contenidas en la Ley Provisional, que pasaron de ser diez a catorce, si bien ninguna de ellas trató acerca de la prisión provisional. Posteriormente dichas reglas se incrementaron a veinte.
4. El último cambio se produjo por medio del Real Decreto de 8 de junio de 1850, por el que se introducían reformas y adiciones a la Ley Provisional del Código Penal de 1848.⁸⁵

Estableció veintisiete reglas procesales más a tener en cuenta en los procedimientos penales, pasando de las diez iniciales que contemplaba la versión originaria de la Ley Provisional, incrementadas en sucesivas ocasiones, a un total de cuarenta y ocho reglas.

Bastantes de las nuevas introducidas por el Real Decreto que se expone sí incidieron en la detención y en la prisión provisional del reo, y por lo que afecta a esta última se reguló de la siguiente manera:

- Para poder acordar la prisión provisional de una persona era necesario que el delito cometido tuviera señalada pena más grave que la de confinamiento menor o arresto mayor, de acuerdo con la escala gradual de penas existente en el momento, excepto en los casos de vagancia y aquellos en que los reos debieren sufrir pena de prisión por vía de sustitución o apremio.
- En los delitos que tuvieran señalada pena de prisión correccional o presidio, la autoridad judicial podía acordar la libertad del reo, según su prudente arbitrio y las

⁸⁴ Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 5124, de 23 de septiembre de 1848.

⁸⁵ Real Decreto publicado en la Gaceta de Madrid núm. 5793, de 10 de junio de 1850.

circunstancias del hecho, pero siempre previo pago de fianza, que la norma cuantifica específicamente: 100 a 500 duros o bien en fincas por valor de 500 a 2000 duros.

- Se acordaba que en los delitos de robo, hurto, estafa, atentado y desacato contra la autoridad, siempre la prisión provisional lo sería sin posibilidad de eludirla con fianza, con independencia de la pena que tuvieren asignados dichos ilícitos.
- En los delitos de lesiones graves y menos graves, mientras no constare la sanidad del lesionado, la situación personal del reo sería de prisión provisional.

2.4. El Real Decreto de 30 de junio de 1850 por el que se aprueba el Código Penal de España, edición oficial reformada y la Ley Provisional reformada, prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal

Se trataba del Código Penal de 1850⁸⁶ -tercer código penal de España- que realmente fue una edición mejorada y reformada tanto del anterior Código Penal de 1848 como de su Ley

⁸⁶ El año 1850 se sitúa en el pleno reinado de Isabel II, hija de Fernando VII, tras las Regencias por minoría de edad de la Reina, primero de su madre María Cristina de Borbón y después del General Espartero, la última de las cuales finalizó en 1843.

Se había producido ya la primera guerra carlista (1833-1839) de las tres que se desarrollaron en España (las otras dos en los años 1844 y 1873), a consecuencia de la no aceptación de la coronación de Isabel II por parte del hermano de Fernando VII, Carlos de Borbón.

En esos momentos formaba gobierno el Partido Moderado de los liberales conservadores bajo la presidencia del General Narváez.

El Código Penal de 1850 se publicó en la Gaceta de Madrid de los días 10 de julio de 1850 al 19 de julio del mismo año y su Ley Provisional también el 19 de julio.

Las penas contempladas en el mismo eran las siguientes:

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1850		
CLASES DE PENAS	NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION
1.- PENAS AFLICTIVAS	Muerte	
	Cadena perpetua	Siempre
	Reclusión perpetua	Siempre

	Relegación perpetua	Siempre
	Extrañamiento perpetuo	Siempre
	Cadena temporal	De 12 años a 20 años
	Reclusión temporal	De 12 años a 20 años
	Relegación temporal	De 12 años a 20 años
	Extrañamiento temporal	De 12 años a 20 años
	Presidio mayor	De 7 a 12 años
	Prisión mayor	De 7 a 12 años
	Confinamiento mayor	De 7 a 12 años
	Inhabilitación absoluta perpetua	Siempre
	Inhabilitación especial perpetua para algún cargo público, derecho político, profesión u oficio	Siempre
	Inhabilitación temporal absoluta para cargos públicos, derechos políticos	De 3 a 8 años
	Inhabilitación especial temporal para cargo, derecho, profesión u oficio	De 3 a 8 años
	Presidio menor	De 4 a 6 años
	Prisión menor	De 4 a 6 años
	Confinamiento menor	De 4 a 6 años
2.- PENAS CORRECCIONALES	Presidio correccional	De 7 meses a 3 años
	Prisión correccional	De 7 meses a 3 años
	Destierro	De 7 meses a 3 años
	Sujeción a la vigilancia de la autoridad	De 7 meses a 3 años
	Reprensión pública	
	Suspensión de cargo público, derecho político, profesión u oficio	De 1 mes a 2 años
	Arresto mayor	De 1 a 6 meses
3.- PENAS LEVES	Arresto menor	De 1 a 15 días
	Reprensión privada	

Provisional adjunta, la cual en materia de prisión provisional mantuvo exactamente las mismas reglas y con el mismo contenido que el ya expuesto en el punto anterior, al analizar el Real Decreto de 8 de junio de 1850.

2.5. El Real Decreto de 30 de septiembre de 1853, reformando la Ley Provisional para la aplicación del Código, en la parte referente a los autos de prisión que se decretaren por los Jueces y Tribunales

El mencionado Real Decreto,⁸⁷ de acuerdo con su preámbulo, se justificó por la utilización excesiva que en la práctica judicial y en el momento histórico concreto se realizaba de la prisión provisional, así como por la lentitud en la tramitación de las causas criminales; pretendiendo implantar la aplicación de la privación temporal de libertad solamente para

3.- PENAS COMUNES A LAS TRES CLASES ANTERIORES	Multa	<ul style="list-style-type: none"> – Aflictiva: En toda su extensión – Correccional: Hasta 300 duros – Leve: Hasta 45 duros
	Caución	El tiempo que determinen los Tribunales
5.- PENAS ACCESORIAS	Argolla	
	Degradación	
	Interdicción civil	
	Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito	
	Resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio	
	Pago de costas procesales	
	Inhabilitación para cargos públicos, derechos políticos, profesión u oficio en los casos en que no imponiéndolas especialmente la ley, declare que otras penas las llevan consigo	
	Suspensión para cargos públicos, derechos políticos, profesión u oficio en los casos en que no imponiéndolas especialmente la ley, declare que otras penas las llevan consigo	

⁸⁷ Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 274, de 1 de octubre de 1853.

aquellos supuestos en los que fuera de apreciar alarma social o riesgo de fuga del reo y generalizar el uso de la prisión provisional con fianza.⁸⁸

Las reglas que establece respecto a la prisión provisional son las siguientes:

- No se decretará la misma para aquellos delitos que tengan señaladas penas inferiores a las de presidio, prisión y confinamiento mayor, de acuerdo con el artículo 24 del Código del momento.⁸⁹
- Tampoco se decretará en los delitos de falsificación de documentos públicos cometidos por funcionario o por particular, siempre y cuando el acto ilícito no haya tenido por objeto el lucro ni haya ocasionado perjuicio a tercero.
- En todas las causas por delitos con pena superior a la de arresto mayor la prisión provisional será eludible con el pago de una fianza de 100 a 500 duros o bien en fincas por valor de 500 a 2000 duros.
- Se aplicará siempre la prisión provisional sin posibilidad de fianza a los reos de robo, hurto, estafa, atentado o desacato contra la autoridad.
- Los reos de lesiones calificadas de peligrosas serán sometidos a prisión provisional mientras no desaparezca el peligro para el lesionado.
- Se introduce por primera vez en nuestra legislación la figura de la comparecencia *apud acta* de la persona en situación de libertad provisional, al establecer que en las causas por delitos a los que les corresponda pena de arresto mayor o inferior, cometidos por personas

⁸⁸ Declara textualmente al respecto su Exposición de Motivos: “...Se prodigan sin inconveniencia alguna pública los autos de prisión en nuestro procedimiento criminal. El espectáculo de un ciudadano en tan lamentable situación, cuando ni la gravedad del delito ni las circunstancias personales del delincuente alarman vivamente la opinión pública, ó hacen probable su fuga, es un espectáculo repugnante á la humanidad, opuesto á la razón, depresivo de los derechos de la seguridad individual, y altamente pernicioso por sus consecuencias morales, económicas y políticas.

La lentitud de nuestras causas criminales, defecto inevitable ínterin la ley no dé nueva forma á los Tribunales de justicia, es una circunstancia funesta que reagrava sobre manera el mal, y hace todavía mas urgente su remedio...”

⁸⁹ Código Penal de 1850.

sospechosas, sin arraigo, familia o domicilio fijo, los jueces podrán imponer la obligación de presentación periódica o cualquier otro tipo de medida para evitar su ausencia, y en caso de incumplimiento de ello podrá decretarse su prisión preventiva con o sin fianza.

3. La Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872

Desde el Real Decreto de 30 de septiembre de 1853 hasta la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 entró en vigor una cuarta Constitución, la de 1 de junio de 1869, que nuevamente al igual que la primera de 1812, proclamaba un conjunto de garantías y derechos fundamentales de presos y detenidos, si bien sin entrar a regular específicamente los aspectos procesales de la prisión provisional, por ocuparse ya de ello el Real Decreto citado.

El 30 de agosto de 1870⁹⁰ inició su vigencia el cuarto código penal español -Código Penal de 1870- que no se acompaña de Ley Provisional reguladora de aspectos procesales⁹¹ y el 15 de

⁹⁰ En 1870 Isabel II ya había sido destronada, lo cual sucedió el 18 de septiembre de 1868, tras la unión para ello de una variada oposición política compuesta por progresistas, unionistas, demócratas y republicanos.

Fue la conocida como Revolución de septiembre de 1868, que triunfó y formó un gobierno provisional presidido por el General Serrano.

El mismo convocó Cortes Constituyentes, que proclamaron la Constitución de 1869, cuyo artículo 33 establece como forma de gobierno una Monarquía Constitucional, para lo cual el Parlamento eligió como monarca a Amadeo I de Saboya, que lo fue desde 1870 hasta el 11 de febrero de 1873, día en que renunció a la corona y se proclamó la I República Española.

⁹¹ El Código Penal de 1870, publicado en el suplemento al número 243 de la Gaceta de Madrid de 31 de agosto de 1870, se encontró vigente desde el verano de 1870 (30 de agosto de 1870) hasta finales de 1932, con una interrupción durante la Dictadura del General Primo de Rivera, en el que fue de aplicación el Código Penal de 1928. Las penas que en él se regulan son las siguientes:

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1870		
CLASES DE PENAS	NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION
1.- PENAS AFLICTIVAS	Muerte	
	Cadena perpetua	Con posibilidad de indulto a los 30 años
	Reclusión perpetua	Con posibilidad de indulto a los 30 años
	Relegación perpetua	Con posibilidad de indulto a los 30 años

	Extrañamiento perpetuo	Con posibilidad de indulto a los 30 años
	Cadena temporal	De 12 años y 1 día a 20 años
	Reclusión temporal	De 12 años y 1 día a 20 años
	Relegación temporal	De 12 años y 1 día a 20 años
	Extrañamiento temporal	De 12 años y 1 día a 20 años
	Presidio mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Prisión Mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Confinamiento	De 6 años y 1 día a 12 años
	Inhabilitación absoluta perpetua	
	Inhabilitación absoluta temporal	De 6 años y 1 día a 12 años
	Inhabilitación especial perpetua para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	
	Inhabilitación especial temporal para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 6 años y 1 día a 12 años
2.- PENAS CORRECCIONALES	Presidio correccional	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Prisión correccional	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Destierro	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Repreñión pública	
	Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 1 mes y 1 día a 6 meses
	Arresto mayor	De 1 mes y 1 día a 6 meses
3.- PENAS LEVES	Arresto menor	De 1 a 30 días
	Repreñión privada	
4.- PENAS COMUNES A LAS TRES CLASES ANTERIORES	Multa aflictiva	Si excede de 20.000 pesetas
	Multa correccional	De 125 a 2.500 pesetas

septiembre de 1870 se promulga la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, primera norma de contenido orgánico, sin preceptos procesales, en la que se regula la planta y organización de los juzgados y tribunales, las normas de acceso y ascenso en la carrera judicial, la inamovilidad, la responsabilidad de los jueces y las atribuciones y competencias de los distintos órganos del poder judicial.

Ninguna de las dos normas citadas (Código Penal de 1870 y Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial) se refieren a la prisión provisional, si bien la última fue de relevancia para la posterior formación de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 objeto del presente apartado- ya que ésta nació en cumplimiento del mandato contenido en su Disposición Transitoria Primera,⁹² que encomendaba al Gobierno la reforma de los procedimientos criminales.

	Multa leve	Hasta 125 pesetas
	Caución	El tiempo que determinen los Tribunales
5.- PENAS ACCESORIAS	Degradación	
	Interdicción civil	
	Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito	
	Pago de costas	

⁹² Por Ley de 23 de junio de 1870, publicada en la Gaceta de Madrid núm. 258, de 15 de septiembre de 1870, se autorizó al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como Ley Provisional un proyecto de Ley sobre Organización del Poder Judicial.

Por Decreto de 15 de septiembre de 1870, publicado en la Gaceta de Madrid en la misma fecha, se acordó la observancia del citado proyecto, ya Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, desde el momento que se procediera a su publicación.

La Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial fue publicada en la Gaceta de Madrid de fechas 15 a 20 de septiembre de 1870.

En el número 3 de su Disposición Transitoria Primera, se señala que el Gobierno procederá:

“3º. A reformar los procedimientos criminales con sujeción a las siguientes reglas: a) Organización de la policía prejudicial y judicial, de manera que quede para lo futuro suficientemente asegurada la protección de las personas, la seguridad de los bienes, la prevención de las causas criminales y el descubrimiento de la verdad en

Publicada en la Gaceta de Madrid números 359 a 361, del 24 al 26 de diciembre de 1872, como primer texto que recoge de forma unificada todas las normas existentes sobre los procedimientos penales, la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 regulaba la prisión provisional en su Título IX (De la detención, prisión y libertad provisionales de los procesados y de las fianzas de estar á juicio -artículos 382 a 427-) del Libro I (Del Sumario).

De dicho título IX caben destacar cuatro tipos de situaciones personales en las que se podía encontrar el reo antes del dictado de sentencia, contempladas en los artículos que se mencionan a continuación:

- a) El artículo 396, que regulaba lo que se puede denominar el caso de situación ordinaria de prisión provisional.
- b) El artículo 397, con referencia al reo que no hubiere comparecido al primer llamamiento judicial.
- c) Los artículos 399 y 403, que trataban de la situación de prisión provisional respecto del reo en ignorado paradero.
- d) El artículo 405 que contemplaba la situación de libertad provisional con fianza o sin fianza.
- e) El artículo 413 que establecía una obligación adicional a la situación de libertad con o sin fianza: la comparecencia *apud acta*.

a) El caso de situación ordinaria de prisión provisional

los sumarios. b) Establecimiento de relaciones directas entre los agentes de policía prejudicial y judicial con los Jueces de instrucción y con los funcionarios del Ministerio Fiscal. c) Publicidad de los juicios criminales, a excepción de aquellos en que no lo permita la moral. d) Procedimiento para el castigo de las faltas por los Jueces municipales en primera instancia. e) Procedimiento para la segunda instancia ante los Tribunales de partido, en los juicios de faltas, y para el juicio oral, en única instancia, en las causas por delitos que correspondan a la competencia de dichos Tribunales y a la de las Audiencias sin intervención del Jurado. f) Procedimiento para el castigo de los delitos en que haya de intervenir el Jurado con las Audiencias. g) Procedimiento, también oral, para el castigo de los delitos reservados al Tribunal Supremo. h) Los recursos de casación en lo criminal se sustanciarán con arreglo a la ley relativa a los mismos, aprobada y sancionada por las Cortes Constituyentes en cuanto no se oponga a la presente. i) Organización del Jurado de modo que por sus condiciones de capacidad e imparcialidad, asegurada por el derecho de recusación, satisfaga las exigencias de la justicia”, estableciendo en consecuencia las bases para la futura Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872.

Para el cual el artículo 396 exigía los siguientes requisitos:

- Que constara en la causa la existencia de un hecho que presentara los caracteres de delito.
- Que este tuviera señalada pena superior a la de prisión mayor⁹³ (es decir, pena superior a doce años de prisión).

O bien:

- Que tuviera pena señalada que no superara a la máxima de la de prisión mayor, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado, hasta que se prestara la fianza que se señalara.⁹⁴
- Que aparecieran motivos para creer responsable criminalmente al investigado.

b) La situación de prisión provisional respecto al reo que no hubiere comparecido al primer llamamiento judicial

Recogida en el artículo 397, que declaraba la prisión provisional automática para el procesado que no hubiere comparecido al primer llamamiento del juez o tribunal que conociere de la causa, y siempre y cuando concurrieran además el primer y segundo requisitos contemplados en el artículo 396.

Por tanto, los requisitos para decretar la prisión provisional en este supuesto eran:

- Que constara en la causa la existencia de un hecho que presentara los caracteres de delito.
- Que el delito tuviera señalada pena superior a la de prisión mayor (pena superior a doce años de prisión); o bien que aunque tuviera señalada pena inferior considerara el juez

⁹³ El Código Penal vigente en la fecha en que entró en vigor la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 era el de 1870. Su artículo 29 que trataba de la duración de las penas, asignaba a las de presidio y prisión mayores y a la de confinamiento una duración de seis años y un día a 12 años.

⁹⁴ Las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado los configuraba la Ley como dos elementos que tenían que concurrir y valorarse conjuntamente y no alternativamente. En este caso, exclusivo para aquellos supuestos en que la pena asignada al delito fuere inferior a la de prisión mayor, del texto de la norma parece desprenderse que la situación de prisión provisional siempre tendría que ser eludible con el pago de una fianza.

necesaria la prisión provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado.

- Que el procesado no hubiere comparecido al primer llamamiento del juez o tribunal que conociere de la causa.

No se hacía mención en este caso a los indicios racionales de criminalidad, o “motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito” al investigado, si bien ha de sobreentenderse su necesaria concurrencia, ya que la prisión provisional se acordaría respecto a una persona ya procesada previamente y en situación de libertad provisional -y por lo tanto ya se habría valorado con anterioridad su participación en el hecho delictivo-; siendo el fundamento de la prisión provisional así acordada el evitar el riesgo de fuga, inferido a partir de la no comparecencia del interesado al primer llamamiento judicial.

Nótese que en esta modalidad de prisión provisional cuando el delito tuviere asignada una pena inferior a la de prisión mayor, no se prevé la posibilidad de eludirla con el pago de la fianza a la que se refiere la circunstancia segunda del artículo 396 (hipótesis de situación ordinaria de prisión provisional).

c) La prisión provisional con referencia al reo en ignorado paradero

El artículo 399 configuraba para el reo en ignorado paradero una prisión provisional también inmediata, sin tener en cuenta los requisitos primero y tercero del artículo 396 (existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y que aparezcan motivos para creer responsable criminalmente al procesado), señalando al respecto que “si el reo no fuere habido en su domicilio y se ignorare su paradero, se expedirá requisitoria a los Jueces de instrucción en cuyo territorio hubiere motivos para sospechar que aquel se halle, y en todo caso se publicará aquella en la Gaceta de Madrid y Boletín Oficial de la provincia respectiva, y se fijarán también copias autorizadas en forma de edicto en el local del Juzgado o Tribunal que conociere de la causa y de los Jueces de instrucción a quienes se hubiere requerido.”

El artículo 403 señala un trámite especial para la prisión provisional adoptada bajo este supuesto, al exigir que “el auto de prisión se ratificará en todo caso o se repondrá en las 72 horas siguientes a la en que se hubiese puesto al procesado a disposición del juez o Tribunal que hubiere dictado el auto.”

En consecuencia el requisito exigido para esta situación de prisión provisional sería:

- Que el procesado no fuere hallado en su domicilio y se ignorare su paradero.

Este precepto regularía aquella situación de la persona respecto a la que el órgano judicial tendría conocimiento de su participación en un hecho delictivo, y se encontrara ilocalizable. Con referencia a la misma, los motivos para creerle responsable criminalmente serían interinos y limitados al contenido de la “*notitia criminis*”. Probablemente por ello el artículo 403 contempla la posibilidad de ratificación o reposición del auto de prisión en el plazo de 72 horas, a contar desde que el procesado es puesto a disposición del juez o tribunal, plazo en el cual se le habría recibido declaración, y que por tanto una vez oído tendría más elementos de juicio para valorar especialmente los motivos para creerle responsable criminalmente del delito.

El artículo de referencia no relaciona la procedencia de la prisión provisional con la pena que lleve aparejada el delito (a diferencia del caso de situación ordinaria de prisión provisional), sino que la basa exclusivamente en que el procesado se encuentre en ignorado paradero, lo que lleva a concluir que su justificación también se encontraba en la evitación del riesgo de fuga.

d) La situación de libertad provisional con fianza y sin fianza

A la que se refiere el artículo 405, que exigía:

- Que el procesado lo fuera por delito que tuviera señalada pena inferior a la de presidio mayor (es decir, pena inferior a seis años y 1 día de prisión, -al igual que la prisión mayor, ambas abarcaban de 6 años y 1 día a 12 años-).
- Que los antecedentes del hecho o las circunstancias del caso no hicieren presumir que el procesado no comparecería cuando fuere llamado por la autoridad judicial.
- Que no hubiere faltado al llamamiento del juez o tribunal que conociere de la causa.

Cuando concurrían las tres exigencias dichas, procedía la libertad provisional con o sin fianza, si bien la Ley deja el establecimiento o no de la misma a libre criterio del órgano judicial.

Básicamente las penas privativas de libertad a las que se refiere el artículo 405 serían las correccionales -presidio correccional, prisión correccional y arresto mayor-.

Por lo que hace a la situación del interesado mientras hacía efectivo el pago de la fianza (de imponérsele) era la de libertad provisional, por aplicación de lo previsto en el artículo 423: “entre tanto que el procesado no presentare o ampliare la fianza en el término que se le señalare, no será reducido a prisión provisional”; y ello a diferencia de la fianza que se contempla en la circunstancia segunda del artículo 396, que se trata de fianza para eludir la prisión provisional ya decretada.

e) Requisito común a la situación de libertad provisional con o sin fianza

Como requisito común a ambas situaciones, se señala en el artículo 413:

- Obligación apud acta de comparecer los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conociera de la causa.

4. La Compilación General de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal, aprobada por Real Decreto de 16 de octubre de 1879

Por Ley de 30 de diciembre de 1878⁹⁵ se autorizó al Ministro de Gracia y Justicia para que, previa consulta a la Comisión de Códigos, publicara una Compilación General, articulada y metódica en la que se refundieran las disposiciones vigentes hasta el momento, relacionadas con el procedimiento criminal.⁹⁶

La Compilación General de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal fue aprobada por Real Decreto de 16 de octubre de 1879,⁹⁷ e iniciada su publicación en la Gaceta de Madrid núm. 296, del 23 de octubre de 1879.

El articulado relativo a la prisión provisional se contempla en el capítulo VIII (De la detención, prisión y libertad provisionales de los procesados y de las fianzas de estar á juicio)

⁹⁵ Publicada en la Gaceta de Madrid núm. 365, de 31 de diciembre de 1878.

⁹⁶ En cuanto a la situación política, en la época en que se promulgó la Compilación General de 1879 ya había finalizado la I República y restaurado nuevamente la Monarquía en la persona de Alfonso XII, bajo cuyo reinado (1874-1885) se aprobó la Constitución de 1876, quinta Constitución de España.

⁹⁷ Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 202, 19 de octubre de 1879.

del título III (Del Sumario), que acoge de los artículos 641 al 688, limitándose a efectuar una transcripción prácticamente literal de los artículos 382 al 427 de la anterior Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, si bien con las siguientes salvedades:

a) La introducción de tres nuevos artículos -el 641, el 662 y el 664- que no tienen equivalente en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, cuyo tenor literal era el siguiente:

- artículo 641: Ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.
- artículo 662: Ningún español podrá ser preso sino en virtud de mandamiento de juez competente.
- artículo 664: Toda persona detenida ó presa sin las formalidades legales ó fuera de los casos previstos en la Constitución y las leyes, será puesta en libertad a petición suya ó de cualquier español.

b) La extracción de la partícula “no” del texto del artículo 684 (antes el 423 de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872), que se refiere a la situación personal del procesado respecto al cual se acuerde su libertad con fianza: antes se señalaba que en tanto no presentare la fianza no sería reducido a prisión provisional, ahora no consta la partícula “no”.

El artículo 423 de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 decía: “Entre tanto que el procesado no presentare ó ampliare la fianza en el término que se le señalare, no será reducido á prisión provisional.”

El artículo 684 de la Compilación general señala: “Entre tanto que el procesado no presentare ó ampliare la fianza en el término que se le señalare, será reducido á prisión provisional.”

Respecto a este punto RUIZ Y RODRIGUEZ sostiene que la no introducción de la partícula “no” en el texto del artículo 684 de la Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal, obedece a un mero error de transcripción del contenido del artículo 423 de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 al

momento de llevar a cabo la Compilación, y que en todo caso entretanto que el procesado no presente o amplíe la fianza en el término que se le señalare, no ha de ser reducido a prisión provisional.⁹⁸

- c) El artículo 395 de la anterior Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal, no tiene equivalente en la nueva Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal.

Dicho artículo era el que indicaba que “mientras que la causa se hallare en estado de sumario, solamente podrá decretar la prisión provisional el juez de instrucción o el que formare las primeras diligencias.

Cuando se entrare en el período del juicio oral, la prisión, como la libertad provisional, serán decretadas solamente por el Tribunal competente.”

Pero en cuanto al régimen, requisitos y casos en los que se puede acordar la prisión provisional, no se produce cambio alguno en relación a la situación existente bajo la vigencia de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, por lo que podemos dar por reproducido lo ya expuesto en el epígrafe anterior al tratar de dicho texto legal, incluso en lo relacionado a las penas a tomar en consideración para poder decretarse la misma, ya que el Código Penal de aplicación continuaba siendo el de 1870.

5. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882

Por Leyes de 11 de febrero de 1881 y 15 de junio de 1882, publicadas ambas en la Gaceta de Madrid núm. 175, del 24 de junio de 1882, se autorizaba al Gobierno para la redacción y publicación de una Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como para el establecimiento de los tribunales colegiados y del juicio oral y público en las causas criminales respectivamente, sentándose las bases de una futura Ley de Enjuiciamiento Criminal de las que -por lo que

⁹⁸ RUIZ Y RODRÍGUEZ, HERMENEGILDO MARÍA, “Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal, concordada, anotada y seguida de observaciones”, Madrid: Imprenta de la revista de legislación, 1.880: “...y esta disposición de la ley es muy justa; porque si se redujera á prision al procesado antes de trascurrir el término que se le señala para preparar y presentar la fianza, se le privaría del derecho de disfrutar ese mismo plazo que por equidad se le concede. Durante el término fijado, no debe ser reducido a prisión, porque se halla disponiendo de un tiempo que le pertenece, y del cual no se le puede privar sin cometer una insigne injusticia.”

hace a la prisión provisional- destaca la base segunda de las contempladas en la norma primeramente citada, al decir que la nueva Ley debería “establecer por principio general que la prisión provisional procede en todo delito cuya pena exceda de prisión correccional, según la escala correspondiente del Código penal, y fijar reglas precisas para que los preceptos de esta ley sobre este punto sean rectamente interpretados, así como las concernientes para que las fianzas prestadas por los procesados en los casos en que la ley determine para continuar en libertad provisional no lleguen á ser ilusorias.”

De ahí surgió la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, que fue promulgada el 14 de septiembre de 1882, entrando en vigor el 15 de octubre del mismo año.⁹⁹

Es en definitiva la Ley que perdura en la actualidad, con las correspondientes modificaciones que ha ido sufriendo a lo largo del tiempo.

Aún y cuando la Ley de Bases de 11 de febrero de 1881, sentó como punto de partida para la confección del nuevo texto legislativo el contenido de la Compilación General de 16 de octubre de 1879, realmente dista de su antecesora en el sentido de ser mucho más perfecta y lograda, intentándose con ella, de acuerdo con su Exposición de Motivos:

- a) Un mayor respeto de las garantías del ciudadano, y la finalidad de obtener un acortamiento en la duración de la tramitación de los procedimientos.
- b) Una mayor intervención del inculcado en el sumario, con igualdad de condiciones durante su sustanciación.
- c) El pasar de un procedimiento penal basado en el principio inquisitivo, secreto y escrito del mismo, a un sistema acusatorio fundamentado en los principios de libertad, contradicción, igualdad de condiciones entre las partes contendientes, publicidad y oralidad.
- d) La necesidad de entender las diligencias sumariales como una simple preparación del juicio, no como pruebas de cargo, teniendo tal carácter exclusivamente las que se realizan ante el tribunal encargado de juzgar.

⁹⁹ Publicada en la Gaceta de Madrid núm. 260, de 17 de septiembre de 1882 a la número 283, de 10 de octubre de 1882.

Se trata de un texto legislativo cuyo fin fundamental es la implantación de un nuevo sistema procesal penal, por considerar que el vigente hasta el momento era “caduco y desacreditado en Europa y en América”.¹⁰⁰

Por lo que hace a la prisión provisional y libertad provisional del procesado, reguladas ahora en títulos separados (el VI y VII respectivamente del libro II, que trata del Sumario), relacionándolas con la situación existente antes de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, resulta de interés destacar los siguientes puntos:

a) La situación ordinaria de prisión provisional

Se mantiene la situación ordinaria de prisión provisional (artículo 503) que antes se contemplaba en los artículos 396 de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y 655 de la Compilación general sobre las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal de 1878; si bien el requisito de que el delito tuviere señalada pena superior a la de prisión mayor se cambia por el de que la pena sea superior a la de prisión correccional,¹⁰¹ quedando pues de la siguiente manera:

- Que constara en la causa la existencia de un hecho que presentara los caracteres de delito.
- Que este tuviera señalada pena superior a la de prisión correccional (es decir, pena superior a seis años de prisión); o bien que aunque tuviere pena señalada menor a la superior de la de prisión correccional (es decir, pena inferior a seis años de prisión), se considerare necesaria la prisión provisional, atendiendo a las circunstancias del hecho y a los antecedentes del procesado, hasta que éste preste la fianza que se señale.
- Que aparezcan motivos para creer responsable criminalmente al investigado.

b) La situación de prisión provisional respecto al reo que no hubiere comparecido al primer llamamiento judicial

¹⁰⁰ Exposición de Motivos del Ministro de Gracia y Justicia D^o Manuel Alonso Martínez, a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

¹⁰¹ A partir de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, el criterio rector para la procedencia de la prisión provisional y libertad provisional con o sin fianza, por lo que hace al delito cometido, es que lleve aparejada pena superior o inferior a la de prisión correccional, a diferencia de la legislación anterior que era el de pena superior o inferior a la de prisión mayor.

Continúa el caso de la prisión provisional respecto al reo que no hubiere comparecido al primer llamamiento judicial, ahora regulado en el artículo 504, cuyos requisitos serían:

- Que constara en la causa la existencia de un hecho que presentara los caracteres de delito.
- Que el delito tuviera señalada pena superior a la de prisión correccional (pena superior a seis años de prisión); o bien que aunque tuviera señalada pena inferior considerara el juez necesaria la prisión provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado.
- Que el procesado no hubiere comparecido al primer llamamiento del juez o tribunal que conociere de la causa.

c) La prisión provisional con referencia al reo en ignorado paradero

También se mantiene la prisión provisional en relación con el reo en ignorado paradero (artículo 512):

- Que el procesado no fuere hallado en su domicilio y se ignore su paradero.

d) La situación de libertad provisional con fianza y sin fianza

Por lo que hace a la situación de libertad provisional con fianza y sin fianza se distinguen dos situaciones:

1. Una primera que ya existía en la legislación vigente con anterioridad -actualmente en el artículo 529- que sería la de libertad provisional con fianza o sin fianza, con los siguientes requisitos:
 - Que el procesado lo fuera por delito que tuviera señalada pena inferior a la de prisión correccional (es decir, pena inferior a seis meses y un día).
 - Que los antecedentes del hecho o las circunstancias del caso no hicieren presumir que el procesado no comparecería cuando fuere llamado por la autoridad judicial.
 - Que no hubiere faltado al llamamiento del juez o tribunal que conociere de la causa.

En este caso forzosamente la situación ha de ser de libertad provisional con o sin fianza. La Ley continúa dejando el establecimiento de fianza o no al libre arbitrio del órgano judicial, no proporcionando datos objetivos de cuándo sería procedente su imposición o no.

En este supuesto de libertad provisional, si se decretaba la imposición de una fianza, hasta en tanto no transcurriera el plazo otorgado para hacerla efectiva, la situación personal del reo era la de libertad, por aplicación del artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.¹⁰²

2. Una segunda y nueva posibilidad de libertad provisional, pero en todo caso con fianza, aun y cuando la pena señalada para el delito cometido fuera superior a la de prisión correccional (ni en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872, ni en la Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal de 1878, se contemplaba éste supuesto cuando la pena aparejada al delito fuera superior a la de prisión mayor), cuyos requisitos eran:

- Que el delito tuviera señalada pena superior a la de prisión correccional (pena superior a seis años de prisión).
- Que el procesado tuviera buenos antecedentes penales.

O bien:

- Se pudiera creer que no trataría de sustraerse a la acción de la justicia.

Y además:

- Que el delito no hubiera producido alarma.

¹⁰² El artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 modifica ligeramente la redacción que en este punto tenían los artículos 423 y 684 de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y de la Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal de 1878 respectivamente.

Estos dos últimos decían:

“Entre tanto que el procesado no presentare o ampliare la fianza en el término que se le señalare, no será reducido á prisión provisional”, a diferencia del primero de los citados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882: “Si el procesado no presenta ó amplía la fianza en el término que se le señale, será reducido a prisión.”

- Que el delito no fuera de los que se cometieran con frecuencia en el territorio de la respectiva provincia.¹⁰³

e) Requisito común a la situación de libertad provisional con o sin fianza

Seguía siendo de aplicación el requisito común a la situación de libertad provisional con o sin fianza:

- Obligación de comparecer el encausado *apud acta* los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conociera de la causa.

6. La Ley de 17 de enero de 1901 concediendo el beneficio del abono de tiempo de prisión sufrida a los reos condenados a penas de privación de libertad y Real Orden de 29 de enero de 1901 fijando el sentido de la Ley anterior, cuyos preceptos diversos son objeto de otras tantas explicaciones para evitar toda duda al aplicarlos

La Ley de 17 de enero de 1901¹⁰⁴ (Gaceta de Madrid núm. 18, de 18 de enero de 1901) no tiene incidencia directa en la configuración de la prisión provisional, motivo por el cual no se profundiza en ella, bastando decir que proclama la regla general y obligatoria de abono del tiempo sufrido en prisión preventiva a los reos condenados, estableciendo una regulación definitiva de este punto que con el paso del tiempo y hasta nuestros días se iría perfeccionando.

7. La Ley de 31 de diciembre de 1908, disponiendo que los menores de quince años contra quienes se dicte auto de procesamiento no sufrirán la prisión preventiva en las condiciones establecidas para los demás procesados

¹⁰³ La libertad provisional con fianza obligatoria, en los casos en los que la pena señalada al delito sea superior a la de prisión correccional (prisión superior a seis años), se configura como excepción a la norma general de la procedencia de la prisión provisional; siempre y cuando concurren alternativamente dos requisitos -los buenos antecedentes penales o la creencia de que el encausado no se sustraerá de la justicia-, y además obligatoriamente otros dos: la no alarma social y la no reiteración de hechos delictivos similares en el territorio de la respectiva provincia.

¹⁰⁴ Publicada en la Gaceta de Madrid núm. 18, de 18 de enero de 1901.

La Ley de 31 de diciembre de 1908 aparece publicada en la Gaceta de Madrid núm. 1, del viernes 1 de enero de 1909.

En ella se trata la cuestión de la prisión preventiva de los menores de quince años, y se fijan también unas reglas a tener en cuenta por lo que hace al abono en sentencia de la prisión provisional sufrida por los mismos.

Toda vez que su estudio se aparta del objeto del presente trabajo procedemos simplemente a reseñarla, indicando que con ella se inició -aunque de forma tímida e incipiente- el camino tendente a excluir la prisión provisional como medida cautelar personal, para las personas que siendo menores de edad desde un punto de vista civil, tenían mayoría de edad penal de acuerdo con las normas penales vigentes en aquel momento.

8. El Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928, de reforma de los artículos 503, 504 y 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928, publicado en la Gaceta de Madrid núm. 326, de 21 de noviembre de 1928, tuvo como objetivo el acomodar las penas mínimas precisas para poder decretar la prisión provisional, o en su caso la libertad provisional con fianza, o libertad provisional con fianza o sin fianza, que señalaban los artículos 503, 504 y 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la nueva escala general de penas que iba a contemplar el Código Penal de 1928.

Hasta ese momento las penas tomadas en consideración por la Ley de Enjuiciamiento Criminal eran las recogidas en el Código Penal vigente de 1870 -el cual tenía una amplia variedad de penas privativas de libertad- resultando que a partir del 1 de enero de 1929 iba a entrar en vigor el Código Penal de 1928,¹⁰⁵ que configuraba en su artículo 87 como penas

¹⁰⁵ El monarca Alfonso XII había fallecido en noviembre de 1885, comenzando entonces la Regencia del Rey Alfonso XIII en la persona de su madre María Cristina de Habsburgo, hasta que éste cumplió dieciséis años en mayo de 1902 e inició personalmente su reinado.

El Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928 se promulga pues en el reinado de Alfonso XIII y dentro del período de la Dictadura del General Miguel Primo de Rivera, que se extendió desde el 13 de septiembre de 1923 hasta su dimisión el 28 de febrero de 1930. Tras algo más de un año, en el que continuó el régimen dictatorial, guiado a partir de entonces por el General Berenguer, finalmente el 14 de abril de 1931 se proclamó la Segunda República y Alfonso XIII abandonó voluntariamente España.

privativas de libertad que podían ser graves o menos graves, exclusivamente la reclusión y la prisión.¹⁰⁶

El Código Penal de 1928 -quinto Código Penal español- (publicado en la Gaceta de Madrid núm. 257, de 13 de septiembre de 1928) fue en consecuencia el texto punitivo de la Dictadura de Primo de Rivera y se encontró vigente hasta el 16 de abril de 1931, día en que -ya bajo el Gobierno de la Segunda República- se publicó en la Gaceta de Madrid núm. 106 el Decreto de 14 de abril, por el cual lo anulaba y lo declaraba sin ningún valor ni efecto.

¹⁰⁶ La Escala General de Penas del Código Penal de 1928 era la siguiente:

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1928	
NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION
Muerte	
Reclusión	De 2 meses y 1 día a 30 años
Prisión	De 2 meses y 1 día a 30 años
Deportación	De 6 a 30 años
Confinamiento	De 2 meses y 1 día a 30 años
Destierro	De 2 meses y 1 día a 30 años
Inhabilitación absoluta o especial para cargos públicos, profesión, arte, oficio y derechos políticos	De 2 meses y 1 día a 30 años
Arresto	De 1 día a 2 meses
Multa	De 1 a 100.000 pesetas, salvo en el caso en que se fije para multa una cantidad que sea producto de multiplicar o cociente de dividir por otra determinada y no se ordene expresamente el límite

CLASES DE PENAS	
1.- PENAS GRAVES	Muerte
	Aquellas cuya duración sea superior a 6 años
	La multa cuando exceda de 25.000 pesetas
2.- PENAS MENOS GRAVES	Todas las demás
3.- PENAS LEVES	Arresto

Debido a tal circunstancia es por lo que se hizo necesaria la reforma indicada, si bien hay que decir que la misma no solo tiene en consideración para configurar el régimen de la prisión provisional -y también el de la libertad provisional- penas privativas de libertad, sino también otras que no lo son en sentido estricto, como la deportación, el confinamiento y el destierro, las cuales no eran tenidas en cuenta para ello con anterioridad.

Los tres artículos objeto de modificación fueron el 503, el 504 y el 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882:

a) El caso de situación ordinaria de prisión provisional

El artículo 503 que establecía los requisitos generales para decretar la prisión provisional, entre ellos que la pena señalada para el hecho delictivo fuere superior a la de prisión correccional, o que aun cuando fuere menor considerare el juez necesaria tal medida, varía en el sentido de que actualmente la pena mínima señalada ha de ser la de deportación, o pena privativa de libertad cuyos límites permitan imponerla por más de seis años de prisión o uno de reclusión.

Por lo tanto, se mantiene la situación ordinaria de prisión provisional (artículo 503), si bien se configura de la siguiente manera:

- Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.
- Que este tenga señalada pena de deportación (de 6 a 30 años) o pena privativa de libertad cuyos límites permitan imponerla por más de seis años de prisión o uno de reclusión;¹⁰⁷ o bien que aunque la pena señalada fuera inferior a las mencionadas el juez considere

	La multa inferior a 1000 pesetas
4.- PENAS ACCESORIAS	Inhabilitación

¹⁰⁷ Dentro de esas penas privativas de libertad se encontrarían la prisión y la reclusión que tienen exactamente la misma duración -de 2 meses y 1 día a 30 años-, no hallándose por tanto explicación a la diferencia de trato existente para poder decretar la prisión provisional, según que la pena que corresponda al delito sea la de prisión o la de reclusión.

necesaria la prisión provisional, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado, hasta que el mismo preste la fianza que se le señale.

- Que aparezcan motivos para creer responsable criminalmente al investigado.

b) La situación de prisión provisional respecto al reo que no hubiere comparecido al primer llamamiento judicial

Continúa el caso de la prisión provisional respecto al reo que no hubiere comparecido al primer llamamiento judicial, regulado en el artículo 504, cuyos requisitos acondicionados a las nuevas penas a tomar en consideración, serían:

- Que conste en la causa la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito.
- Que el delito tenga señalada pena de deportación o pena privativa de libertad cuyos límites permitan imponerla por más de seis años de prisión o uno de reclusión; o bien que, aunque tenga señalada pena inferior, considere el juez necesaria la prisión provisional atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado.
- Que el procesado no hubiere comparecido al primer llamamiento del juez o tribunal que conociere de la causa.

c) La prisión provisional con referencia al reo en ignorado paradero

También se mantiene la prisión provisional en relación con el reo en ignorado paradero (artículo 512), sin sufrir modificación alguna:

- Que el procesado no fuere hallado en su domicilio y se ignore su paradero.

d) La situación de libertad provisional con fianza y sin fianza

Por lo que hace a la situación de libertad provisional con fianza y sin fianza se siguen conservando las dos posibilidades introducidas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, si bien acomodándolas también al nuevo catálogo punitivo del Código Penal de 1928:

1. Una primera que sería la de libertad provisional con fianza o sin fianza, recogida en el artículo 529, que se amplía también a dos penas más que no son estrictamente privativas de libertad -el confinamiento y el destierro-,¹⁰⁸ con los siguientes requisitos:

- Que el procesado lo fuera por delito al que estuviera señalada pena cuyo límite máximo no excediera de seis años de prisión o de uno de reclusión o que tuviera señalada pena de confinamiento o de destierro.
- Que los antecedentes del hecho o las circunstancias del caso no hicieran presumir que el procesado no comparecería cuando fuere llamado por la autoridad judicial.
- Que no hubiere faltado al llamamiento del juez o tribunal que conociere de la causa.

En este caso, al igual que antes, forzosamente la situación tenía que ser de libertad provisional con o sin fianza. La Ley seguía dejando el establecimiento de fianza o no al libre arbitrio del órgano judicial, no proporcionando datos objetivos de cuando sería procedente su imposición o no.

En este supuesto de libertad provisional, si se decretaba la imposición de una fianza, hasta en tanto no transcurriera el plazo otorgado para hacerla efectiva, la situación personal del reo sería la de libertad, por aplicación del artículo 540, el cual no experimenta modificación alguna.

¹⁰⁸ La pena de confinamiento se regulaba en el artículo 176 del Código Penal de 1928 de la siguiente manera: “Los condenados a confinamiento serán conducidos al punto o localidad de la Península, Islas Baleares, Canarias o Norte de África que el Tribunal designe, en el cual permanecerán en completa libertad, pudiendo dedicarse bajo la vigilancia de la Autoridad al ejercicio de su profesión, arte u oficio, si no hubieren sido suspendidos en ellos. El Tribunal en cada caso, para el señalamiento del punto en que deba cumplirse la condena, tendrá en cuenta el oficio, profesión o modo de vivir del sentenciado, con objeto de que pueda atender a su subsistencia, pero habrá de ser siempre a más de 250 kilómetros de distancia del lugar en que se hubiere cometido el delito, y del en que el reo tuviere su residencia habitual, si fueren distintos.”

Por su parte al destierro se refería el artículo 177 del Código Penal de 1928: “El sentenciado a destierro quedará privado de entrar y residir en el lugar en que cometiere el delito y en el que residieren habitualmente él y la víctima, si fueren distintos, y en el radio que con referencia a los mismos señale el Tribunal, a una distancia que no podrá ser menor de 150 kilómetros ni mayor de 600.”

2. La segunda posibilidad de libertad provisional existente, pero en todo caso con fianza, era aun y cuando la pena señalada para el delito cometido fuera superior a la de seis años de prisión o uno de reclusión o pena de deportación. Sus requisitos continuaban siendo los mismos que antes, pero conjugados con las nuevas penas recogidas en el Código Penal de 1928:

- Que el delito tuviera señalada pena superior a seis años de prisión o uno de reclusión o le correspondiera pena de deportación.
- Que el procesado tuviera buenos antecedentes penales.

O bien:

- Se pudiera creer que no trataría de sustraerse a la acción de la justicia.

Y además:

- Que el delito no hubiera producido alarma.
- Que el delito no fuera de los que se cometieran con frecuencia en el territorio de la respectiva provincia.¹⁰⁹

e) Requisito común a la situación de libertad provisional con o sin fianza

Sigue siendo de aplicación el requisito común a la situación de libertad provisional con o sin fianza (artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, que no sufre modificación): la obligación *apud acta* de comparecer el interesado los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el juez o tribunal que conociera de la causa.

¹⁰⁹ La libertad provisional con fianza obligatoria, en los casos en los que la pena señalada al delito sea superior a seis años de prisión o uno de reclusión o pena de deportación, se configura como excepción a la norma general de la procedencia de la prisión provisional; siempre y cuando concurren alternativamente dos requisitos: los buenos antecedentes penales o la creencia de que el encausado no se sustraerá de la justicia, y además obligatoriamente otros dos: la no alarma social y la no reiteración de hechos delictivos similares en el territorio de la respectiva provincia.

9. La Ley de 10 de septiembre de 1931, disponiendo que los artículos 472 y 473 del Código de Justicia Militar, queden incorporados a la Ley de Enjuiciamiento criminal y civil, con las redacciones que se indican: la prisión provisional atenuada

En la Gaceta de Madrid núm. 254, de 11 de septiembre de 1931, se publicó la Ley de 10 de septiembre de 1931,¹¹⁰ en virtud de la cual los artículos 472 y 473 del Código de Justicia Militar quedaban incorporados a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹¹⁰ En el año de publicación de esta Ley y desde abril de 1931 se encontraba instaurada la Segunda República. Como antes se ha señalado el Código Penal de 1928 fue anulado por el Gobierno Republicano por Decreto de 14 de abril de 1931, lo que implicó el retorno al Código Penal de 1870, si bien como éste estuvo vigente bajo una monarquía constitucional, por medio de Decreto de 2 de mayo de 1931 (publicado en la Gaceta de Madrid núm. 123, del 3 de mayo) se introdujeron las reformas necesarias y urgentes para adecuarlo al nuevo régimen político republicano.

Con posterioridad al mencionado Decreto de 2 de mayo de 1931 fue cuando el Gobierno de la República promulgó su propio Código Penal, que se trató del sexto español, el Código Penal Reformado de 1932, publicado en la Gaceta de Madrid núm. 310, del 5 de noviembre de 1932 y con entrada en vigor el 1 de diciembre del mismo año.

Su escala de penas fue la siguiente:

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1932		
CLASES DE PENAS	NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION
1.- PENAS GRAVES	Reclusión mayor	De 20 años y 1 día a 30 años
	Reclusión menor	De 12 años y 1 día a 20 años
	Presidio mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Prisión mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Presidio menor	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Arresto mayor	De 1 mes y 1 día a 6 meses
	Extrañamiento	De 12 años y 1 día a 20 años
	Confinamiento	De 6 años y 1 día a 12 años
	Destierro	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Reprensión pública	
	Inhabilitación absoluta	De 6 años y 1 día a 12 años

Dichos artículos regulaban la figura de la “prisión provisional atenuada”, consistente en el arresto del procesado en su propio domicilio, con la posibilidad de salir de él durante las horas precisas para la realización de sus actividades laborales, con la vigilancia que se considerara necesaria.

La decisión de atenuar la medida cautelar en la forma dicha era exclusiva del juez instructor, sin sujeción a circunstancia o requisito previo alguno para ello.

Se trata de una ley polémica por dos motivos: en primer lugar, porque no señaló un artículo concreto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente en aquel momento,¹¹¹ en el que se tenían que considerar ubicados los dos artículos referidos del Código de Justicia Militar; y en

	Inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 6 años y 1 día a 12 años
	Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 1 mes y 1 día a 6 años
2.- PENAS LEVES	Arresto menor	De 1 a 30 días
	Repreñión privada	
3.- PENAS COMUNES A LAS DOS CLASES ANTERIORES	Multa	– Grave: Si excede de 250 pesetas – Leve: Si no excede de 250 pesetas
	Caución	El tiempo que determinen los Tribunales
5.- PENAS ACCESORIAS	Interdicción civil	
	Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito	

A su vez también fue durante la Segunda República cuando se publicó la sexta Carta Magna española, la Constitución de 9 de diciembre de 1931, que quedó suspendida durante la Guerra Civil (1936-1939) y a partir de ese momento sin validez ni vigencia, a consecuencia de la implantación del régimen político dictatorial que gobernó España desde 1939 hasta la Transición política española en 1975.

¹¹¹ Se trataba de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, reformada por Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928 en sus artículos 503, 504 y 529.

segundo lugar, por la divergencia de opiniones existentes en cuanto a su duración temporal y vigencia.

Respecto a la primera cuestión, resulta cierto que la norma objeto de estudio no señaló artículo concreto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al que se adicionarían los artículos 472 y 473 del Código de Justicia Militar. En cuanto a ello, algunos autores consideran que esos preceptos constituían los dos últimos párrafos del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,¹¹² que a partir de entonces debía entenderse con el siguiente contenido:

¹¹² Entre ellos cabe destacar a VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN; HEINZ MATTES; ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS; SARA ARAGONESES MARTÍNEZ; RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA; JULIO MUERZA ESPARZA y JOSÉ ANTONIO TOMÉ GARCÍA:

- FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR, “La detención antes del Juicio” en Revista de Derecho Procesal, Madrid, 1971, nº 4, p. 765: "b) Existe también la "prisión atenuada" que consiste, a) "en el arresto, en el propio domicilio con la vigilancia que se considere necesaria" y b) "en la posibilidad de que los sujetos a prisión preventiva salgan de su domicilio durante las horas necesarias para la prestación de sus servicios o ejercicio de su profesión, siempre con la vigilancia que se estime necesaria (Art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al que se incorporó este párrafo, por Ley de 10 de septiembre de 1931)."
- MATTES, HEINZ, “La prisión preventiva en España”, Madrid: Servicio de publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo (CEU), 1975, pp. 37 y 38: “La prisión atenuada consiste en el arresto domiciliario: en la propia vivienda, con la vigilancia necesaria y la posibilidad de abandonar aquélla durante el tiempo preciso para el ejercicio de la profesión o la prestación de servicios (art. 504, párrafo cuarto). Se decretará cuando, a juicio del instructor, deban mitigarse las condiciones de la prisión (art. 504, párrafo tercero).”
- DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS; SARA ARAGONESES MARTÍNEZ; RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA; JULIO MUERZA ESPARZA y JOSÉ ANTONIO TOMÉ GARCÍA, “Derecho Procesal Penal”, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, Primera Reimpresión, p. 396: “La LECr no define el contenido de la prisión atenuada. Como criterio interpretativo cabe acudir a la antigua redacción del artículo 504, hecha por la Ley de 10 de septiembre de 1931, según el cual, "la atenuación de la prisión preventiva consistirá: en el arresto, en el propio domicilio, con la vigilancia que se considere necesaria. En la posibilidad de que los sujetos a prisión preventiva atenuada salgan de su domicilio durante las horas necesarias para la prestación de sus servicios o ejercicio de su profesión, siempre con la vigilancia que se estime necesaria para los fines de seguridad del encartado".

“Art. 504.- Procederá también la prisión provisional cuando concurran la primera y tercera circunstancia del artículo anterior, y el procesado no hubiese comparecido sin motivo legítimo al primer llamamiento del Juez ó Tribunal que conociere de la causa.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena cuyos límites autoricen a imponer pena superior a seis años de prisión o uno de reclusión o pena de deportación, cuando el procesado tenga buenos antecedentes penales ó se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, y cuando además el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometan con frecuencia en el territorio de la respectiva provincia, podrá el Juez o Tribunal acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado.

Cuando a juicio del instructor deban atenuarse las condiciones de la prisión preventiva, acordarán su atenuación.

La atenuación de la prisión preventiva consistirá: en el arresto, en el propio domicilio, con la vigilancia que se considere necesaria. En la posibilidad de que los sujetos a prisión preventiva atenuada salgan de su domicilio durante las horas necesarias para la prestación de sus servicios o ejercicio de su profesión, siempre con la vigilancia que se estime necesaria para los fines de seguridad del encartado.”

Por el contrario, otros¹¹³ entienden que se trata de una norma que, aunque de indudable aplicación, no pasó a integrarse formalmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo pues autónoma a ésta.

¹¹³ Entre los mismos se encuentran JAVIER I. PRIETO RODRÍGUEZ; JUAN PIQUÉ VIDAL, JOSÉ MARÍA RIFÁ SOLER, JOSÉ F. VALLS GOMBAU y LUÍS SAURA LLUVIÀ; ALBERTO JORGE BARREIRO; VICENTE GIMENO SENDRA, VICTOR MORENO CATENA y VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ; así como JOSÉ MARÍA ASECIO MELLADO:

– PRIETO RODRÍGUEZ, JAVIER I., “La medida de prisión provisional. Privación de libertad sin condena”, en Actualidad Penal. Publicación semanal técnico jurídica de Derecho Penal, Tomo I del año 1988, Madrid: 1988, marginal núm. 498, p. 1345: “De la lectura del art. 505 LECr. parece desprenderse que sólo en caso de enfermedad y riesgo de agravamiento con el internamiento se faculta (no obliga) al Juez a acordar la atenuación. En tales casos, el justiciable tendrá que valerse de dictámenes periciales. Sin embargo, estimando vigente la Ley de 10 de septiembre de 1931 -que incorporó a la LEC. los arts. 472 y 473 del Código de Justicia Militar de 1890, aunque no se integran en su articulado-, la prisión atenuada podría ser acordada con mayor

Por lo que hace a la segunda problemática -la vigencia de la Ley-, la cuestión se circunscribe en determinar si a partir de la entrada en vigor de la Ley 16/1980 de 22 de abril, sobre modificación de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional (norma ésta que, como expondremos en su momento, de forma expresa sí introduce ya la prisión provisional atenuada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

arbitrio judicial, sin limitarla a los supuestos de enfermedad. Podría adoptarse "cuando a juicio del instructor deban atenuarse las condiciones de la prisión provisional" (art. 472)."

– PIQUÉ VIDAL, JUAN; JOSÉ MARÍA RIFÁ SOLER; JOSÉ F. VALLS GOMBAU y LUIS SAURA LLUVIÁ, "El proceso penal práctico. Comentarios, Jurisprudencia, Formularios", Madrid, La Ley - Actualidad, volumen 1º, 1990, pp. 169 y 170: "...centrándonos en las medidas cautelares personales vemos que, además de los preceptos mencionados, el art. 5.º del Convenio Europeo de Derechos del Hombre constituye, tras su ratificación por España en 1979, una norma básica en esta materia, junto a otros preceptos como la ley de 10 septiembre 1931, sobre la prisión atenuada".

– JORGE BARREIRO, ALBERTO, "La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal", en Detención y prisión provisional, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 73 y 74: "Sin embargo, su inserción en nuestro ordenamiento se remonta a la Ley de 10 de septiembre de 1931, que dispuso incorporar a la LECrim los arts. 472 y 473 del Código de Justicia Militar de 1890, en los que se regulaba la prisión atenuada en el ámbito castrense. Esos preceptos no fueron nunca formalmente incorporados a la ley procesal penal, situación que se mantuvo así hasta la precitada reforma de 22 de abril de 1980."

– GIMENO SENDRA, VICENTE; VÍCTOR MORENO CATENA y VALENTÍN CORTES DOMÍNGUEZ: "Derecho Procesal Penal", Madrid: Colex, 1997, 2ª edición, pp. 531 y 532: "La modalidad de prisión provisional atenuada fue introducida en la LECrim por la Ley de 10 de septiembre de 1931, incorporando dos preceptos del entonces vigente Código de Justicia Militar, pero con la inusual característica de no asignarles numeración ni incorporarlos a ningún concreto artículo."

– ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, "La prisión provisional", Madrid: Civitas, 1987, pp. 199 a 202: "De este modo, y en la medida en que las disposiciones de la ley republicana no fueron incorporadas a ningún artículo de la LECrim, cabe pensar que las mismas se encuentran totalmente vigentes. Por tanto, la prisión atenuada no sólo puede adoptarse en casos de enfermedad, sino también en todos los demás en los que el Juez así lo estime oportuno, solución que, por otra parte, parece ser la asumida por nuestros órganos jurisdiccionales en la actualidad, y más en concreto por la Audiencia Nacional. (176)

...

(176) Sirva a título de ejemplo el arresto domiciliario impuesto en el mes de enero de 1986 por la AN a RUIZ MATEOS, en el que no se apreció enfermedad alguna."

concretamente en el párrafo segundo de su artículo 505,¹¹⁴ si bien única y exclusivamente por razón de enfermedad del inculpado), ha de considerarse o no también subsistente la Ley de 10 de septiembre de 1931; lo cual tiene trascendencia, ya que en caso de estimar vigente la Ley dictada bajo el Gobierno de la Segunda República, tras la Ley 16/1980 realmente existirían dos supuestos en los que el reo podría beneficiarse de la situación de prisión provisional atenuada, que serían:

1. La contemplada en la propia Ley de 1931, es decir porque el juez instructor considere conveniente su aplicación al supuesto concreto, sin ninguna otra limitación.
2. En todo caso, cuando el procesado padezca enfermedad que pudiere conllevar grave peligro para su salud si ingresara en establecimiento penitenciario.

Por el contrario, si se entiende que la promulgación de la Ley 16/1980, de 22 de abril, originó implícitamente la derogación de la Ley de 10 de septiembre de 1931 por alcanzar vigencia la primera de las citadas, la prisión atenuada única y exclusivamente sería procedente a partir de ese momento en el caso de enfermedad, pero no para otros supuestos también de aplicación aconsejable, como podrían ser el que el encausado desarrollara una actividad laboral que se viera afectada de forma seria e irreversible por su ingreso en prisión; o que estuviera ejerciendo en exclusiva el cuidado y atención de personas de su unidad familiar, que bien por su edad avanzada, su estado físico, o por ser de muy corta edad, dependieran directamente de

¹¹⁴ Artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la modificación operada por Ley 16/1980, de 22 de abril:

“Para llevar a efecto el auto de prisión se expedirán dos mandamientos, uno cometido al alguacil del Juzgado o portero del Tribunal o al funcionario de Policía Judicial que haya de ejecutarlo, y otro al Director del establecimiento que deba recibir al preso.

Los Jueces podrán acordar la prisión atenuada cuando por razón de enfermedad del inculpado el internamiento entrañe grave peligro para su salud.

En el mandamiento se consignará a la letra el auto de prisión, el nombre, apellidos, naturaleza, edad, estado y domicilio del procesado, si constaren; el delito que dé lugar al procedimiento; si se procede de oficio o a instancia de parte, y si la prisión ha de ser con comunicación o sin ella.

Los Directores de los establecimientos no recibirán a ninguna persona en clase de preso sin que se les entregue mandamiento de prisión.”

él para el desarrollo de sus actividades cotidianas, entre otras muchas situaciones particulares que en la práctica se podrían plantear.

La cuestión o duda expuesta es de interés en la actualidad, pues se mantiene también una vez dictada la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, que -ahora ya en su artículo 508-¹¹⁵ continua regulando -al igual que hasta ese momento en el artículo 505- la atenuación de la prisión provisional con cumplimiento en domicilio del reo sólo para la hipótesis de enfermedad.

Actualmente, la redacción que presenta el artículo 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras su última reforma operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre,¹¹⁶ si bien amplía la prisión provisional atenuada no solo para el caso de enfermedad del reo, sino también para cuando se encontrare sometido a tratamiento de desintoxicación o

¹¹⁵ Redacción del artículo 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dada por la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional:

“El juez o tribunal podrá acordar la sustitución de la prisión provisional del imputado por su arresto domiciliario cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El arresto domiciliario se acordará con la vigilancia que resulte necesaria. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.”

¹¹⁶ Redacción del artículo 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dada por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (adecuada al cambio del término “imputado” por el de “investigado o encausado” de acuerdo con la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica):

“1. El juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del investigado o encausado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.

2. En los casos en los que el investigado o encausado se hallara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento, siempre que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio. En este caso el investigado o encausado no podrá salir del centro sin la autorización del juez o tribunal que hubiera acordado la medida.”

deshabitación a sustancias estupefacientes, siempre que el ingreso en prisión pudiere frustrar el resultado del tratamiento, no regula tampoco supuestos de atenuación de la medida cautelar no relacionados con la salud, por lo que se puede afirmar la continuidad del debate acerca de si la Ley de 10 de septiembre de 1931 ha de entenderse o no subsistente, siendo diferentes y de peso los argumentos a favor de su vigencia,¹¹⁷ entre los que se resaltan los siguientes:

¹¹⁷ A favor de la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931:

– RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, “El proceso penal. Lectura constitucional”, Barcelona: Bosch, 1988, 1ª edición, pp. 295 y 296; y también en “El proceso penal. Cuarta Lectura constitucional”, Barcelona: Bosch, 1999, 1ª edición, p. 124:

“3. Modalidades. La medida admite las siguientes variantes:

a) La regla general debería ser la prisión atenuada. Por desgracia, existe en la materia una lamentable situación legislativa. La Ley de 10 de septiembre de 1931 había incorporado a la LECr determinados artículos del entonces vigente Código de Justicia Militar, que dejaban libertad al Juez instructor para atenuar las condiciones de la prisión preventiva. Ya que la ley no ha sido expresamente derogada y en materia de derechos fundamentales la interpretación de las normas ha de ser la más favorable para el respeto a tales derechos, no parece que existan reparos a seguir reclamando la vigencia de tal posibilidad, como la medida más adecuada al actual espíritu constitucional de las medidas cautelares restrictivas de libertad.

De acuerdo pues con la mencionada norma, la modalidad habitual de la prisión provisional habría de ser la atenuación de la medida. Según la norma, ello se consigue mediante el arresto en el propio domicilio, con la vigilancia que se considere necesaria. Ello permite, asimismo, salir del domicilio las horas necesarias para la prestación de los servicios o ejercicio de la profesión, en forma que se asegure la disponibilidad de la persona.

Sin duda, dificultades de ejecución de esta modalidad de prisión atenuada han restringido indebidamente su uso. Ello demuestra el camino que hay que recuperar para adaptar el sistema de medidas cautelares al espíritu constitucional.

La modificación del art. 505.2.º LECr no puede tener más que una lectura obvia: Por supuesto, los Jueces podrán acordar la prisión atenuada cuando por razón de enfermedad del inculpado el internamiento entrañe grave peligro para su salud. También aquí queda abierta la modalidad de ejecución de la prisión atenuada. En las circunstancias de la norma, tanto el propio domicilio como un establecimiento hospitalario pueden servir de soporte a la misma.”

– PRIETO RODRÍGUEZ, JAVIER I., “La medida de prisión provisional. Privación de libertad sin condena”, en Actualidad Penal. Publicación semanal técnico jurídica de Derecho Penal, Tomo I del año 1988, Madrid: 1988, marginal nº 498, p. 1345:

“De la lectura del art. 505 LECr. parece desprenderse que sólo en caso de enfermedad y riesgo de agravamiento con el internamiento se faculta (no obliga) al Juez a acordar la atenuación. En tales casos, el justiciable tendrá

que valerse de dictámenes periciales. Sin embargo, estimando vigente la Ley de 10 de septiembre de 1931 -que incorporó a la LEC los arts. 472 y 473 del Código de Justicia Militar de 1890, aunque no se integran en su articulado-, la prisión atenuada podría ser acordada con mayor arbitrio judicial, sin limitarla a los supuestos de enfermedad. Podría adoptarse "cuando a juicio del instructor deban atenuarse las condiciones de la prisión provisional" (art. 472)

En definitiva, de estimar vigente sólo el art. 505 LECr., la atenuación requeriría siempre enfermedad. De considerar vigente la Ley de 1931, el arbitrio judicial sería más amplio.

La última interpretación es la conveniente (atendidos los efectos positivos derivados de la suavización en el modo de cumplimiento: evitar pérdida de puesto de trabajo, el contacto con otros reclusos, la separación de la familia...) y la mantenida por nuestros Tribunales (basta aludir al caso Ruíz Mateos, Audiencia Nacional, enero de 1986, a quien se aplicó la medida sin concurrir enfermedad).

El art. 473 del Cód. de Justicia Militar concreta el alcance de la atenuación: el arresto pasa a ser domiciliario y se permite al inculcado salir del domicilio para el desempeño de su actividad profesional. La adopción de medidas de vigilancia que compensa el aumento en el riesgo de fuga no resulta obligatoria."

– ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, "Derecho Procesal Penal", Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998, p. 195:

"c) Prisión atenuada

Reconocida tanto en el actual art. 505.II de la LECrim, cuanto en la Ley de 10 de septiembre de 1931 que incorporó a la Ley de Enjuiciamiento Criminal la prisión atenuada prevista en el entonces vigente Código de Justicia Militar y que en momento alguno ha sido derogado.

Consiste la prisión atenuada en la posibilidad de cumplir la misma bien en el domicilio por razones de enfermedad (art. 505.II), o bien al menos salir fuera del recinto penitenciario para poder trabajar por cualquier otro tipo de razón admisible, siendo así que en todo caso el tiempo cumplido de esta forma será abonable a los efectos de la pena que en su día se imponga."

– ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, "La prisión provisional", Madrid: Civitas, 1987, pp. 199 a 202:

"El tema de las condiciones o requisitos exigidos para que pueda adoptarse la prisión atenuada es uno de los más complejos en lo que atañe a la regulación de la prisión provisional, dada la coincidencia de normas existentes al respecto y la duda acerca de la vigencia de las mismas.

De este modo, la prisión atenuada se reguló por primera vez en la LECrim por medio de una Ley de 10 de septiembre de 1931 que incorporó a nuestra norma procesal penal común los artículos 472 y 473 del CJM de 1890, preceptos en los que se regulaba la prisión atenuada en atención a las personas sometidas al fuero castrense.

...

Esta situación se ha mantenido así hasta el año 1980, en el que, por primera vez, y como consecuencia de la reforma operada en el artículo 505 de la LECrim en virtud de la Ley 16/1980, de 22 de abril, se estableció la

posibilidad de que los Jueces adoptaran la prisión atenuada, pero ello tan sólo en función de razones de enfermedad...

...

A tenor, pues, de la situación, se plantea la duda de si la Ley de 1931 está vigente o si, por el contrario, debe considerarse abrogada, puesto que no fue derogada expresamente por la reforma de 1980.

A nuestro entender existen dos razones que sirven de apoyo para mantener la tesis de la vigencia de la regulación adoptada en 1931.

La primera, defendida por MUÑOZ CONDE-MORENO CATENA, se basa en que aunque, en efecto en 1980 se introduce un nuevo párrafo al artículo 505 de la LECrim autorizando a los Jueces a ordenar la prisión atenuada en los casos de enfermedad, ello no hace otra cosa que reiterar el contenido de la normativa de 1931, en la cual cabía tal posibilidad. De este modo, y en la medida en que las disposiciones de la ley republicana no fueron incorporadas a ningún artículo de la LECrim, cabe pensar que las mismas se encuentran totalmente vigentes. Por tanto, la prisión atenuada no sólo puede adoptarse en casos de enfermedad, sino también en todos los demás en los que el Juez así lo estime oportuno, solución que, por otra parte, parece ser la asumida por nuestros órganos jurisdiccionales en la actualidad, y más en concreto por la Audiencia Nacional. (176)

La segunda razón que se puede esgrimir en apoyo de la tesis de la vigencia de lo dispuesto en la Ley de 1931 es la falta de regulación en el artículo 505 del modo de cumplimiento de la prisión atenuada, lo que parece indicar que se hace una remisión al antiguo artículo 473 del CJM de 1890, en el cual se contenía de forma clara y exhaustiva el contenido o forma de llevar a cabo tal institución. (177)

(176) Sirva a título de ejemplo el arresto domiciliario impuesto en el mes de enero de 1986 por la AN a RUIZ MATEOS, en el que no se apreció enfermedad alguna.

(177) Para HERCE QUEMADA, op. cit., pág. 211, ésta parece ser la solución, pues reproduce como vigente el art. 473 del CJM de 1890.”

– ILLESCAS RUS, ANGEL VICENTE, “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal”, en Revista de Derecho Procesal, nº 1 del año 1995, Madrid: 1995, p. 118:

“La prisión atenuada es la forma menos gravosa de cumplimiento, ya que no implica el internamiento en un establecimiento penitenciario cuando aquél "entrañe grave peligro" para la salud del imputado (art. 505.II L.E.Crim.) -atendido el escaso riesgo de sustracción a la justicia que presentan los enfermos-, y en los demás casos en que el Juez lo estime oportuno (Ley de 10 de noviembre de 1931) (147); en esta hipótesis, han de existir razones suficientes para creer que no se producirá la fuga del imputado.

...

(147) Esta disposición se considera vigente por un importante sector de la doctrina (Vid. ASENICIO MELLADO, J. M^a, La prisión provisional, cit. Pág. 202; MUÑOZ CONDE, F., y MORENO CATENA, V.,

1. Se trata de una norma que no ha sido expresamente derogada.
2. Una interpretación constitucional, que es la que ha de primar en materia de medidas cautelares, conlleva que haya de considerarse vigente, visto el número abierto de hipótesis en las que bajo su amparo se podría conceder la atenuación de la prisión provisional, frente a la rigidez de las causas para la concesión de la atenuación de la prisión provisional que aparece regulada expresamente en la Ley de Enjuiciamiento

"La prisión provisional en el Derecho español", en La Reforma Penal y Penitenciaria, Santiago de Compostela, 1980, pág. 388)."

En contra de la vigencia de la misma Ley:

– MAPELLI CAFFERINA, BORJA, "La ejecución de la medida cautelar de privación de libertad provisional", en Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, p. 205:

"Es inexplicable, pues, que nuestra legislación de acuerdo con el principio de proporcionalidad no haya previsto una mayor flexibilidad en la aplicación de esta. En el derecho vigente el órgano judicial competente sólo puede decretar la prisión, levantarla -comunicada e incommunicada- o, en casos de enfermedad, atenuarla. Más allá no se contempla ningún tipo de alternativa."

– BARONA VILAR, SILVIA, "Prisión provisional y medidas alternativas", Barcelona: Bosch, 1987, 1ª Edición, pp. 111 a 117:

"Nos parece del todo necesario admitir la posibilidad de la prisión provisional atenuada en arresto domiciliario, e incluso consideramos más adecuada y acertada la redacción del art. 472 del Código de Justicia Militar, en cuanto pueden darse circunstancias que lleven a la consideración del Juez Instructor de la necesidad de atenuar las condiciones de prisión provisional, y no sólo en el supuesto de enfermedad grave.

Sin embargo, si nos centramos en nuestra legislación, no podemos considerar vigente la Ley de 1931 porque, en cierto modo, habrá quedado derogada por la Ley de 1980, que introducía la atenuación para un solo supuesto.

Todo ello nos lleva a considerar, del todo, insuficiente la única normativa sobre la prisión provisional atenuada, y a estimar necesaria la regulación sobre prisión provisional en la modalidad atenuatoria, más exhaustiva y menos restrictiva que la actual, sobre todo si partimos de las últimas reformas que sobre la materia se han producido en los últimos años en torno a la ampliación del campo de los derechos de presos y detenidos.

Consideramos que la medida de prisión provisional atenuada en arresto domiciliario impuesta al Sr. Ruiz Mateos con el régimen de limitaciones y restricciones que hemos expuesto, viene a ser una tercera vía intermedia entre prisión y libertad provisionales."

Criminal (artículo 508), que se limita a aspectos relacionados con la salud del procesado (enfermedad o drogodependencia).

3. Como caso paradigmático y antecedente en la práctica forense a invocar a favor de la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931, es conocido el Auto de 8 de enero de 1986, dictado en el caso “Ruiz Mateos” por la Sala de Lo Penal de la Audiencia Nacional, en el que se decretaba la prisión provisional atenuada de José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada, con arresto en su propio domicilio y autorización de salida de él bajo vigilancia policial, a fin de atender a sus negocios y desarrollar actividades relacionadas con su defensa, en base justamente a la posibilidad contemplada para ello en la Ley de 10 de septiembre de 1931 (a pesar de encontrarse vigente en dicha fecha el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, redactado de conformidad con la Ley 16/1980, que solo contemplaba la atenuación para supuesto de enfermedad); lo cual implica que el órgano judicial que dictó la resolución de referencia, entendió subsistente y de aplicación la Ley objeto de estudio.¹¹⁸

¹¹⁸ Resolución analizada detalladamente por SILVIA BARONA VILAR en “Prisión provisional y medidas alternativas”, Barcelona: Bosch, 1987, 1ª edición, pp. 111 a 117:

“Sin embargo, la anteriormente citada Ley de 10 de septiembre de 1931 no limitaba esta posibilidad al estado grave de salud del imputado, sino que se dejaba al criterio del arbitrio razonado del órgano jurisdiccional instructor, el atenuar las condiciones de cumplimiento de la prisión provisional o no.

Este artículo ha sido uno de los fundamentos jurídicos del Auto de 8 de enero de 1986, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que resolvía el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de prisión provisional dictada por el Juzgado Central de Instrucción, del cual se atenúa la prisión provisional del Sr. Ruíz Mateos, consistiendo dicha atenuación en el arresto en el propio domicilio con un régimen basado en determinadas reglas, restricciones y limitaciones al mismo.

El régimen a que puede estar sometido el imputado que cumple una prisión provisional de modo atenuado consiste, a tenor del art. 473 del Código de Justicia, en el arresto en el propio domicilio con la vigilancia que se considere necesaria, de manera tal que sólo bajo vigilancia policial podrá salir de su domicilio.

En base a esta normativa la Audiencia Nacional sometió al Sr. Ruiz Mateos a prisión provisional atenuada consistente en el arresto en el propio domicilio, con el régimen de limitaciones y restricciones siguiente:

- 1) Retirada de su pasaporte, si lo tuviese, y prohibición de obtenerlo hasta que el presente proceso penal sea concluido por resolución firme.
- 2) Permanente e ininterrumpida vigilancia policial del mismo, debiendo dicho procesado satisfacer a sus expensas todo el coste de dicho servicio, el que en aseguramiento de ello, deberá pagarlo por mensualidades

anticipadas; interesándose del Excmo. Señor Director General de Policía seleccione y nombre a los funcionarios que han de realizarlo y fije el importe de su prestación así como las gratificaciones del personal que lo efectúe.

- 3) Autorización al procesado para que, bajo la vigilancia policial referida, pueda salir de su domicilio, en unión de sus abogados, a los estrictos fines de atender a sus negocios y a la realización de actividades relacionadas con su defensa.
- 4) Prohibición de recibir visitas domiciliarias, ajenas a los familiares que con él conviven, a excepción del Ministro de su religión, abogados, a los estrictos fines de atender a sus negocios y a la realización de actividades relacionadas con su defensa.
- 5) Mientras permanezca en situación de prisión atenuada, se abstendrá el procesado de toda clase de actuaciones, manifestaciones, intervenciones y declaraciones públicas, sin previa y expresa autorización del Juez Instructor.
- 6) Las imprescindibles y autorizadas salidas de su domicilio deberán serlo bajo control del equipo policial de vigilancia, procurándose eludir toda notoriedad o publicidad de ellas.
- 7) Cualquier infracción de las anteriores limitaciones y restricciones impuestas, será causa suficiente para acordar la modificación de su situación de prisión provisional atenuada.

El Ministerio Público decidió interponer recurso de súplica contra este Auto de la Audiencia Nacional, solicitando que con carácter principal se deje sin efecto el decreto de prisión atenuada en arresto domiciliario del procesado José M^a Ruiz Mateos y, de forma subsidiaria, que la 2.^a y 5.^a de las limitaciones o restricciones del régimen establecido se moderen, maticen o supriman, de modo que quedase asegurada su plena e indiscutible constitucionalidad.

...

El Ministerio Público consideró que la limitación establecida en el régimen de prisión atenuada del pago del servicio policial, entraña una prestación patrimonial de carácter público que viola el art. 31-3º de la Constitución y que su efectividad práctica vendría determinada por la condición económica del favorecido por ella o de sus familiares, lo que podría suponer vulneración de los arts. 1 y 14 de la Constitución. Esta Sala reconsideró la cuestión y dio nueva redacción a dicha medida.

También respecto de la abstención de toda clase de actuaciones, manifestaciones, intervenciones y declaraciones públicas sin autorización del Juez Instructor, se estimó que podrían vulnerar el art. 20-1º d) y 2º de la Constitución, en cuanto consagran el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión y que el ejercicio de tales derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. También la Sala moderó dicha medida, pero sin olvidar que la situación en la que ha de quedar el procesado es la de prisión provisional (aunque en su modalidad atenuada) y que, por tanto "per se" supone una limitación de salidas al exterior y de contactos domiciliarios.

Aceptando pues la opinión mayoritaria de la operatividad en la actualidad de la Ley de 10 de septiembre de 1931, existirían en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal tres supuestos en los que podría concederse la prisión provisional atenuada:

1. Por decisión del juez instructor, aunque no arbitraria sino fundada en causas que la justifiquen (asistencia del reo a actividad laboral, por necesidad de atención a obligaciones familiares, etc.)
2. Por enfermedad (pero siempre que el internamiento entrañe grave peligro para la salud del encausado).

Estimado parcialmente el recurso de súplica, se mantuvo en el auto de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 1986 la prisión provisional atenuada en arresto domiciliario, con las siguientes restricciones y limitaciones:

- 1) Retirada de su pasaporte, si lo tuviere, y prohibición de obtenerlo hasta que el presente proceso penal sea concluido por resolución firme.
- 2) Permanente e ininterrumpida vigilancia policial del mismo, interesándose del Excmo. Sr. Director General de Policía seleccione y nombre a los funcionarios que han de realizarlo.
- 3) Autorización al procesado para que con la vigilancia policial referida pueda salir de su domicilio, en unión de sus abogados, a los estrictos fines de atender a sus negocios y a la realización de actividades relacionadas con su defensa.
- 4) Prohibición de recibir visitas domiciliarias, ajenas a los familiares que con él conviven, a excepción de Ministro de su religión, abogados y personas relacionadas con su defensa, en este último caso en presencia de sus abogados.
- 5) Mientras permanezca en situación de prisión atenuada para el ejercicio del derecho de comunicar y recibir libremente información en cuanto suponga la entrada en su domicilio de personas ajenas a las enumeradas en el apartado anterior, deberá solicitar el oportuno permiso del Juez Instructor.
- 6) Las imprescindibles y autorizadas salidas de su domicilio deberán serlo bajo el control del equipo policial de vigilancia, procurándose eludir toda notoriedad o publicidad de ellas.
- 7) Cualquier infracción de las anteriores limitaciones y restricciones impuestas, será causa suficiente para acordar la modificación de su situación de prisión provisional.

El uso de la prisión provisional atenuada en arresto domiciliario ha encontrado únicamente en este supuesto, efectividad práctica.”

3. Por encontrarse sometido a tratamiento de deshabituación a estupefacientes (pero siempre que el internamiento pudiera frustrar dicho tratamiento, y cuando los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio).

No obstante todo lo dicho, en la práctica forense no se constata la aplicación de la prisión provisional atenuada para casos distintos a aquellos que aparecen expresamente regulados en el artículo 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Según JORGE BARREIRO¹¹⁹ ello obedece a que en este punto los órganos judiciales aplican estrictamente el principio de legalidad, lo que significaría que a partir de la regulación expresa de la prisión provisional atenuada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no estiman vigente la modalidad de ella contemplada en la Ley de 1931; postura que resulta discutible, pues si bien es cierto que la atenuación de la prisión por motivos diferentes a la enfermedad no se constata de aplicación en la realidad, ni resulta habitual encontrarse ante peticiones de tal naturaleza, más parece que ello fuera motivado por un cierto desconocimiento por algunos operadores jurídicos -jueces, fiscales y abogados- de la existencia y vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931, que no por otra circunstancia.

10. Conclusiones

Durante el período temporal al que se contrae el actual capítulo se confirma una clara diferenciación en el tratamiento de la prisión provisional, distinguiéndose una primera etapa en la que la misma todavía no aparece regulada unitariamente en un solo texto legal y una segunda, a partir de la cual se introduce en los códigos procesales como parte integrante de los mismos.

De la primera forma parte la Constitución de 1812, que destierra el uso de la prisión provisional con una finalidad coactiva aboliendo el tormento e incide en su carácter excepcional, limitándola a aquellos delitos que tuvieren señalada pena corporal y para la

¹¹⁹ JORGE BARREIRO, ALBERTO, “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 73 y 74: “En la experiencia procesal diaria son pocos los casos en que se aplica la prisión atenuada a supuestos ajenos al de enfermedad y con modalidades más abiertas que el arresto domiciliario. Los jueces en este tema aplican, pues, estrictamente el principio de legalidad”.

consecución de un único fin: evitar el riesgo de fuga. Asimismo fomenta que la situación ordinaria del procesado en espera de juicio sea la de libertad con fianza.

También se encuadran en esa primera etapa el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835, que continua la misma línea que la Constitución de 1812, y algunas de las modificaciones operadas en las Leyes Provisionales anexas a los Códigos Penales de 1848 y 1850, que destacan por limitar la aplicación de la prisión preventiva para aquellos delitos considerados graves en el momento histórico analizado y en potenciar la libertad provisional, estableciéndose por primera ocasión la comparecencia “*apud acta*” como mecanismo de control judicial del procesado, sin necesidad de su ingreso en prisión.

Frente a la tendencia a una medida cautelar personal excepcional y justificada primordialmente para evitar la huida del responsable penal, la segunda etapa a la que nos referimos, que se inicia a partir de la codificación del derecho procesal con la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y hasta la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882¹²⁰ en su versión originaria, promueve una prisión provisional basada en el automatismo, que tiene en cuenta como factor principal para su procedencia la pena que corresponde al hecho delictivo y como factores adicionales las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado. Se inicia, pues, a partir de este momento, la gestación de una prisión preventiva para cuya procedencia se tendrá en consideración el calmar la alarma social o el desasosiego que en la sociedad hubiera podido producir el delito.

Mención aparte y favorable para el logro de la limitación en el uso de la privación cautelar de libertad merece la Ley de 10 de septiembre de 1931, que extendió del ámbito castrense al civil la prisión provisional atenuada, con el objetivo de que el procesado pudiera atender sus actividades laborales diarias, si bien -sosteniendo por nuestra parte que dicha norma hoy en día sigue vigente- resulta patente de forma bastante inexplicable su nulo uso en la práctica forense, desaprovechándose una modalidad de prisión provisional de especial interés para evitar los efectos perniciosos del encarcelamiento del procesado, entre ellos la posible pérdida de ingresos económicos derivados de su trabajo.

¹²⁰ Pasando por la Compilación General de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal de 1879.

CAPITULO III

Los fines de la prisión provisional en la Edad Contemporánea (II)

La época franquista

(1939 a 1975)

1. El Decreto Ley de 22 de marzo de 1957, por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 (BOE núm. 89, de 30 de marzo de 1957), surge bajo la vigencia del Código Penal de 1944,¹²¹ tras la dictadura franquista implantada en España una vez finalizada la Guerra Civil (1936-1939).

¹²¹ Entre el Código Penal de 1928 y el de 1944, existió el Código Penal de 1932 (Código Penal republicano), publicado en la Gaceta de Madrid núm. 310, de 5 de noviembre de 1932. Tras una serie de reformas llevadas a cabo después de la Guerra Civil, para adecuarlo al régimen totalitario del franquismo, surgido tras la desaparición del Gobierno Republicano, finalmente en el año 1944, en plena etapa franquista, se promulgó el Código Penal, Texto Refundido de 1944 (séptimo Código Penal de nuestro país), publicado en el BOE núm. 13, de 13 de enero de 1945.

La escala general de penas contemplada en el Código Penal de 1944 era la siguiente:

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1944		
CLASES DE PENAS	NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION
1.- PENAS GRAVES	Muerte	
	Reclusión mayor	De 20 años y 1 día a 30 años
	Reclusión menor	De 12 años y 1 día a 20 años
	Presidio mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Prisión mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Presidio menor	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Prisión menor	De 6 meses y 1 día a 6 años

En dicho Decreto Ley se lleva a cabo un nuevo diseño del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que si hasta el momento exigía como uno de los requisitos generales precisos para poder acordarse la prisión provisional, que el hecho delictivo tuviera pena superior a seis años de prisión (es decir, pena superior a prisión menor); a partir de ese momento introduce un nuevo párrafo cuarto de acuerdo con el que, cuando se trate de delitos cometidos contra la seguridad interior del Estado, se decretaría la prisión provisional cualquiera que fuera la pena señalada al delito, y su duración podría mantenerse hasta que la

	Arresto mayor	De 1 mes y 1 día a 6 meses
	Extrañamiento	De 12 años y 1 día a 20 años
	Confinamiento	De 6 años y 1 día a 12 años
	Destierro	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Reprensión pública	
	Pérdida de la nacionalidad española (Solamente a los extranjeros naturalizados)	
	Inhabilitación absoluta	De 6 años y 1 día a 12 años
	Inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 6 años y 1 día a 12 años
	Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 1 mes y 1 día a 6 años
2.- PENAS LEVES	Arresto menor	De 1 a 30 días
	Reprensión privada	
3.- PENAS COMUNES A LAS DOS CLASES ANTERIORES	Multa	<ul style="list-style-type: none"> - Grave: Si fuere de 1.000 pesetas o más - Leve: Cuando no llegare a 1.000 pesetas
	Caución	El tiempo que determinen los Tribunales
5.- PENAS ACCESORIAS	Interdicción civil	
	Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito	

situación alterada por el acto no se hubiere normalizado completamente, con el límite de no poder superar a la pena máxima señalada por el texto punitivo al ilícito penal concreto.

Los delitos a los que podía ser de aplicación el nuevo párrafo cuarto del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, eran los contemplados en los artículos 142 a 268 bis del Código Penal, Texto Refundido de 1944,¹²² que se referían a los “Delitos contra la seguridad interior del Estado”.¹²³

De acuerdo con el preámbulo del Decreto Ley en estudio, la justificación de la prisión provisional radicaba en la alteración del orden público,¹²⁴ que se presumía consecuencia inherente a la comisión de un delito contra la seguridad interior del Estado, llegando por ello el mismo a la conclusión de que “en estos casos, el acordar la libertad de los procesados mientras la perturbación del orden no haya cesado por completo, suele tener la lamentable

¹²² Este último artículo 268 bis fue adicionado al Código Penal de 1944 por otro Decreto Ley de 22 de marzo de 1957, publicado en el BOE núm. 89, del 30 de marzo de 1957, con vigencia a partir del día siguiente.

¹²³ Concretamente, los delitos contra la seguridad interior del Estado eran los siguientes:

- Delitos contra el Jefe del Estado, contra las Cortes, el Consejo de Ministros y contra la forma de Gobierno.
- Delitos cometidos tanto por funcionarios públicos como por particulares, con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes.
- Delitos contra la religión católica.
- Delitos de rebelión y sedición.
- Atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, así como delitos de resistencia y desobediencia.
- Blasfemias.
- Desacatos, insultos, injurias y amenazas a la autoridad, sus agentes y a los demás funcionarios públicos.
- Desórdenes públicos.
- Propagandas ilegales.
- Tenencia y depósito de armas y municiones.
- Delitos de terrorismo y de tenencia de explosivos.

¹²⁴ El concepto de orden público aparece definido en el artículo primero de la Ley 45/1959 de 30 de julio de Orden Público (B.O.E. núm. 182, del 31 de julio de 1959) como “el normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales reconocidos en las Leyes...”, señalando su artículo segundo como uno de los diferentes actos que se entienden contrarios al orden público “...los que atenten a la unidad espiritual, nacional, política y social de España.”

consecuencia de producir una desmoralización social o que delincuentes obstinados insistan en su conducta, dificultando gravemente la acción de la autoridad, dirigida a la restauración del orden perturbado.”

Se observa, pues, que para un gran número de delitos, tanto la adopción como el mantenimiento de la prisión provisional, se van a fundamentar en conceptos indeterminados, y por tanto susceptibles de ser interpretados de forma dispar, como son “alteración” y “restablecimiento” del orden público, destacando como fines de la medida cautelar en el período que estudiamos dos:

1. El calmar una genérica desmoralización social (expresión que sin duda es el antecedente de la “alarma social”,¹²⁵ introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 16/1980 de 22 de abril¹²⁶ como criterio para acordar la prisión provisional); criticable por

¹²⁵ El concepto “alarma” aparece recogido en el artículo 504.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1822, si bien utilizado para acordar la libertad provisional cuando no se hubiere producido esa alarma. Es a partir de la reforma de dicho artículo, llevada a cabo por Ley 16/1980 de 22 de abril, cuando la alarma social se erige en criterio para acordar con fundamento en su producción la prisión provisional.

¹²⁶ En tal sentido se pronuncian VICENTE GIMENO SENDRA y JOSÉ MARÍA ASENCIO MELLADO:

– GIMENO SENDRA, VICENTE, “La prisión provisional y derecho a la libertad”, en Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 151 y 152:

“Pero, muchos ordenamientos, y entre ellos el nuestro, mantienen motivos de adopción de la prisión provisional que distorsionan gravemente la naturaleza cautelar de esta medida. De entre ellos destaca el peligro de alteración del orden público” o alarma social, de orígenes ciertamente muy espurios,⁽⁷⁾ pero que permanecen anclados en nuestro ordenamiento.

En nuestra opinión sería inconstitucional que la sola alarma social ocasionada por el delito pudiera hacer llegar a desplazar el peligro de fuga, pues, por muy respetables que sean los sentimientos sociales de “vindicta”, la prisión provisional no está concebida como una pena anticipada que pueda cumplir fines de prevención,⁽⁸⁾ sino exclusivamente para asegurar la presencia del imputado”.

“7. En última instancia el motivo de prisión provisional por alteración del “orden público” se remonta (según PRADEL, Droit Pénal Comparé, 1995, pág. 504) a la reforma de 1935 al CPP danés, que dispone la prisión provisional por razones de “interés público” y que se aplicaba en delitos tales como el de violación simplemente por el daño que proporcionaba a la administración de justicia la permanencia en libertad del imputado. Paralelamente la Novela nacionalsocialista incluyó, como motivo de prisión el concepto de

"irritación social" o Erregung in der Offenlichkeit, que permaneció vigente hasta 1945, de donde pudo pasar a la Ley francesa de creación de la "Cour de Sureté de l'Etat", creada para combatir los sucesos provocados por la guerra de Argelia. En la actualidad, el referido motivo de protección del "orden público" se mantiene vigente en países, tales como Bélgica, Francia o Portugal (HARREMOES, La detention provisoire. Des questions a débatre, "Seminario Internacional...", cit, 6.2.a). En nuestro país, el concepto de "alarma" se introduce con la promulgación de la LECrim de 1882, si bien se incorpora el calificativo de "social" a raíz del D-L. de 2 de marzo de 1957, que convirtió en obligatoria la prisión provisional en todos los delitos contra la seguridad interior del Estado; también la Ley creadora del Tribunal de Orden Público mantuvo el concepto de "alarma social" (ASENCIO, La prisión provisional, Madrid, 1987)."

– ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, "La prisión provisional", Madrid: Civitas, 1987, pp. 125 a 129:

"El concepto "alarma" se introdujo, por primera vez en nuestra legislación procesal, con motivo de la promulgación de la LECrim de 1882 en su artículo 504.2..."

"El concepto de "alarma", ya desde entonces, se reveló como un concepto indeterminado, que parecía hacer referencia, como antes se ha indicado, a la irritación social, a la inseguridad ciudadana provocada por la comisión de un hecho, pero que, en cualquier caso, era y lo es un concepto que no presenta un claro y específico contenido. Aparece, pues, como una norma en blanco que habrán de interpretar los Jueces en el ejercicio de su función.

Fue, sin embargo, en el año 1957 y como consecuencia del Decreto-ley de 22 de marzo de este año, cuando se añadió un nuevo párrafo, el cuarto, al artículo 503, conforme al cual el término "alarma" adoptó el significado actual..."

"En efecto, y como consecuencia del precitado Decreto-ley, la prisión provisional pasó a ser obligatoria en todos aquellos casos en que los delitos imputados fueran de los considerados como atentatorios a la "seguridad interior del Estado", de modo tal que la privación de libertad duraría en tanto la situación alterada por el delito no se hubiera normalizado completamente. Se subordinaba así la propia medida y su extensión en el tiempo a la eliminación de los efectos objetivos y subjetivos provocados en la sociedad por el hecho cometido."

"Así, a diferencia de lo que antes ocurría, la alarma social vino a suponer, cuando concurría, una agravación de la prisión provisional que debía decretarse en cualquier caso con independencia de la gravedad del delito imputado, atendándose tan sólo a la naturaleza del mismo, cumpliendo, de este modo, una función propia de las medidas de seguridad o de la pena.

La reforma de 1980, una vez suprimido el párrafo cuarto del artículo 503 de la LECrim por la Ley 10/1978, de 20 de febrero, continuó la tradición inaugurada por el Decreto-Ley de 1957 e introdujo en el artículo 504.2 una nueva redacción que cumplía con un papel muy similar al anteriormente enunciado, es decir, evitar la concesión de la libertad, aunque la pena no excediera de arresto mayor, si el hecho había producido alarma. Como antes se puso de manifiesto, la reforma de 1980 pretendió, por medio de la modificación de la prisión provisional, combatir el aumento de la delincuencia, el incremento de la inseguridad ciudadana. En este sentido, el legislador, en consonancia con una conciencia social arraigada en ciertos grupos de ciudadanos y

desnaturalizarla, convirtiéndola en una “pena anticipada”, para conseguir una prevención general que no es propia de una medida cautelar.

2. El evitar una reiteración delictiva, cuya existencia se extraería en base exclusivamente a la naturaleza del delito cometido (contra la seguridad interior del Estado), pero no de otros parámetros objetivos que pronosticaran dicha reiteración, como pudieren ser, entre otros, el número de antecedentes penales o policiales que le constaren al sujeto por ilícitos penales de similares características.

Como se ha indicado, de una lectura de la norma se aprecia que la prisión provisional decretada a su amparo exige que el delito cometido haya ocasionado una alteración del orden, por lo que en aquellos supuestos en que ello no se hubiere producido, si la pena que lleva aparejada el hecho fuera superior a seis años de prisión, también podría decretarse la prisión provisional por la vía del párrafo primero del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establecía dicha posibilidad como norma general, con independencia de que el ilícito fuera contra la seguridad interior del Estado o no.

Solamente en el caso de que el delito cometido no hubiera generado una alteración del orden público, y que la pena señalada al mismo no fuere superior a seis años de prisión, cabría la posibilidad de una situación de libertad provisional, que se presenta muy limitada en su concesión, en primer lugar porque la Exposición de Motivos del Decreto Ley en estudio se ocupa de aclarar expresamente que los delitos contra la seguridad interior del Estado “ordinariamente producen alteraciones más o menos graves y duraderas...”, y en segundo lugar porque la determinación de cuándo hay que entender no producida tal alteración no se contempla en la norma, tratándose en consecuencia de una cuestión de libre arbitrio judicial.

Un análisis de los delitos catalogados en aquel momento como contra la seguridad interior del Estado; la ausencia de unos presupuestos o requisitos para decretar la prisión provisional que no estuvieran basados en conceptos genéricos o indeterminados, y la no determinación de unos datos objetivos para identificar cuándo la situación social alterada por el acto delictivo debía entenderse nuevamente normalizada, son tres elementos que llevan a la conclusión de

partidos políticos, continuó con una práctica heredada del antiguo régimen, de subordinar la libertad individual a los intereses colectivos, utilizando para ello el instrumento menos apropiado, es decir, una Ley procesal cual es la LECrim”

que el Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 permitió el uso de la medida cautelar por parte del Estado para neutralizar, por medio de su ingreso en prisión “*sine die*”, a individuos considerados por los poderes públicos como potencialmente peligrosos por sus ideas o tendencias políticas contrarias a los principios fundamentales del régimen dictatorial existente (entre ellos separatistas, sindicalistas, anarquistas, comunistas, socialistas, nacionalistas y simpatizantes de la implantación de un gobierno de corte democrático).

Como ejemplos de lo expuesto baste repasar los siguientes artículos del Código Penal de 1944, todos ellos incluidos dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado:

- Artículo 165: castiga en su número 3 con pena de arresto mayor (de un mes y un día a seis meses de prisión) al director de periódico, que no cumpliera las disposiciones establecidas sobre presentación a la autoridad de ejemplares de cada número que se publique.
- Artículo 173: considera asociaciones ilícitas, entre otras, a los grupos que tiendan a la destrucción o relajación del sentimiento nacional; y los constituidos para atacar la unidad de la nación española o para promover o difundir actividades separatistas.
- Artículo 177: establece pena de prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión) y multa de 1000 a 10.000 pesetas a los que fundaren establecimientos de enseñanza que, por su objeto o circunstancias, sean contrarios a las leyes.
- Artículo 222.3º: señala que serán castigados como reos de sedición las huelgas de obreros.
- Artículo 242: sanciona con penas de prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión) y multa de 1000 a 5000 pesetas, o con pena de arresto mayor (de un mes y un día a seis meses de prisión) y multa de 1000 a 2000 pesetas, según fueren graves o no, a quien profiriere calumnias contra el Movimiento Nacional y a quien insultare a sus héroes, caídos, banderas y emblemas.
- Artículo 251: aplica penas de prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión) y multa de 10.000 a 100.000 pesetas a quien realice propaganda, dentro o fuera de España, entre otros casos para destruir o relajar el sentimiento nacional, o atacar a la unidad de la nación española o promover o difundir actividades separatistas.

Lo que se perseguía con dichos preceptos, era asegurar que el poder establecido en el momento consiguiera un control y sumisión a sus directrices tanto de la prensa (artículo 165 CP), como de la enseñanza (artículo 177 CP) y de los obreros (artículo 222.3º CP) y anular cualquier ideología política distinta a la representada por el nuevo Estado (artículos 173, 242 y 251 CP).

En aplicación del Decreto Ley de 22 de marzo de 1957, el que organizare una huelga de obreros podía ingresar en prisión provisional y mantenerse en ella hasta doce años (equivalente a la pena máxima señalada para la prisión mayor); o bien la persona que distribuyere cualquier tipo de propaganda en la que se expresaran ideas contrarias a la unidad de la nación española, o favorables a los nacionalismos regionales, podía encontrarse en situación de prisión provisional durante seis años (equivalente a la pena máxima señalada para la prisión menor).

El Decreto Ley en estudio originó que la prisión provisional se convirtiera en una “técnica jurídica de represión política”,¹²⁷ perfeccionada con el paso del tiempo con el Decreto Ley de

¹²⁷ Expresión utilizada por JUAN JOSÉ DEL ÁGUILA TORRES en su obra “El TOP. La represión de la libertad (1963-1977)”, Barcelona: Editorial Planeta, 2001, 1ª Edición, de la que se extrae de su página 241 el siguiente pasaje:

“A pesar de todo, el sistema represivo franquista utilizó con profusión la prisión preventiva como castigo preliminar de la disidencia política. En efecto, en el 79,4 por ciento de los 8443 casos incoados por el TOP [refiriéndose el autor al Tribunal de Orden Público] en sus trece años de funcionamiento, alguno de sus procesados experimentó los rigores de la prisión provisional por un período superior a los tres días del máximo permitido en la detención policial y en prisión provisional durante la tramitación del sumario, enlazándose con la posterior condena.

Por último, esta técnica jurídica de represión, que ampliaba las posibilidades derivadas de la aplicación indiscriminada de la prisión provisional con carácter de incondicional, tuvo un efecto claramente disuasivo para los potenciales adversarios o críticos políticos del régimen. La prisión provisional sólo formalmente conservó su carácter preventivo para convertirse en una pena anticipada a la que en su día habría de imponer el propio TOP. Y estas consecuencias represivas se hacían notar sobre todo en los supuestos en los que los detenidos sometidos a prisión provisional eran trabajadores por cuenta ajena. En efecto, las empresas podían despedir a aquellos trabajadores, alegando “repetidas faltas de asistencia al trabajo”, una de las causas legalmente establecidas en la entonces Ley de Contrato de Trabajo para extinguir la relación laboral sin indemnización alguna, una disposición cimentada en una interpretación jurisprudencial tremendamente reaccionaria, respecto a lo que debía presumirse como voluntariedad en la inasistencia.”

23 de noviembre de 1967 y con la Ley 154/63 de 2 de diciembre, tal y como se expondrá a continuación.

2. El Decreto Ley de 23 de noviembre de 1957, por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Si ya con el Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 era reducido el número de delitos contra la seguridad interior del Estado, respecto a los que cabía la posibilidad de que se acordara la libertad provisional del procesado, el de 23 de noviembre de 1957 (BOE núm. 300, de 30 de noviembre de 1957) aún minimizaba más esa posibilidad, al adicionar un segundo párrafo al número 4 del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que enumeraba una serie de delitos respecto a los que en todo caso siempre se tenía que decretar obligatoriamente la prisión provisional, por entender que por su propia naturaleza la alteración del orden público que provocaban lo era de forma permanente en el tiempo.

Tales delitos que contemplaba eran:

- 1) Contra el Jefe del Estado (artículos 142 a 148 del Código Penal).¹²⁸
- 2) Contra el Consejo de Ministros o sus miembros (artículo 160 del Código Penal).
- 3) Contra la forma de gobierno (artículos 163 y 164 del Código Penal).
- 4) Los consistentes en la celebración de reuniones o manifestaciones no pacíficas (artículos 166 a 171 del Código Penal).
- 5) Los consistentes en la realización de propagandas ilegales (artículos 251 a 253 del Código Penal).

Respecto a los delitos indicados en el apartado 4), reuniones o manifestaciones no pacíficas, no solo lo eran las que tenían tal sentido literal, sino también las que se celebraran con infracción de las disposiciones de policía establecidas, dentro de las cuales se encontraba la obtención de la preceptiva autorización de la autoridad competente para su celebración.

También merecen mención las propagandas ilegales que se recogen en el apartado 5), enumerando como tales las que, realizándose dentro o fuera de España, tuvieren como fines -

¹²⁸ El Código Penal vigente en esos momentos seguía siendo el Texto Refundido de 1944.

entre otros- el relajar el sentimiento nacional, o promover o difundir actividades separatistas; entendiéndose por propaganda la impresión, distribución o tenencia para ser repartidos de toda clase de libros, folletos, hojas sueltas, carteles, periódicos; los discursos; la radiodifusión y cualquier otro procedimiento que facilite la publicidad; e incluyéndose dentro del concepto de propaganda ilegal el comunicar o hacer circular noticias o rumores falsos, desfigurados o tendenciosos con intención de perjudicar el crédito o la autoridad del Estado; actos que podían originar una prisión provisional con una duración máxima de seis a doce años, según el tipo de propaganda ilegal ejecutada.

Son las mencionadas dos muestras de que la finalidad perseguida con el Decreto Ley de 23 de noviembre de 1957, era asegurar la consecución de lo ya iniciado con el inmediatamente anterior Decreto Ley de 22 de marzo de 1957; posibilitando el ingreso en prisión preventiva durante largos períodos de tiempo de los opositores políticos del Régimen instaurado tras la Guerra Civil, sin la limitación temporal que pudiere derivarse de un hipotético “restablecimiento” del orden público (límite temporal, que aunque de interpretación ambigua y arbitraria, en el Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 sí se establecía para aquellos delitos que, siendo también contra la seguridad interior del Estado, se recogían expresamente en él).

De acuerdo con el estudio realizado por DEL AGUILA TORRES,¹²⁹ dentro de los 11.261 casos procesados por el Tribunal de Orden Público relacionados con delitos contra la seguridad interior del Estado, 2622 lo fueron por propaganda ilegal y 1508 por reuniones o manifestaciones no pacíficas; delitos éstos para los que se consideraba que el orden público alterado era de imposible restablecimiento, originándose así casos de prisiones provisionales que teóricamente podían dilatarse durante un período de tiempo equivalente al de duración de las penas máximas señaladas para esos ilícitos (seis años para los promotores o directores de reuniones o manifestaciones no pacíficas; seis meses para sus asistentes; doce años para quien hiciera circular noticias o rumores falsos con intención de perjudicar el crédito o autoridad del Estado; y seis años para los que realizaren el resto de actos catalogados como de propaganda ilegal en el artículo 251 del Código Penal).

3. Normas represivas emanadas en el periodo de la dictadura franquista, previas a la creación del Tribunal de Orden Público

¹²⁹ DEL ÁGUILA TORRES, JUAN JOSÉ, “El TOP. La represión...”, ob. cit., p. 251.

No solamente en el Código Penal de 1944 se sancionaron conductas que hoy día están contempladas como derechos fundamentales en la Constitución Española (la libertad ideológica, religiosa y de culto; el derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones; los derechos de reunión y asociación; el derecho a participar en los asuntos públicos; la libertad sindical; el derecho de los trabajadores a la huelga); sino que fueron otras varias las normas que se dictaron al respecto, cuyo objetivo último, en palabras de GONZALEZ MADRID¹³⁰ “...no era otro que evitar que los desafectos pudieran disfrutar del más leve respiro jurídico, que se sintieran seguros. De tal manera que durante la postguerra asistimos al levantamiento frente a los vencidos de un muro conformado por una multiplicación de órganos jurisdiccionales especiales con una única finalidad: servir de instrumento para la persecución y castigo del vencido y el enemigo político.”

Para acercarnos a la significación del Juzgado y Tribunal de Orden Público y la incidencia que tuvo su puesta en funcionamiento respecto a la prisión provisional, conviene efectuar de forma previa una cita de la legislación represiva más importante emanada durante la Dictadura franquista:

3.1. Ley de 9 de febrero de 1939 de Responsabilidades Políticas

Su artículo 1¹³¹ establecía la responsabilidad política de todas las personas, tanto jurídicas como físicas, que desde el primero de octubre de 1934 y antes del 18 de julio de 1936, “contribuyeron a crear o agravar la subversión de todo orden de que se hizo víctima a España y de aquellas otras que, a partir de la segunda de dichas fechas, se hayan opuesto o se opongan al Movimiento Nacional con actos concretos o con pasividad grave”.

Declaró fuera de la legalidad a todos los partidos y agrupaciones políticas y sociales que, desde la convocatoria de las elecciones celebradas el 16 de febrero de 1936, integraron el llamado Frente Popular, así como a los partidos y agrupaciones aliados y adheridos a éste, a

¹³⁰ GONZÁLEZ MADRID, DAMIÁN-ALBERTO, “Violencia política y dictadura franquista”, en DISSIDENCES. Hispanic Journal of Theory and Criticism.
Artículo On line. <http://www.dissidences/ViolenciaFranquista2.html>.

¹³¹ Ley de Responsabilidades Políticas publicada en el BOE núm. 44, de 13 de febrero de 1939.

las organizaciones separatistas y a todas aquellas que se hubieran opuesto al triunfo del Movimiento Nacional.¹³²

Acordaba que los bienes de esos partidos, agrupaciones y organizaciones que se encontraban fuera de la ley, pasarían íntegramente a ser propiedad del Estado.

De las sanciones recogidas en la Ley destacan las económicas, una de las cuales era la pérdida total de los bienes del inculpado (otras dos eran el pago de una cantidad fija y la pérdida de bienes determinados).

Además de las sanciones económicas, también existían las restrictivas de la actividad (inhabilitación absoluta o inhabilitación especial) y las limitativas de la libertad de residencia (extrañamiento, relegación a las posesiones españolas en África, confinamiento y destierro).

La Ley de 9 de febrero de 1939 fue reformada por otra de 19 de febrero de 1942 (publicada en el BOE núm. 66, de 7 de marzo de 1942).

La jurisdicción especial de Responsabilidades Políticas perduró hasta el año 1945, siendo suprimida por Decreto de 13 de abril de 1945 (BOE núm. 115, de 25 de abril de 1945); si bien los expedientes no finalizados todavía en la fecha de su supresión se continuaron tramitando, para exigir las responsabilidades derivadas de ellos, por los tribunales ordinarios hasta el año 1966, en el que se dictó el Decreto 2824/1966, de 10 de noviembre, de indulto para extinción definitiva de responsabilidades políticas (BOE núm. 271, de 12 de noviembre de 1966), por el que se concedió un indulto total de las sanciones pendientes de cumplimiento en aquellos momentos.

¹³² Específicamente señaló fuera de la Ley a los siguientes partidos y agrupaciones: Acción Republicana, Izquierda Republicana, Unión Republicana, Partido Federal, Confederación Nacional del Trabajo, Unión General de Trabajadores, Partido Socialista Obrero, Partido Comunista, Partido Sindicalista de Pestaña, Federación Anarquista Ibérica, Partido Nacionalista Vasco, Acción Nacionalista Vasca, Solidaridad de Obreros Vascos, Esquerra Catalana, Partido Galleguista, Partido Obrero de Unificación Marxista, Ateneo Libertario, Socorro Rojo Internacional, Partido Socialista Unificado de Catalunya, Unión de Rabassaires, Acción Catalana Republicana, Partido Catalanista Republicano, Unión Democrática de Catalunya, Estat Català, a todas las Logias masónicas y a cualesquiera otras entidades, agrupaciones o partidos filiales o de análoga significación a los expresados, previa declaración oficial de hallarse fuera de la Ley.

3.2. Ley de 10 de febrero de 1939 fijando normas para la depuración de los funcionarios públicos

Esta segunda Ley (publicada en el BOE núm. 45, de 14 de febrero de 1939) tenía como propósito revisar si la conducta de los funcionarios públicos, que se encontraban prestando sus servicios en los territorios de la zona republicana que iban siendo invadidos durante la contienda civil por parte de los alzados, fue de adhesión o no a la República; para posteriormente, una vez tramitado el correspondiente expediente, declarar la admisión del investigado a su puesto de trabajo o bien la imposición de sanción.

3.3. Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y del comunismo

La Ley de 1 de marzo de 1940¹³³ elevó a la categoría de delito el pertenecer a la masonería o al comunismo, entendiendo como comunistas a los inductores, dirigentes y activos colaboradores de la tarea o propaganda soviética, trotskistas, anarquistas o similares; castigando ello con pena de reclusión menor (de doce años y un día a veinte años de prisión), o en su caso reclusión mayor (de veinte años y un día a treinta años de prisión) si concurrían determinadas circunstancias en los interesados, catalogadas en la norma como agravantes.

También establecía la obligación, para todos aquellos que hubieran pertenecido a la masonería o al comunismo con anterioridad a la publicación de la Ley, de formular ante el Gobierno una declaración de retractación, que si no se presentaba en el plazo de dos meses originaba una sanción mínima de reclusión menor (de doce años y un día a veinte años de prisión).

3.4. Ley de 2 de marzo de 1943 por la que se modifican los artículos del Código de Justicia Militar y del Penal de la Marina de Guerra, referentes al delito de rebelión

La competencia para conocer del delito de rebelión militar estaba atribuida a la jurisdicción militar.

La Ley de 2 de marzo de 1943¹³⁴ modificó los artículos 237 al 242 del Código de Justicia Militar, y 128 al 135 del Código Penal de la Marina de Guerra, que regulaban dicho delito.

¹³³ BOE núm. 62, de 2 de marzo de 1940.

¹³⁴ BOE núm. 75, de 16 de marzo de 1943.

Se consideraban reos del delito de rebelión militar los que se alzaran en armas contra el Jefe del Estado, su Gobierno o Instituciones fundamentales de la Nación, siempre que concurriera alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que estuvieran mandados por militares, o que el movimiento se iniciara, sostuviera o auxiliara por fuerzas del ejército.
2. Que formaran un grupo militarmente organizado y compuesto de diez o más individuos.
3. Que formaran un grupo en número menor de diez si en distinto territorio de la Nación existieren otros o fuerzas que se propusieran el mismo fin.
4. Que hostilizaran a las fuerzas del ejército.

La Ley establecía diferentes penas según el grado de participación en la rebelión militar.

Los delitos comunes cometidos durante la rebelión que se estimaran instrumento o medio para ésta, originaba que sus autores también fueran considerados rebeldes.

3.5. Ley de 2 de marzo de 1943 por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones del orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública

La Ley de 2 de marzo de 1943¹³⁵ equiparaba al delito de rebelión militar las conductas que a continuación se enumeran, para cuyo enjuiciamiento declaraba competente a la jurisdicción militar:

1. Propagar noticias falsas o tendenciosas, con el fin de causar trastornos de orden público interior, conflictos internacionales o desprestigio del Estado, Ejércitos o Autoridades.
2. Conspirar por cualquier medio o tomar parte en reuniones, conferencias o manifestaciones, con los fines expresados anteriormente.
3. Poseer armas de fuego o sustancias inflamables o explosivas.
4. Realizar actos con propósito de interrumpir o perturbar los servicios de carácter público o las vías y medios de comunicación o transporte.

¹³⁵ Publicada en el BOE núm. 75, de 16 de marzo de 1943.

Podían tener dicho carácter los plantes, huelgas, sabotajes, uniones de productores y demás actos análogos cuando persiguieran un fin político y causaran graves trastornos al orden público.

5. Atentar contra las personas o causar daños a la propiedad por móviles políticos, sociales o terroristas, cualquiera que fuera el resultado y consecuencia de tales hechos.

3.6. Decreto Ley de 18 de abril de 1947 sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo

El Decreto Ley de 18 de abril de 1947¹³⁶ surgió ante la necesidad de erradicar el fenómeno de la guerrilla antifranquista, que se encontró presente como forma de oposición armada al Régimen franquista durante la postguerra, desde el año 1939 hasta aproximadamente el año 1952.

Se trató de una norma que creó diferentes tipos delictivos para hacer frente por parte del Estado a la situación del momento y que “dio carta blanca a las fuerzas represivas para desencadenar una guerra total contra los hombres del monte. El cambio esencial fue la militarización de la lucha, con lo que la jurisdicción castrense se encargó de los procesos contra los guerrilleros y enlaces...”¹³⁷

3.7. Decreto de 24 de enero de 1958 por el que se nombra al Coronel de Infantería don Enrique Eymar Fernández, Juez militar especial, con jurisdicción en todo el territorio nacional, para la tramitación de los procedimientos judiciales derivados de las actuaciones extremistas, recientemente descubiertas

El Decreto de 24 de enero de 1958¹³⁸ creó el conocido como Juzgado Especial del Coronel Eymar o Juzgado Militar Especial Nacional de Actividades Extremistas, con jurisdicción en todo el territorio nacional, para la tramitación de los procedimientos judiciales derivados de actuaciones extremistas que obedecieran a una unidad de consigna.

¹³⁶ BOE núm. 123, de 3 de mayo de 1947.

¹³⁷ ALQUÉZAR PENÓN, JAVIER, “12 preguntas sobre el Maquis”, Teruel: Editorial Andorra. La Biblioteca, 2003, 2ª edición.

¹³⁸ BOE núm. 37, de 12 de febrero de 1958.

No se indicaba en dicho Decreto cuáles eran esas actuaciones extremistas, lo que originó una gran discrecionalidad para el conocimiento de asuntos por parte de ese Juzgado, relacionados todos ellos con la represión a la oposición política, si bien en todo caso fue el órgano judicial encargado del enjuiciamiento de todos los delitos recogidos en la Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y del comunismo.

El 25 de abril de 1958 se dictó un nuevo Decreto (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 1958) por el que se ampliaban las facultades concedidas al Juzgado Especial del Coronel Eymar, para conocer de los hechos delictivos cometidos con posterioridad al Decreto de 24 de enero de 1958, que tuvieren conexión con los que justificaron su implantación.

El Juzgado Militar Especial desapareció por Decreto 712/1964 de 20 de marzo (BOE núm. 83, de 6 de abril de 1964), por el que se derogaron los Decretos de su creación y ampliación de sus facultades respectivamente. El fundamento de ello radicó en la atribución a partir de esos momentos, de la competencia al Tribunal Especial de Orden Público, para el enjuiciamiento de todas las actividades subversivas -excepto las constitutivas de terrorismo o bandidaje, que seguían siendo conocidas por la jurisdicción militar-.

El Coronel Eymar actuó en aproximadamente 4000 causas de las que más de 1000 finalizaron con condenas a muerte.¹³⁹

3.8. Decreto 1794/1960 de 21 de septiembre, revisando y unificando la Ley de 2 de marzo de 1943 y el Decreto Ley de 18 de abril de 1947

El Decreto 1794/1960¹⁴⁰ llevó a cabo una refundición de la Ley de 2 de marzo de 1943 -reguladora del delito de rebelión militar- (complementada por la Ley de 2 de marzo de 1943, por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones del orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública) y del Decreto Ley de 18 de abril de

¹³⁹ Dato extraído de la página web de la Sociedad Benéfica de Historiadores Aficionados y Creadores: <http://www.sbhac.net/>

¹⁴⁰ BOE núm. 231, de 26 de septiembre de 1960.

1947 sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo, surgiendo de esta manera el Decreto citado, con el mismo carácter represivo que ya poseían las normas que fusionaba.¹⁴¹

Mantuvo todos los delitos recogidos en el Decreto Ley de 18 de abril de 1947 sobre represión de los delitos de bandidaje y terrorismo; y en cuanto al delito de rebelión (del que se ocupaba su artículo segundo), lo sostuvo pero exclusivamente reducido a dos tipos de actos, que ya se contenían en la Ley de 2 de marzo de 1943 por la que se equiparan al delito de rebelión militar las transgresiones del orden jurídico que tengan una manifiesta repercusión en la vida pública, y que eran:

1. Difundir noticias falsas o tendenciosas, con el fin de causar trastornos de orden público interior, conflictos internacionales o desprestigio del Estado, sus Instituciones, Gobierno o Autoridades.
2. Unirse, conspirar o tomar parte en reuniones, conferencias o manifestaciones, con los fines expresados anteriormente.
3. Podían ser también constitutivos del delito de rebelión los planteos, huelgas, sabotajes y demás actos análogos, cuando persiguieran un fin político o causaran graves trastornos al orden público.

Este Decreto lo que efectuó, en definitiva, fue una acomodación de los delitos de bandidaje y terrorismo, así como del delito de rebelión militar a la realidad imperante en el año 1960, distinta a la de los años en que se promulgaron las dos normas que originariamente tipificaban tales ilícitos (1947 y 1943 respectivamente).

Por un lado, se trataba de una época en que el maquis o guerrilla antifranquista se había ya prácticamente eliminado; y de otra parte, los actos que estaban proliferando se centraban en movimientos de protesta social, de trabajadores, estudiantes y movimientos políticos de signo contrario al Régimen.

¹⁴¹ Carácter represivo que de forma expresa se reconoce en su Exposición de Motivos: "...se refunden las dos mencionadas disposiciones en una sola que recoge aquellos preceptos de ambas que parece aconsejable conservar, por considerar necesaria su continuidad para reprimir eficazmente actuaciones subversivas o reveladoras de peligrosidad y que produzcan o puedan producir resultados de grave trascendencia, bien por motivos político-sociales o terroristas, o simplemente por impulsos de singular criminalidad..."

De ahí que se considerara delito de rebelión a cualquier forma de protesta contra el Estado, aunque fuese pacífica, tal y como se extrae de las diferentes conductas que el Decreto 1794/1960 tipifica como constitutivas de dicho ilícito (difusión de noticias, asistencia a reuniones, conferencias, manifestaciones, huelgas...)

4. La Ley 154/1963 de 2 de diciembre, por la que se crea el Juzgado y Tribunal de Orden Público y la prisión provisional en los delitos de su competencia

Con los antecedentes legislativos expuestos hasta el momento, fue creado en el año 1963 el Tribunal de Orden Público (también el Juzgado de Orden Público para la instrucción de las Causas cuyo enjuiciamiento correspondía al primero).

De esos antecedentes se encontraban vigentes la Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y del comunismo, así como el Decreto 1794/1960 de 21 de septiembre, revisando y unificando la Ley de 2 de marzo de 1943 (delito de rebelión militar) y el Decreto Ley de 18 de abril de 1947 (delitos de bandidaje y terrorismo).

Su competencia queda definida de la siguiente manera:

1. Asume la competencia para conocer de los delitos contemplados en la Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y el comunismo.¹⁴²
2. Se declara su competencia para conocer:
 - a) De todos los delitos comprendidos en el título I del libro II del Código Penal vigente en aquellos momentos -Código Penal, Texto Revisado de 1963-¹⁴³ (delitos contra la

¹⁴² Los delitos contemplados en la Ley de 1 de marzo de 1940 eran:

– Pertenecer a la masonería, al comunismo o demás sociedades clandestinas reguladas en la Ley.

– Habiendo pertenecido a la masonería o al comunismo con anterioridad a la publicación de la Ley, no haber formulado ante el Gobierno una declaración de retractación.

¹⁴³ Escala general de penas del Código Penal, Texto Revisado de 1963 (octavo Código Penal de España):

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL TEXTO REVISADO DE 1963		
CLASES DE PENAS	NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION

1.- PENAS GRAVES	Muerte	
	Reclusión mayor	De 20 años y 1 día a 30 años
	Reclusión menor	De 12 años y 1 día a 20 años
	Presidio mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Prisión mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Presidio menor	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Prisión menor	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Arresto mayor	De 1 mes y 1 día a 6 meses
	Extrañamiento	De 12 años y 1 día a 20 años
	Confinamiento	De 6 años y 1 día a 12 años
	Destierro	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Reprensión pública	
	Pérdida de la nacionalidad española (Solamente a los extranjeros naturalizados)	
	Inhabilitación absoluta	De 6 años y 1 día a 12 años
	Inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 6 años y 1 día a 12 años
	Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 1 mes y 1 día a 6 años
	Privación del permiso para conducir vehículos de motor	De 1 a 5 años excepto en los casos en que se imponga como definitiva
2.- PENAS LEVES	Arresto menor	De 1 a 30 días
	Reprensión privada	
3.- PENAS COMUNES A LAS DOS CLASES ANTERIORES	Multa	<ul style="list-style-type: none"> – Grave: Si fuere de 5.000 pesetas o más – Leve: Cuando no llegare a 5.000 pesetas
	Caución	El tiempo que determinen los Tribunales, sin que pueda exceder de seis años

seguridad exterior del Estado), que hasta ese momento eran competencia de la jurisdicción ordinaria.¹⁴⁴

b) De los siguientes delitos comprendidos en el título II del libro II del Código Penal, Texto Revisado de 1963 (delitos contra la seguridad interior del Estado), que también hasta ese momento habían sido competencia de la jurisdicción ordinaria:

- Delitos contra el Jefe del Estado, las Cortes, el Consejo de Ministros y la forma de Gobierno (artículos 142 a 164).
- Delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las Leyes (artículo 165 a 177).
- Rebelión (artículo 214).
- Sedición (artículos 218 a 224).
- Desordenes públicos (artículos 246 a 249).
- Propagandas ilegales (artículos 251 a 253).
- Tenencia y depósito de armas y municiones y delitos de terrorismo y tenencia de explosivos (artículos 254 a 268).

c) De los siguientes delitos de los comprendidos en el título XII del libro II del Código Penal, Texto Revisado de 1963 (de los delitos contra la libertad y seguridad), siempre y cuando obedezcan a un móvil político o social:

- Detenciones ilegales.
- Sustracción de menores.

5.- PENAS ACCESORIAS	Interdicción civil	
	Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito	

¹⁴⁴ Dichos delitos eran los siguientes: 1) Traición; 2) Delitos que comprometen la paz o independencia del Estado; 3) Delitos contra el derecho de gentes; 4) Delitos de piratería.

- Allanamiento de morada.
 - Amenazas y coacciones.
 - Descubrimiento y revelación de secretos.
3. También se le asigna el conocimiento de todos aquellos delitos de cuyo conocimiento se inhiba la jurisdicción militar, por aplicación de lo previsto en el párrafo último del artículo octavo del Decreto 1794/1960; es decir, todos los delitos de bandidaje y terrorismo, respecto a los que por las especiales circunstancias de los hechos, no revistieren la gravedad o características adecuadas como para ser calificados de conformidad con dicho Decreto.
 4. Le corresponde conocer de todos los delitos conexos y faltas incidentales de todos los delitos enunciados en los apartados anteriores.
 5. Y por último, de los actos contrarios al orden público, regulados en el artículo segundo de la Ley 45/1959 de 30 de julio de Orden Público (BOE núm. 182, de 31 de julio de 1959), cometidos en el territorio donde se hubiere declarado un estado de excepción.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Tales actos eran los siguientes:

1. Perturbar o intentar perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles y demás Leyes fundamentales de la Nación, o que atenten a la unidad espiritual, nacional, política y social de España.
2. Alterar o intentar alterar la seguridad pública, el normal funcionamiento de los servicios públicos y la regularidad de los abastecimientos o de los precios, prevaliéndose abusivamente de las circunstancias.
3. Los paros colectivos y cierres o suspensiones ilegales de Empresas, así como provocar o dar ocasión a que se produzcan unos y otros.
4. Los que originen tumultos en la vía pública y cualesquiera otros en que se emplee coacción, amenaza o fuerza o se cometan o intenten cometer con armas o explosivos.
5. Las manifestaciones y las reuniones públicas ilegales o que produzcan desórdenes o violencias y la celebración de espectáculos públicos en iguales circunstancias.
6. Todos aquellos por los cuales se propague, recomiende o provoque la subversión o se haga la apología de la violencia o de cualquier otro medio para llegar a ella.
7. Los atentados contra la salubridad pública y la transgresión de las disposiciones sanitarias dictadas para evitar las epidemias y contagios colectivos.

Del contenido competencial que su Ley creadora asigna al Tribunal de Orden Público, se puede concluir que fue un órgano jurisdiccional específico con una primordial función político-represiva, y jurisdicción en todo el territorio nacional, cuya misión era la de juzgar todos aquellos actos que, dispersos hasta el momento en diferentes normas con la categoría de delitos y atribuidos también a distintas jurisdicciones, pasaban ahora a aglutinarse para ser conocidos por un solo órgano judicial, con el fin de conseguir una unificación de criterio en su enjuiciamiento.

Se constituye así un elevado número de comportamientos que, resultando muchos de ellos mera expresión del ejercicio de los derechos fundamentales mencionados al inicio del presente apartado, fueron considerados en aquel momento histórico ilícitos penales tendentes a “subvertir los principios básicos del Estado, perturbar el orden público o sembrar la zozobra en la conciencia nacional”.¹⁴⁶

Dicho estado de cosas habría de tener una consecuencia de importancia en la aplicación de la prisión provisional: la enorme ampliación del número de delitos respecto de los que hasta la fecha se podía decretar sin límite de duración la medida cautelar,¹⁴⁷ amparándose en que la

8. Excitar el incumplimiento de las normas relativas al orden público y la desobediencia a las decisiones que la Autoridad o sus Agentes tomaren para conservarlo o restablecerlo.

9. Los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores faltaren a lo dispuesto en la Ley de Orden Público o alterasen la paz pública o convivencia social.

¹⁴⁶ Exposición de motivos de la Ley 154/63, por la que se crea el Juzgado y Tribunal de Orden Público.

¹⁴⁷ Esa duración indeterminada de la prisión provisional, en un gran número de supuestos, durante la época franquista, permite ratificar la certeza de la opinión de ODONÉ SANGUINÉ, “Prisión provisional y derechos fundamentales”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, 1ª edición. Colección Monografías, pp. 29 a 40, en el sentido de que el tratamiento legislativo que da un Estado a la prisión preventiva es un parámetro de su grado real de democracia:

“En consecuencia, el problema de la prisión provisional no es una cuestión ideológicamente indiferente, oscilando entre la dialéctica resultante del antagonismo entre la *ideología del orden* (seguridad), que propone una privación de libertad inmediata y prolongada, equiparando pena y prisión preventiva y asignándoles parecidos fines (de prevención general y especial), y la *liberal*, que defiende el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, como medida cautelar.

Esta relación de tensión ha sido un termómetro que ha servido para medir la ideología de cada período histórico, según el cual uno u otro de los derechos antes apuntados ha tenido la primacía. La regulación que se efectúe de

misma se podía legalmente mantener hasta que la situación alterada por el acto delictivo no se hubiere normalizado completamente.

Ese plazo arbitrario e incierto de duración de la prisión provisional, que el Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 ya había introducido en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero exclusivamente para los delitos cometidos contra la seguridad interior del Estado (regulados en el Título II del Libro II del Código Penal, Texto Refundido de 1944; y contemplados posteriormente en el mismo Libro y Título del Código Penal, Texto Revisado de 1963), se extiende ahora al notable número de delitos competencia del Tribunal de Orden Público, disponiéndolo así de forma expresa el artículo 9.1.a) de la Ley 154/63 de 2 de diciembre, que lo creó, al indicar que “en todas las causas por los delitos que esta Ley atribuye al Juzgado y Tribunal de Orden Público, y mientras la situación alterada por aquellos no haya sido completamente normalizada, se decretará la prisión incondicional, sin que en ningún caso pueda exceder ésta de la duración de la pena señalada al delito que la motive.”

esta materia, la mayor o menor amplitud con la que se permita la limitación de tal derecho fundamental, nos va a servir como instrumento idóneo para valorar y calificar la ideología política que subyace a un sistema determinado y a las personas que lo gobiernan. Cuando la privación de la libertad sea la regla y por tanto se valore el siempre difuso interés general en la seguridad por encima de los valores individuales, estaremos en presencia de un Estado autoritario. Cuando suceda lo contrario, serán los valores democráticos los que imperarán. Por ello su regulación legislativa depende siempre de una inestable política criminal que oscila de acuerdo con la que sea la ideología política que adopte determinado modelo de Estado, moldeado a su vez por las condiciones económicas y socio-políticas imperantes en cada momento histórico.

Naturalmente habrá una íntima relación entre prisión preventiva y grado de democracia de un Estado. A través del análisis del instituto de la prisión provisional, se descubre la ideología política que subyace en un determinado ordenamiento jurídico. Por ello, es distinta la consideración de la prisión provisional bajo la regulación de un *Estado totalitario* o bajo la normativa de un *Estado social y democrático de Derecho*, con predominio del Estado sobre el individuo en el primer modelo y la libertad en el segundo.

...

En síntesis, las distintas ideologías políticas se reflejan en la prisión provisional más que en la propia pena, de ahí que su regulación sea muy distinta en un Estado autoritario o policiaco y en un Estado Social y Democrático de Derecho. En el primer modelo de Estado predominan las exigencias de orden y seguridad públicas (salus publica suprema lex est), mientras en el segundo modelo la antítesis tradicional Estado (comunidad-ciudadano) se resuelve en un *planteamiento dialéctico dirigido a encontrar una adecuada síntesis...*”

Contrastando con el tratamiento y uso ya expuesto, tan amplio y extendido, que se hacía de la prisión provisional en ese momento en España, paralelamente en la misma época, en el ámbito europeo el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptaba la Resolución (65) 11 de 9 de abril de 1965, sobre la prisión provisional,¹⁴⁸ en la que se establecían unas

¹⁴⁸ Contenido de la Resolución (65) 11 de 9 de abril de 1965, sobre la prisión provisional:

<p style="text-align: center;">RESOLUCION (65) 11 (Adoptada por los Delegados de los Ministros el 9 de abril de 1965) PRISION PREVENTIVA</p>

El Comité de Ministros,

Deseando fomentar y desarrollar la aplicación de los principios relativos a la prisión preventiva ya reconocidos en el Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950;

Visto el punto 3 (b) de la Recomendación 195 (1959) de la Asamblea consultiva sobre la reforma penal,

1. Recomienda a los Gobiernos que adopten las medidas necesarias para que la prisión preventiva se ajuste a los siguientes principios:

- a) La prisión preventiva nunca deberá ser obligatoria. La autoridad judicial adoptará su decisión a la vista de todas las circunstancias del caso.
- b) La prisión preventiva deberá considerarse una medida excepcional.
- c) La prisión preventiva sólo deberá ordenarse o mantenerse en caso de que sea rigurosamente necesaria. En ningún caso deberá aplicarse con fines punitivos.

Cada decisión de prisión preventiva deberá indicar -lo más precisamente posible- el objeto de la medida y los motivos que la justifican. La decisión deberá ser comunicada lo antes posible a la persona que se halle en situación de prisión preventiva.

- d) Es necesario prever garantías efectivas para evitar que la prisión se extienda más allá de lo estrictamente necesario.

Deberían preverse en particular las siguientes garantías:

- limitación de la duración del período de prisión fijado por la ley o por la autoridad judicial;
- revisión de oficio a intervalos regulares;
- derecho de recurso ante la autoridad judicial;
- derecho de asistencia por un asesor;

recomendaciones a los Estados miembros del Consejo de Europa¹⁴⁹ -un importante número de naciones en aquella época (Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía)-; para que la medida cautelar de prisión provisional se adoptara de forma excepcional, sólo cuando fuera rigurosamente necesaria, teniendo que limitarse su duración al tiempo estrictamente necesario; recomendaciones que, de hecho y en la práctica, no empezaron a tener un tímido eco en nuestro país hasta la década de los 80 -bastantes años después-, tras el dictado de diversas sentencias del Tribunal Constitucional que poco a poco concienciaron sobre el carácter excepcional de la medida cautelar.

5. Conclusiones

La tendencia a una prisión provisional basada en el automatismo a partir de la pena que pudiere corresponder al delito cometido, iniciada a partir de la codificación del derecho procesal, se incrementa en la época franquista, debido a las circunstancias históricas concurrentes durante la misma, en especial por las consecuencias que conllevó la contienda civil durante la postguerra y la grave fractura social producida, que perduró hasta 1975.

-
- e) La persona en situación de prisión preventiva deberá ser informada de sus derechos y de las condiciones de ejercicio de los mismos.
- f) En determinados casos, podría resultar más conveniente sustituir la prisión preventiva por otras medidas, tales como:
- la vigilancia en el domicilio;
 - la orden de no abandonar un lugar determinado sin autorización previa del Juez;
 - la orden de comparecer periódicamente ante determinadas autoridades;
 - la retirada del pasaporte o de otros documentos de identidad;
 - la constitución de una garantía;
 - el internamiento de los jóvenes delincuentes en una institución especializada.

Invita a los Gobiernos a que remitan cada tres años a la Secretaría General del Consejo de Europa un informe en el que se dé a conocer el curso dado a las presentes recomendaciones.

¹⁴⁹ España entró a formar parte del Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977; es decir, más de diez años después de la adopción de la Resolución (65) 11.

Utilizando la ficción de considerar delictivos y actos contrarios al orden público y a la seguridad interior del Estado muchos que eran realmente manifestaciones de ideologías, pensamientos o simples convicciones políticas de signo contrario a la establecida por el poder dominante del momento, éste hizo de la prisión provisional un mecanismo para legitimar la privación de libertad de opositores políticos.

Junto a ello la empleó también con la finalidad de mitigar la alarma social, dejando de tener la medida cautelar el carácter de excepcionalidad que hasta el momento, con mayor o menor intensidad, le había sido reconocido.

Lo sucedido en nuestro país con la prisión preventiva desde 1939 hasta 1975 demuestra la exactitud de la opinión de ODONE SANGUINÉ¹⁵⁰, al sostener que “...La ideología política que subyace en un determinado ordenamiento jurídico se refleja en la prisión provisional más que en ninguna otra institución jurídica...Cuando la privación de libertad sea la regla y por tanto se valore el siempre difuso interés general en la seguridad por encima de los valores individuales, estaremos en presencia de un Estado autoritario”.

Rasgo característico del período histórico objeto de estudio es el distanciamiento que se produce entre España y el resto de Europa en el tratamiento de las medidas cautelares en el proceso penal, pues mientras en nuestro país la prisión provisional era la principalmente aplicada en la práctica, en el ámbito Europeo la tendencia era totalmente opuesta, intentando los países involucrados llevar a cabo por medio de instrumentos normativos comunes,¹⁵¹ una política unitaria en la materia basada en la excepcionalidad de la medida y en el fortalecimiento e impulso de medidas alternativas a la privación preventiva de libertad.

¹⁵⁰ ODONE SANGUINÉ, “Prisión provisional y derechos fundamentales”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, 1ª ed., Colección Monografías, pp. 28 a 31.

¹⁵¹ Tratados y convenios internacionales, así como resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

CAPITULO IV

Los fines de la prisión provisional en la Edad Contemporánea (III)

Desde la finalización de la dictadura franquista hasta la promulgación de la Constitución de 1978

(1975 a 1978)

1. El final de la prisión provisional como medio de represión política: La supresión del Tribunal de Orden Público y la Ley 10/1978 de 20 de febrero

1.1. El declive del régimen dictatorial

A partir de la muerte del General Franco el 20 de noviembre de 1975, se inicia un proceso de declive del régimen dictatorial, que culminará en diciembre de 1978 con la promulgación de la Constitución Española (BOE núm. 311, de 27 de diciembre de 1978), que declara a España como Estado social y democrático de Derecho, propugnando como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

A lo largo de ese período de desmantelamiento del Gobierno franquista -la Transición española- se dictan diferentes normas, destinadas a conseguir paulatinamente el restablecimiento de los derechos y libertades proscritos hasta el momento, de las que cabe destacar las siguientes:

1.1.1. La Ley 23/1976, de 19 de julio, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal, relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo

Publicada en el BOE núm. 174, de 21 de julio de 1976, pretendía la acomodación de la norma penal a la realidad social y política del momento, dando nueva redacción a los artículos que definían los delitos de reunión o manifestación ilícitas, así como al de asociación ilícita.

Asimismo, derogaba los artículos 173 y 268 bis del Código Penal entonces vigente, que era el Código Penal, “Texto Refundido de 1973”:¹⁵²

¹⁵² Noveno Código Penal de España cuya tabla de penas era la siguiente:

ESCALA GENERAL DE PENAS DEL CÓDIGO PENAL TEXTO REFUNDIDO DE 1973		
CLASES DE PENAS	NOMBRE DE LAS PENAS	DURACION
1.- PENAS GRAVES	Muerte	
	Reclusión mayor	De 20 años y 1 día a 30 años
	Reclusión menor	De 12 años y 1 día a 20 años
	Presidio mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Prisión mayor	De 6 años y 1 día a 12 años
	Presidio menor	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Prisión menor	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Arresto mayor	De 1 mes y 1 día a 6 meses
	Extrañamiento	De 12 años y 1 día a 20 años
	Confinamiento	De 6 años y 1 día a 12 años
	Destierro	De 6 meses y 1 día a 6 años
	Reprensión pública	
	Pérdida de la nacionalidad española (Solamente a los extranjeros naturalizados)	
	Inhabilitación absoluta	De 6 años y 1 día a 12 años
	Inhabilitación especial para cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 6 años y 1 día a 12 años
Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio	De 1 mes y 1 día a 6 años	
2.- PENAS LEVES	Arresto menor	De 1 a 30 días
	Reprensión privada	

De acuerdo con la derogación del primero de ellos, dejaban de entenderse como asociaciones ilícitas todas las que habiéndose declarado como tales desde 1936, realmente constituían diferentes movimientos políticos, que habían sido hasta ese momento catalogadas de la siguiente manera:

1. Las que tendieran a la destrucción o relajación del sentimiento nacional.
2. Las constituidas para atacar en cualquier forma la unidad o independencia de la patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional o el orden institucional.
3. Las asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de la ley y cualesquiera otras de tendencias análogas.
4. Las que intentaran la implantación de un régimen basado en la división de los españoles en grupos políticos o de clase.
5. Las formaciones con organización de tipo militar que tuvieran por fin alguno de los señalados en el núm. 2, o se hallaren expresamente prohibidas por las leyes.

Por su lado, el artículo 268 bis del Código Penal era el que señalaba que cuando en la comisión de los delitos colectivos comprendidos en el título II del libro II del Código Penal (delitos contra la seguridad interior del Estado) no aparecieran los jefes, promotores, organizadores o directores y no hubiere precepto especial que atribuyere esa condición, se

3.- PENAS COMUNES A LAS DOS CLASES ANTERIORES	Multa	<ul style="list-style-type: none"> – Grave: Si fuere de 5.000 pesetas o más – Leve: Cuando no llegare a 5.000 pesetas
	Privación del permiso de conducción	<ul style="list-style-type: none"> – Grave: Por tiempo superior a 3 meses – Leve: Por tiempo no superior a 3 meses
	Caución	El tiempo que determinen los Tribunales
5.- PENAS ACCESORIAS	Interdicción civil	
	Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito	

reputarían por tales el más caracterizado entre los enjuiciados y en igualdad de condiciones, el de más edad.

La caracterización se refería a los que ejercían actos de dirección o representación y, en su defecto, a la condición, conducta y antecedentes, a juicio de los tribunales, en relación con la naturaleza y circunstancias del hecho.

Se trataba de un precepto injusto por arbitrario y contrario a los más elementales principios penales vigentes hoy día, que se remonta al Código Penal de 1944, en el que fue introducido por el Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 (BOE núm. 89, de 30 de marzo de 1957), para conseguir siempre en todo caso un culpable, en aquellos delitos que estando calificados como “contra la seguridad interior del Estado” fueran ejecutados multitudinariamente, y no se pudiese determinar realmente quienes habían sido los promotores de su realización; acudiendo entonces a criterios tan disparatados para determinar a su máximo responsable como la edad o los antecedentes de una persona.

1.1.2. El Real Decreto 3011/1976, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar

Tendente a la consecución de una solución para las personas que, por objeciones de conciencia de carácter religioso, se mostraban opuestas a la realización del servicio militar, evitando con ello que incurrieran en conductas catalogadas como delitos en aquellos momentos.¹⁵³

1.1.3. La Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política

Dictada con el rango de Ley Fundamental, enunciaba los puntos rectores en los que se asentaría el futuro Estado español:¹⁵⁴ democracia; supremacía de la ley como expresión de la voluntad soberana del pueblo; inviolabilidad de los derechos fundamentales y potestad de las Cortes para elaborar y aprobar leyes; así como contenía el mandato al Gobierno para que regulara unas elecciones a Cortes con objeto de constituir el Congreso de los Diputados y el

¹⁵³ Publicado en el BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977.

¹⁵⁴ BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977.

Senado, que se celebraron finalmente el 15 de junio de 1977, siendo las primeras elecciones democráticas desde la Guerra Civil de 1936.

1.1.4. La Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos

Declara el derecho a la creación libre de partidos políticos, como ejercicio del derecho fundamental de asociación, estableciendo que su organización y funcionamiento deberá ajustarse a principios democráticos.¹⁵⁵

1.2. La exclusión de la prisión provisional para determinados delitos políticos y de opinión

En lo referente a la prisión provisional, la Transición política conllevó la exclusión de su aplicación, en las condiciones que regían hasta entonces para delitos políticos y para delitos de opinión -ya expuestas en anteriores apartados- (duración de la medida cautelar hasta que la situación alterada no se hubiere normalizado completamente; entendiéndose que dicha alteración era permanente en los delitos contra el Jefe del Estado, Consejo de Ministros o sus miembros, forma de Gobierno, celebración de reuniones o manifestaciones no pacíficas y propagandas ilegales).

Ello se consiguió por medio de dos normas:¹⁵⁶

¹⁵⁵ Publicada en el BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 1978.

¹⁵⁶ Otras normas importantes dictadas durante la Transición fueron:

1. El Real Decreto Ley 1/1977, de 4 de enero, por el que se crea la Audiencia Nacional (BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977).

Órgano Judicial que al igual que el Tribunal de Orden Público extenderá su jurisdicción en todo el territorio nacional, si bien con una finalidad muy diferente al citado; constituyéndose como un Juzgado especial para el enjuiciamiento de determinados delitos con características especiales, bien por su naturaleza, bien por producir sus efectos en territorios de distintas Audiencias Provinciales, indicando al respecto su Exposición de Motivos: “El tráfico organizado de moneda, drogas y estupefacientes, la existencia de grupos que, bajo apariencias de seriedad empresarial, defraudan a una pluralidad de personas, los supuestos especialmente nocivos de fraudes alimenticios o de sustancias farmacéuticas o medicinales con efectos lesivos dispersos en diversas zonas del territorio nacional, son ejemplos bien expresivos, entre otros posibles, de modalidades delictivas para cuya investigación y enjuiciamiento resulta inadecuada una Administración de justicia organizada en Juzgados y Audiencias de competencia territorial limitada.”

1.2.1. El Real Decreto Ley 2/1977, de 4 de enero, por el que se suprimen el Tribunal y Juzgados de Orden Público y se crean en Madrid dos nuevos Juzgados de Instrucción

Supresión que radica en la circunstancia de dejar de considerarse delictivos numerosos actos de carácter eminentemente político, reconociéndoseles su naturaleza de derechos y libertades ejercitables por la ciudadanía, y cuya competencia para su enjuiciamiento estaba atribuida hasta ese momento al Tribunal de Orden Público.

La propia Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 2/1977¹⁵⁷ se refiere, como norma con incidencia en la desaparición del Tribunal de Orden Público, a la Ley 23/1976 de 19 de julio, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal, relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo, anteriormente expuesta.

A partir de dicha Ley 23/1976 no solamente dejan de tener el carácter de asociaciones ilícitas -y por tanto delictivas- los partidos políticos, los grupos independentistas, las logias masónicas o los grupos de tendencia comunista -entre otros varios- por la derogación del artículo 173 del Código Penal, Texto Refundido de 1973; sino que también dejan de serlo las prohibidas por la autoridad competente y las que se constituyeren sin haber cumplido los requisitos o trámites exigidos por la Ley.

A su vez, tampoco se considerarán -tras la Ley 23/1976- propagandas ilegales las que tuvieren como fin destruir o relajar el sentimiento nacional, atacar a la unidad de España o promover o difundir actividades separatistas; reduciéndose el concepto de propaganda, al suprimirse del mismo los dibujos o escritos en paredes, vallas y edificios, que el artículo 251 del Código Penal, Texto Refundido de 1973, contemplaba como una forma de comunicación constitutiva de propaganda delictiva.

2. El Real Decreto Ley 3/1977, de 4 de enero, sobre competencia jurisdiccional en materia de terrorismo (BOE núm. 175, de 5 de enero de 1977).

Traslada la competencia que tradicionalmente tenía la jurisdicción militar sobre los delitos de terrorismo a la jurisdicción ordinaria, atribuyéndola concretamente a la Audiencia Nacional.

¹⁵⁷ Publicado en el BOE núm. 4, de 5 de enero de 1977.

La Ley 23/1976, de 19 de julio, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal, generó una importante disminución de los delitos competencia del Tribunal de Orden Público, que empujó a su desaparición y a la consecuente derogación de su Ley creadora 154/1963, de 2 de diciembre, lo cual se produjo expresamente por medio de la Disposición Derogatoria del Real Decreto Ley 2/1977, de 4 de enero, objeto de exposición.

Quedaba a partir de este momento sin efecto lo que, con referencia a la prisión provisional relacionada con los delitos competencia del Tribunal de Orden Público, señalaba el artículo 9.1º a) de su norma reguladora: “En todas las causas por los delitos que esta Ley atribuye al Juzgado y Tribunal de Orden Público, y mientras la situación alterada por aquéllos no haya sido completamente normalizada, se decretará la prisión incondicional, sin que en ningún caso pueda exceder ésta de la duración de la pena señalada al delito que la motive.”

No obstante hay que señalar que si bien el Real Decreto Ley 2/1977, de 4 de enero, significó un avance para eliminar del ordenamiento jurídico la prisión provisional por hechos políticos, no supuso su definitiva exclusión, ya que los delitos contra la seguridad interior del Estado (regulados en el título II del libro II del Código Penal)¹⁵⁸ que hasta ese momento eran unos de los múltiples competencia del Tribunal de Orden Público, a partir de su supresión pasaron a ser competencia de los tribunales ordinarios, siéndoles de aplicación lo que preveía la circunstancia 4ª del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que era de contenido prácticamente idéntico al artículo 9.1º a) de la Ley que creó el Tribunal de Orden Público.

1.2.2. La Ley 10/1978 de 20 de febrero, por la que se deroga la circunstancia 4ª del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, adicionada por los Decretos-Leyes de 22 de marzo y 23 de noviembre de 1957

La situación descrita se prolongó prácticamente durante un año, desde el 5 de enero de 1977 - fecha en que entró en vigor el Real Decreto Ley 2/1977, de 4 de enero, que suprimió el Tribunal de Orden Público- hasta el 23 de febrero de 1978, día en que lo hizo la Ley 10/78 de

¹⁵⁸ Desde el Decreto Ley de 22 de marzo de 1957, por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta el Real Decreto Ley 2/1977 de 4 de enero, por el que se suprime el Tribunal de Orden Público, fueron de aplicación sucesivamente el Código Penal de 1944; el Código Penal, Texto Revisado de 1963, y el Código Penal, Texto Refundido de 1973. Todos ellos regularon en su título II del libro II los delitos contra la seguridad interior del Estado.

20 de febrero,¹⁵⁹ por la que se deroga la circunstancia 4ª del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, (introducida por Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 y remodelada por posterior Decreto Ley de 23 de noviembre del mismo año), la cual en relación a los delitos contra la seguridad interior del Estado, dentro de los que se encontraban los de carácter político, indicaba que:

“4º. Cuando de la causa resulte la existencia de delito comprendido en el título segundo del libro segundo del Código Penal, sea cualquiera la pena señalada al delito y mientras la situación alterada por él no haya sido completamente normalizada, se decretará la prisión provisional, sin que en ningún caso pueda exceder ésta de la duración de la pena señalada al delito que la motiva.

En todo caso se decretará la prisión provisional cuando se aprecie la existencia de delitos contra el Jefe del Estado, el Consejo de Ministros o sus miembros y la forma de gobierno, o consistan en la celebración de reuniones o manifestaciones no pacíficas o en la realización de propagandas ilegales”.

Con el Real Decreto Ley 2/1977, de 4 de enero, de supresión del Tribunal de Orden Público y la Ley 10/78, de 20 de febrero, por la que se deroga la circunstancia 4ª del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se consigue finalizar un período de veintiún años,¹⁶⁰ en el que se usó la prisión provisional en un gran número de casos, como un instrumento configurado por el Estado, al servicio de la venganza y la represión política; retornando nuevamente a la situación que de la medida cautelar describimos anteriormente, al tratar sobre el Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928, de reforma de los artículos 503, 504 y 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las apreciaciones que para la prisión provisional atenuada contiene la exposición realizada en el mismo lugar de la Ley de 10 de septiembre de 1931.¹⁶¹

¹⁵⁹ Ley publicada en el BOE núm. 46, de 23 de febrero de 1978.

¹⁶⁰ Que abarcan desde el Decreto Ley de 22 de marzo de 1957, primero que añadió un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta el 23 de febrero de 1978, fecha de entrada en vigor de la Ley 10/78 de 20 de febrero, que derogó la circunstancia 4ª del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁶¹ Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928 y Ley de 10 de septiembre de 1931 objeto de los puntos 8 y 9 del Capítulo III.

2. La Ley 53/1978, de 4 de diciembre, por la que se modifican los artículos 23, 37, 53, 118, 302, 311, 333, 520 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y se deroga el artículo 316 de la misma

Si bien el presente estudio tiene por objeto central la prisión provisional, a la que se refiere el capítulo III del título VI -“De la citación, de la detención y de la prisión provisional”- libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 502 a 519), en el actual apartado se hará una muy sucinta mención a la modificación de sus artículos 520 y 522, operada por Ley 53/1978, de 4 de diciembre;¹⁶² reseña que, aunque sin intención de exhaustividad, viene justificada por formar esos preceptos parte del capítulo IV del título VI de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -“Del tratamiento de los detenidos o presos”-.

2.1. El artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Hasta la fecha de su modificación, este artículo se limitaba a indicar respecto a la detención y prisión provisional, dos puntos:

- Que debían efectuarse de la manera y forma que perjudicaran lo menos posible a la persona y reputación del inculpado.
- Que su libertad sólo debía restringirse en los límites indispensables para asegurar su persona, así como impedir las comunicaciones que pudieran perjudicar a la instrucción de la causa.

La Ley 53/1978, de 4 de diciembre –por la que se modifica dicho artículo- fue publicada en el BOE núm. 293, de 8 de diciembre de 1978, y entró en vigor el 28 de diciembre de 1978; de forma prácticamente coincidente con la Constitución Española, publicada al día siguiente en el BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, y que inició su vigencia ese mismo día.

La modificación del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, obedeció pues a la necesidad de acomodar el derecho de defensa del imputado al mandato contenido en el

¹⁶² Tratada por la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 8/1978, bajo el título “Sobre las reformas introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, y su relación con la 56/1978, de la misma fecha”.

artículo 17.3 de la Constitución Española, en el sentido de tener que hacerse efectivo dicho derecho fundamental desde el mismo momento de la detención de una persona.

De acuerdo con el apartado 3º del artículo 17 de la Constitución: “Toda persona detenida deberá ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.”; precepto que implica la asunción práctica por la norma suprema del ordenamiento jurídico español -y en consecuencia de él en su totalidad-, del reconocimiento y respeto a los derechos del individuo, proclamados en dos normas supranacionales ratificadas por España:

- El artículo 5.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950,¹⁶³ para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales: “Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.”
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966,¹⁶⁴ del que caben destacar sus artículos 9.2 y 14.3 apartado g:

Artículo 9.2: “Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.”

Artículo 14.3: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:..

¹⁶³ El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, realizado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966 respectivamente, fue ratificado por España en Instrumento de 26 de septiembre de 1979, publicado en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁶⁴ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, fue ratificado por España en Instrumento de 13 de abril de 1977, publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Es por ello que el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, además de conservar lo que ya prescribía hasta entonces, introduce los siguientes aspectos relacionados con el detenido:

- Obligación de ser informado de las causas que han motivado su detención y de los derechos que le asisten.
- Prohibición de constreñimiento a declarar, si el detenido se niega.
- Derecho del detenido a designar abogado para que asista al interrogatorio que se le efectúe y en todo reconocimiento de identidad del que sea objeto.
- Derecho del detenido a que se comunique a familiar o persona que designe el hecho de la detención, el lugar de custodia y la petición de asistencia de abogado.

2.2.El artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Por lo que hace a este artículo, la modificación que sufre por Ley 53/1978 no tiene trascendencia alguna, al no afectar a su contenido y limitarse a cambiar la expresión “cárcel” por “establecimiento”: “Todo detenido o preso puede procurarse a sus expensas las comodidades u ocupaciones compatibles con el objeto de su detención y el régimen del establecimiento en que esté custodiado, siempre que no comprometan su seguridad o la reserva del sumario”.

3. Conclusiones

Las leyes que se dictan durante el trienio 1975 a 1978 representan un hito de trascendencia en la evolución de la prisión provisional, al coadyuvar todas ellas al cierre del paréntesis histórico en el que la misma se empleó con una finalidad de represión y represalia contra los vencidos en el conflicto interno sufrido en España de 1936 a 1939, y contra los oponentes al régimen político instaurado a su finalización.

El Real Decreto Ley 2/1977 que suprimió el Tribunal de Orden Público; la Ley 23/1976 de 19 de julio que derogó determinados delitos considerados como políticos y de opinión, y la Ley 10/1978 de 20 de febrero, que dejó sin efecto la circunstancia cuarta del artículo 503 de la Ley

de Enjuiciamiento Criminal, a través de la cual se había propiciado el ingreso indiscriminado en prisión preventiva de un gran número de ciudadanos, meramente por no renunciar a sus opiniones y creencias políticas, fueron normas esenciales para finalizar una etapa de cuarenta años en el que su empleo, de forma preponderante fue perverso y sin una finalidad legítima.

Cerrado el periodo de la dictadura franquista, y superada la prisión provisional política, el estado en el que a partir de ese momento continua su andadura a lo largo de la historia la medida cautelar, es exactamente el mismo que presentaba en el año 1928, con la cuestión no resuelta del automatismo en su aplicación a partir de determinada pena que correspondiera al hecho delictivo y con el uso de las circunstancias del hecho y los antecedentes del investigado como elementos de peso para su decreto, lo cual conllevará el inicio de otro periodo en el que tendrán un papel relevante la alarma social y la frecuencia en la comisión de hechos delictivos en un territorio determinado, para justificar la adopción de la medida.

CAPITULO V

Los fines de la prisión provisional en la Edad Contemporánea (IV)

Desde la Constitución de 1978 hasta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la LeCrim por el Tribunal Constitucional: Su Sentencia 47/2000

(1978 a 2000)

1. Leyes dictadas desde la Constitución de 1978 hasta la Sentencia del TC 47/2000 que no tienen incidencia directa en los fines de la prisión provisional

Desde la Constitución de 1978 y durante el período objeto del presente apartado, el capítulo III del título II del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que trata de la prisión provisional (artículos 502 a 519), sufre seis modificaciones, algunas de las cuales tienen incidencia directa en los fines reales de la medida cautelar y otras no, afectando más a aspectos procedimentales y trámites procesales a seguir para su adopción.

Entre ese segundo grupo se encuentran las que se comentan escuetamente a continuación, ya que un análisis pormenorizado de su contenido se aparta del objetivo primordial de nuestro trabajo.

1.1. La Ley Orgánica 4/1988 de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Sentencia núm. 71/1994 del Pleno del Tribunal Constitucional, por la que se declara la inconstitucionalidad del art. 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por dicha Ley Orgánica, al estimarlo contrario al art. 17 CE

La norma mencionada (BOE núm. 126, de 26 de mayo de 1988), entre otros artículos, introdujo el 504 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que preceptuaba que cuando se hubiere acordado la libertad de presos o detenidos por delitos relacionados con el terrorismo, la excarcelación se suspendería por un período máximo de un mes, en tanto la resolución de libertad no fuere firme, siempre que el recurrente hubiere sido el Ministerio Fiscal.

Precepto aplicable a todos aquellos casos en los que el interesado sufriera una privación de libertad a consecuencia de detención decidida judicialmente, o bien que se tratara de excarcelación de preso preventivo, ya fuera por haberse acordado su libertad provisional con cargos o bien sin cargos, o por darse cualquiera de los supuestos que justificaran un sobreseimiento libre.

El artículo analizado tuvo vigencia hasta el año 1994, pues por Sentencia núm. 71/1994, dictada por la Sala 1ª del Tribunal Constitucional el 3 de marzo de 1994, fue declarado inconstitucional y nulo, por considerar el Alto Tribunal que vulneraba el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal reconocido en el artículo 17 de la Constitución.¹⁶⁵

El fundamento de la Sentencia para declarar su inconstitucionalidad parte de la base de que la intervención judicial en la adopción o en la confirmación de una privación cautelar de libertad es una garantía, inherente e ineludible, al derecho de libertad personal que enuncia el artículo 17 de la Constitución, concluyendo a continuación que el artículo 504 bis de la LECrim priva al juez de su facultad de disponer sobre la situación del detenido o preso, ya que en definitiva se la otorga o traslada al M. Fiscal, al ser él quien decidiría si la persona continua o no privada de libertad provisionalmente, según interponga o no recurso contra la resolución judicial que la acordare.

1.2. La Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado y su posterior modificación operada por Ley Orgánica 8/1995 de 16 de noviembre

Se encuentran ambas leyes relacionadas con el trámite procedimental a seguir ante órganos judiciales, que debe preceder obligatoriamente a una resolución judicial en la que se acuerde una prisión provisional sin fianza o bien eludible previo pago de fianza.

¹⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, de fecha 3-3-1994, núm. 71/1994, publicada en el BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1994. Rec. 1492/1988. Pte.: Pedro Cruz Villalón.

El recurso de inconstitucionalidad del artículo 504 bis de la LECrim fue promovido ante el Tribunal Constitucional por el Parlamento Vasco.

Dicha Sentencia tuvo un voto particular formulado por el Magistrado Sr. López Guerra, por entender el mismo que ninguna contradicción se producía entre el precepto objeto de estudio y el artículo 17 de la Constitución.

1.2.1. La Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado

La Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado (BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1995), introdujo un nuevo artículo 504 bis 2 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que conllevó un cambio de trascendencia en el régimen procesal existente hasta entonces para la adopción de la prisión provisional.

A partir de ese momento, y a diferencia del sistema anterior, en el que la decisión de decretar la situación de prisión provisional le correspondía en exclusiva al órgano judicial, tras oír en declaración al encausado, pasan a cobrar especial relieve las figuras del ministerio fiscal, acusaciones personadas y abogado del mismo, precisándose solicitud de alguna de las dos primeras para adoptar tal medida y decidiéndose lo procedente por la autoridad judicial, previa la celebración de una comparecencia,¹⁶⁶ en la que han de ser oídas las alegaciones en pro y contra de todas las partes y las del propio investigado de forma personal.

La comparecencia judicial del antiguo artículo 504 bis 2 de la LECrim (actualmente regulada en su artículo 505 desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre), se trató de una innovación de consecuencias importantes, que originó un cambio del sistema

¹⁶⁶ Señalaba originariamente el artículo 504 bis 2 de la LECrim:

“Desde que el detenido es puesto a disposición del Juez de Instrucción o Tribunal que deba conocer de la causa, éste convocará a audiencia, dentro de las setenta y dos horas siguientes, al Ministerio Fiscal, demás partes personadas y al imputado, que deberá estar asistido de Letrado por él elegido o designado de oficio. El Ministerio Fiscal y el imputado, asistido de su Letrado, tendrán obligación de comparecer.

En dicha audiencia podrán proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las veinticuatro horas siguientes, sin rebasar en ningún caso las setenta y dos horas antes indicadas.

Si en tal audiencia alguna parte lo interesase, oídas las alegaciones de todas las que concurrieren, el Juez resolverá sobre la procedencia o no de la prisión o libertad provisionales. Si ninguna de las partes lo instase, el Juez necesariamente acordará la cesación de la detención e inmediata puesta en libertad del imputado.

Si por cualquier razón la comparecencia no pudiera celebrarse, el Juez acordará la prisión o libertad provisional, si concurrieren los presupuestos y estimase riesgo de fuga; pero deberá convocarla nuevamente dentro de las siguientes setenta y dos horas, adoptando las medidas disciplinarias a que hubiere lugar en relación con la causa de no celebración de la comparecencia.

Contra las resoluciones que se dicten sobre la procedencia o no de la libertad provisional cabrá recurso de apelación ante la Audiencia Provincial.”

instaurado hasta ese momento para la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, y cuya creación tenía como finalidad la potenciación de los principios acusatorio, de defensa y de contradicción.

Potenciación del principio acusatorio por cuanto la prisión provisional no podrá ser decretada por el juez instructor si no media solicitud al efecto del ministerio fiscal o de alguna parte acusadora, rompiendo con ello el esquema existente anteriormente, en el que la decisión de decretar la prisión provisional iba a cargo del juez instructor de la causa sin participación de ningún otro operador jurídico; y potenciación de los principios de defensa y contradicción por cuanto a diferencia del régimen procesal anterior, en el que el encausado se encontraba directamente ante una decisión por la que se decretaba su privación de libertad, restándole únicamente el atacarla por medio de los recursos legalmente previstos; en la actualidad, con carácter previo a la adopción de tal medida, tiene la posibilidad de una defensa real, aportando material probatorio que desvirtue la necesidad de aplicar una medida tan drástica, pudiendo también ser oído personalmente al respecto.

El interés del legislador por dotar de plenitud a los tres principios antes mencionados se desprende de la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, cuando indica textualmente: “La introducción de un nuevo artículo 504 Bis 2 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto a la adopción de medidas cautelares de privación o restricción de la libertad, incorpora una necesaria audiencia del Ministerio Fiscal, las partes y el imputado asistido de Letrado, inspirada en el principio acusatorio, y suprime la exigencia de ratificación del auto de prisión. De esta forma, la limitación de la iniciativa judicial se equilibra con la instauración de los beneficios del contradictorio, sin perjuicio del carácter reformable de las medidas adoptadas durante todo el curso de la causa”, conclusión que también se alcanza en la Circular 2/1995, de 22 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, la cual trata sobre el nuevo régimen de la prisión preventiva instaurado a partir de la Ley del Jurado.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Indica al respecto en su introducción la Circular 2/1995, de 22 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado:

“La Ley Orgánica 5/1995, de 22 de Mayo, del Tribunal del Jurado, junto a un nuevo modelo procesal para las causas competencia del mismo, introduce modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal a través de su Disposición Final Segunda. No todas esas reformas van encaminadas a concordar la legislación procesal con el

1.2.2. La Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado

Poco tiempo después la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre (BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1995; rectificada en el BOE núm. 278, de 21 de noviembre de 1995), procedió a pulir, delimitando con más precisión, el redactado original del párrafo primero del artículo 504 bis 2 de la LECrim,¹⁶⁸ al aclarar que la comparecencia judicial que instauró, en todo caso no procedería cuando el juez o tribunal que debía conocer de la causa, *ab initio* y una vez puesto a su disposición un detenido, considerara que lo procedente fuera decretar su libertad provisional sin fianza; quedando por tanto reservada la misma para aquellos casos en los que el propio órgano judicial valorara que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, podría ser factible una situación bien de prisión provisional sin fianza, o en su caso de prisión provisional con fianza, supuestos los dos en los que con carácter previo a adoptar su decisión tendría que citar y oír al ministerio fiscal (y acusación particular si la hubiere personada) y a la dirección letrada del investigado, no pudiendo adoptar cualquiera de ambas si en ese acto judicial de la comparecencia el representante público (y/o acusación particular, de existir) no interesaba expresamente alguna de esas medidas.

nuevo texto. Las modificaciones en el régimen de la prisión preventiva no guardan relación con la introducción del Jurado y se implantan para todos los procesos penales.

Las variaciones exceden de lo puramente procedimental y afectan a los artículos 504Bis 2 (de nueva planta), 516 (que desaparece) y 539 (que es objeto de una nueva redacción).

La filosofía que ha animado al legislador ha sido la de llevar al campo de las medidas cautelares con mayor plenitud los principios acusatorio y de contradicción característicos del proceso penal moderno con un evidente anclaje constitucional que se ha ocupado de subrayar nuestra Jurisprudencia.

El legislador ha estimado conveniente no esperar a la reforma procesal global que anuncia la Disposición Final Cuarta de la Ley y adelantar ya ese aspecto relativo a una materia como la prisión provisional que por afectar al derecho fundamental a la libertad reviste tanta trascendencia."

¹⁶⁸ Efectivamente, tal y como se encontraba redactado primitivamente el párrafo primero del artículo 504 bis 2 de la LECrim, obligaba siempre y en cualquier caso al juez de instrucción o tribunal a convocar una comparecencia judicial, para decidir sobre la situación personal de un detenido desde que resultaba puesto a su disposición, excluyéndose -desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/1995- de esa obligación de convocatoria de comparecencia aquellos supuestos en los que por concurrir los requisitos legales para ello lo procedente fuera el decretar la libertad provisional sin fianza.

2. Leyes promulgadas a partir de la Constitución de 1978 y hasta la Sentencia del TC 47/2000, que afectan a los fines de la prisión provisional

2.1. Introducción

El 15 de junio de 1977 se celebraron en España las primeras elecciones democráticas desde febrero de 1936, constituyéndose el primer Gobierno, dirigido por Unión de Centro Democrático. En esa primera legislatura constituyente se aprobó la Constitución Española de 1978, que fue ratificada en referéndum el 6 de diciembre de 1978, sancionada por el Rey el 29 de diciembre de 1978 y publicada en el BOE núm. 311, de la misma fecha.

Con la entrada en vigor de la Constitución y bajo un sistema de corte democrático la conclusión lógica pasaba por pensar que lo procedente ahora ya era que la prisión provisional sufriera un cambio profundo, que dejara de ser una pena anticipada, como en definitiva lo había sido durante todo el período dictatorial, y que a partir de ese momento estuviera destinada a la consecución de fines constitucionalmente legítimos, que se alejaran de la idea de que la privación de libertad preventiva tenía que tener una naturaleza punitiva.

Lo dicho no se cumplió y si durante la época franquista la medida cautelar fue utilizada de forma masiva como mecanismo de represión política, para neutralizar privando de libertad de movimientos a personas opuestas a la ideología política dominante en aquel entonces, a partir de la instauración de la democracia se produjo un fenómeno consistente en el uso de la prisión provisional generalizadamente para extraer de la sociedad, ingresándolos en prisión, a presuntos culpables de hechos delictivos con el objetivo de calmar lo que en la época en estudio se denominó “la alarma social”, usando parámetros muy alejados del riesgo de fuga como fin constitucionalmente justificador de la medida cautelar, entre los que se encontraban no solo dicha alarma social, sino también los antecedentes del inculpado o la frecuencia con la que se cometieran delitos similares en un determinado territorio geográfico.

La alarma social, que será tratada más detalladamente al exponer las tres leyes esenciales relacionadas con las finalidades de la prisión provisional, dictadas tras la instauración de la Democracia (la Ley 16/1980 de 22 de abril; la Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril y la Ley Orgánica 10/1984 de 26 de diciembre), a pesar de configurarse en ellas como un motivo justificador para acordar la prisión provisional -especialmente en la primera y la última de las citadas- es repudiada como tal reiteradamente durante la vigencia temporal de las mismas por

el Tribunal Constitucional a través de sus resoluciones, situación que no puede dejar de catalogarse como paradójica y extraordinaria por contradictoria, toda vez que esa divergencia tan esencial de pareceres entre la ley y el Alto Tribunal se dilata de forma muy importante en el tiempo, desde el año 1980 hasta el 2003.¹⁶⁹

Son diferentes y varias las sentencias del Tribunal Constitucional que durante esa época se han ocupado de tratar la alarma social,¹⁷⁰ declarando respecto a ella, a pesar de encontrarse vigentes en el momento leyes que permitían decretar una prisión provisional en base a la misma, que no es un fin constitucional de la prisión provisional, sino que está en relación con

¹⁶⁹ La situación expuesta se inicia a partir del 16 de mayo de 1980, fecha de la entrada en vigor de la Ley 16/1980 de 22 de abril, en la que se señalan la alarma social, la frecuencia en la comisión de hechos delictivos similares y los antecedentes del inculpado como motivos que pueden fundamentar la medida de prisión provisional; tiene un muy breve paréntesis durante la vigencia de la Ley Orgánica 7/1983 y nuevamente continua a partir de la Ley Orgánica 10/1984, finalizando el 28 de octubre de 2003, una vez entra en vigor la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, que destierra de la legislación procesal la posibilidad de fundamentar una prisión provisional en los tres motivos antes dichos.

¹⁷⁰ Se enumeran por orden cronológico, por ser de interés en relación con la alarma social, las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional:

- STC 2ª, S. 7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Sexto.
- STC 1ª, S. 20-5-1.997, Núm. 98/1997, Fecha BOE 6-6-1997. Pte: Cruz Villalón, Pedro. Fundamento de Derecho Noveno.
- STC 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte: Viver Pi-Sunyer, Carlos. Fundamento de Derecho Sexto.
- STC 2ª. S. 29-9-1.997, Núm. 156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Quinto.
- STC 1ª. S. 17-1-2000, Núm. 14/2000, Fecha BOE 18-2-2000. Pte: Cachón Villar, Pablo. Fundamento de Derecho Sexto.
- STC Pleno. S. 17-2-2000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Pte: Tomás S. Vives Antón. Fundamento de Derecho Cuarto y Quinto.
- STC 2ª. S. 14-1-2002, Núm. 8/2002, Fecha BOE 8-2-2002. Pte: Pablo Cachón Villar. Fundamento de Derecho Sexto.
- STC 2ª. S. 2-11-2004, Núm. 191/2004. Fecha BOE 2-12-2004. Pte: Sala Sánchez, Pascual. Fundamento de Derecho Cuarto.

uno de los fines de la pena: la prevención general, llegándose a afirmar incluso que la prisión provisional fundamentada en la alarma social “se convierte en una medida de seguridad oculta o encubierta, desfigurándose la medida cautelar con una finalidad propia de las penas”, y también que “no son admisibles en nuestra Constitución las penas anticipadas, por lo que la prisión provisional basada en la alarma social podría pasar al Museo Arqueológico, junto al hacha de piedra” .¹⁷¹

¹⁷¹ Voto particular formulado por el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia núm. 98/1997 de 20-5-1997, fecha BOE 6-6-1997. Dicho voto particular a la Sentencia efectúa un recorrido histórico del uso de la alarma social relacionada con la prisión provisional:

“3. Pero, ¿qué es "alarma social"? ¿Cuándo la sociedad sufre esa inquietud, susto o sobresalto ante un mal que repentinamente la amenaza?

En el régimen nacional-socialista se incluyó la *Erregung in der Öffentlichkeit* como motivo suficiente para acordar la prisión provisional. Alemania atravesaba entonces, año 1935, el período más negro de su historia moderna, con la negación sistemática de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Cualquier "irritación social", arbitrariamente apreciada por los déspotas del momento, bastaba para privar de libertad a una persona. La reforma procesal de 1950, en los inicios de la República federal, suprimió el motivo legal con el que tantos atropellos se habían cometido.

En la historia española, y superados los veinte años de Guerra Civil y posguerra de las represiones políticas, cuando parecía que la Administración de Justicia entraba en mejor senda, un giro de consecuencias incalculables, todas ellas malas, produce el Decreto-ley de 22 de marzo de 1957, con la adición de un párrafo, el cuarto, al art. 503 de la vieja Ley procesal de 1882. En las normas decimonónicas se contemplaba la "alarma" entre los motivos excepcionales para no acordar la libertad del procesado. El buen sentido de los Jueces, respetuosos generalmente con las reglas de la higiene judicial, limitó su utilización para casos extremos. Sin embargo, a partir de 1957 y de forma acentuada con la creación del Tribunal de Orden Público, el tristemente famoso T.O.P. de la Ley de 2 de diciembre de 1963, los Jueces podían decretar la prisión de un inculpado durante todo el tiempo en que la situación alterada por el hecho presuntamente delictivo (por ejemplo, una movilización estudiantil en favor de la democracia) no se hubiera normalizado completamente.

La Ley 10/1978, de 20 de febrero, aprobada por las Cortes Constituyentes, suprimió el párrafo cuarto del art. 503 L.E.Crim. Se abrigó la esperanza de que el riesgo legal para la libertad personal había sido erradicado definitivamente de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, la Ley 16/1980, de 22 de abril, con la nueva redacción del art. 504.2 L.E.Crim., reintrodujo la "alarma", con una aplicación ahora a la delincuencia menor, según fue precisado en la Circular 2/1980, de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

El legislador de 1983 (L.O. 7/1983, de 23 de abril) suprimió el segundo párrafo del art. 504.2 de la Ley de 1980. Pero la reforma de 1984 (L.O. 10/1984, de 26 de diciembre) nos dejó la "alarma social" en la forma y con el alcance actuales.”

Después de la entrada en vigor de la Constitución y hasta la Sentencia 47/2000, de 17 de febrero, en la que el Tribunal Constitucional anuncia el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dictaron tres leyes que regulaban la prisión provisional, asignando dos de ellas –la primera y la tercera por orden cronológico- unos fines a su uso contrarios y no respetuosos con el derecho fundamental a la libertad declarado en la norma fundamental.

Fueron la Ley 16/1980 de 22 de abril, sobre modificación de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional; la Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril, de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 10/1984 de 26 de diciembre, por la que se modifican los artículos 503, 504 y primer párrafo del 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.2. La Ley 16/1980 de 22 de abril, sobre modificación de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Sus rasgos definitivos

El diseño que de la prisión provisional regía en el año 1980 era el contemplado en el Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928, de reforma de los artículos 503, 504 y 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que como se ha indicado anteriormente, con la supresión del Tribunal de Orden Público y la derogación de la circunstancia cuarta del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se pone fin a la estructura que de la medida cautelar se diseñó durante el período franquista, volviendo a la regulación que existía en el período inmediatamente anterior, que era la que introdujo el precitado Real Decreto de 1928.

Los requisitos esenciales para poder decretarse la prisión provisional, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto Ley de 17 de noviembre de 1928, eran: 1) Que constara en la causa la existencia de un hecho que presentara los caracteres de delito; 2) Que el delito tuviera señalada pena de deportación o pena privativa de libertad, cuyos límites permitieran imponerla por más de seis años de prisión o uno de reclusión; o bien que, aún cuando tuviere señalada pena inferior, considerara el juez necesaria la prisión provisional atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del procesado hasta que prestara la fianza que se le señalare; 3) Que aparecieran en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se hubiera de dictar el auto de prisión.

La Ley 16/1980 de 22 de abril, publicada en el BOE núm. 101, de 26 de abril de 1980, fue una norma con singular interés en la regulación de la prisión provisional, por cuatro motivos:

- a) Modificó la pena que tenía que tener señalado el hecho delictivo para poder decretarse la prisión provisional, que pasó de ser de pena superior a seis años de prisión a pena superior a la de arresto mayor (es decir, más de seis meses de prisión).
- b) Introdujo la alarma como elemento en base al cual podía decretarse la prisión provisional, para delitos castigados incluso con pena de arresto mayor (prisión de un mes y un día a seis meses).
- c) Fijó un límite temporal máximo para la duración de la prisión provisional, equivalente a la mitad del tiempo de la pena que pudiere corresponder por el hecho imputado.
- d) Contempló expresamente la prisión provisional atenuada para el caso de enfermedad del inculpado.

Afectó a los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.¹⁷²

¹⁷² A partir de ese momento los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal quedaron redactados de la siguiente manera:

Artículo 503.- El Juez decretará la prisión provisional cuando concurren las circunstancias siguientes:

1º Que conste en la causa la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito.

2º Que tenga señalada pena superior a la de arresto mayor, y

3º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

Artículo 504.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a arresto mayor, cuando el inculpado no tenga antecedentes penales o se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y cuando, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia, podrá el Juez o Tribunal acordar con o sin fianza la libertad del inculpado con expresión de las razones que lo justifiquen.

Concurriendo las circunstancias primera y tercera, aunque la pena no exceda de arresto mayor, teniendo en cuenta la alarma que haya podido producir el hecho, los antecedentes y circunstancias del inculpado o, el fundado temor de que no comparezca al llamamiento de la autoridad judicial, podrá decretarse la prisión, con expresión igualmente de las razones en que se justifique.

a) La pena superior a arresto mayor como pena mínima para el decreto de la prisión provisional

Es el aspecto por el que resulta más conocida la Ley 16/1980 pues, de acuerdo con la nueva redacción que dio al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con ella podían ingresar provisionalmente en prisión personas por la comisión de hechos delictivos que llevaran aparejada pena superior a seis meses de prisión; siendo que hasta ese momento la pena mínima exigida para poder acordar la medida cautelar era la de pena superior a seis años de prisión.

El fin de esta reforma era fundamentalmente el hacer frente a una situación de elevada inseguridad ciudadana que sufría el país, a consecuencia de la proliferación de delitos - esencialmente contra el patrimonio- cuya pena asignada era inferior a la de prisión menor, a cuyo efecto el Gobierno entendió como solución para atajar el incremento de esa delincuencia, que aun no siendo de tipo mayor atentaba a la tranquilidad ciudadana, el establecer un mayor rigor en las medidas provisionales de carácter cautelar y personal, decisión que ya desvía la aplicación de las mismas de sus finalidades legítimas.

En ningún caso la prisión provisional podrá exceder de la mitad del tiempo que presuntivamente pueda corresponder al delito imputado.

A estos efectos se entenderá como pena la que en razón de las posibles circunstancias modificativas pueda corresponder al inculcado. No existiendo éstas a juicio de la autoridad judicial, se computará como tiempo el que corresponda al grado medio.

Artículo 505.- Para llevar a efecto el auto de prisión se expedirán dos mandamientos, uno cometido al alguacil del Juzgado o portero del Tribunal o al funcionario de Policía Judicial que haya de ejecutarlo, y otro al Director del establecimiento que deba recibir al preso.

Los Jueces podrán acordar la prisión atenuada cuando por razón de enfermedad del inculcado el internamiento entrañe grave peligro para su salud.

En el mandamiento se consignará a la letra el auto de prisión, el nombre, apellidos, naturaleza, edad, estado y domicilio del procesado, si constaren; el delito que dé lugar al procedimiento; si se procede de oficio o a instancia de parte, y si la prisión ha de ser con comunicación o sin ella.

Los Directores de los establecimientos no recibirán a ninguna persona en clase de preso sin que se les entregue mandamiento de prisión”.

Resulta ilustrativa de la postura del Ejecutivo la defensa efectuada por el senador Sr. Sánchez Reus ante el Senado¹⁷³ -en representación de su Comisión de Justicia e Interior-, del dictamen elaborado por dicha Comisión en relación al proyecto de Ley de modificación de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al manifestar textualmente: “Estimo que a ninguna de Sus Señorías se les oculta que los momentos de transición social y política que actualmente vivimos son especialmente delicados. De un lado el creciente aumento de un cierto tipo de delincuencia que, sin ser de extrema gravedad, intranquiliza seriamente a los ciudadanos, como son los delitos de robo con violencia o intimidación de las personas, los robos con fuerza en las cosas, las amenazas o coacciones, las lesiones, los robos y hurtos de vehículos a motor, los simples hurtos, etc.; y especialmente si unos y otros se cometen por grupos o pandillas, esto exige una serie de medidas eficaces para contrarrestar sus efectos nocivos y desmoralizantes. Por otro lado, la frecuencia con que tales delitos se cometen produce la consiguiente alarma social, a la que debe darse una respuesta inmediata y adecuada a través de las reformas legislativas que sean necesarias.”

También la Fiscalía General del Estado se unió a la postura del Gobierno para conseguir la potenciación en la aplicación de la prisión provisional por causa de alarma social, dictando al respecto su Circular núm. 2/1980, de 14 de mayo de 1980, que bajo el título “Sobre la nueva regulación de la prisión preventiva”, justificaba el cambio legislativo introducido por la Ley 16/1980 para que “...todos colaboremos a restablecer la tranquilidad de los españoles en su diario quehacer y a garantizar en la calle, en los comercios, en los centros de trabajo y en el hogar, tanto de día como de noche, una confianza de seguridad que se ha perdido o debilitado...”, señalando de la Ley 16/1980: “La motivación de la Ley es clara y precisa: conceder a los jueces la facultad de inmediata prisión provisional para aquellos delincuentes que perturbando con la multiplicación de acciones dañosas la seguridad ciudadana no alcanzaban, de otra parte, por la objetiva categoría penal de aquéllas, el grado individual de gravedad determinante de la inmediata privación de libertad para los sujetos.”

Dicha decisión del Gobierno -de Unión de Centro Democrático en aquel momento- fue criticada e intentada rechazar por diferentes fuerzas políticas a lo largo de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley que al respecto presentó, básicamente por tres motivos: 1) Por entender los detractores de la modificación, que con ella se producía una inversión de los

¹⁷³ Diario de Sesiones del Senado núm. 47 del año 1980, pág. 2082.

principios que en materia de libertad y prisión provisionales regían hasta el momento en la norma procesal (libertad provisional como regla y prisión provisional como excepción); 2) Por cuanto la prisión provisional pasaría a tener un efecto intimidatorio y represivo más propio de las penas que no de las medidas cautelares; y 3) Por cuanto su puesta en práctica originaría una superpoblación de los centros penitenciarios, con los efectos perniciosos que su ingreso en prisión conllevaría para los delincuentes primarios y jóvenes.

Ciertamente, la intención del Gobierno permitiendo, con el redactado que dio al artículo 503.2 de la Ley procesal, la prisión provisional para delitos con penas a partir de seis meses y un día de prisión, fue la de utilizar dicha medida cautelar con unos fines de intimidación, de prevención y de ejemplaridad, como inmediata respuesta del Estado al incremento de la delincuencia,¹⁷⁴ apartándose clara y conscientemente -ya en plena etapa democrática y vigente la Constitución- de los fines que inspiran la medida cautelar.

¹⁷⁴ Ejemplo de ello son las siguientes manifestaciones de algunos de sus representantes:

– “...la prisión provisional tiene como una de sus primeras finalidades la ejemplaridad.”

Sr. Gil- Albert Velarde (Grupo Parlamentario Centrista). Debate del Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados sobre el proyecto de Ley por el que se modifican los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 64 del año 1980, p. 4327.

– “...Pero insisto en que es indispensable contribuir a la organización de una Justicia más eficaz y más rápida, que tranquilice la preocupación ciudadana mediante el encauzamiento pronto y ajustado a la legalidad de los delitos descubiertos, con el subsiguiente efecto disuasorio para los delincuentes potenciales...”

Sr. Ministro de Justicia. Debate del Dictamen de la Comisión de Justicia sobre el proyecto de Ley por el que se modifican los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 64 del año 1980, p. 4334.

– “...Tal vez -yo al menos así lo estimo- la reforma tenga como principal consecuencia la de producir un efecto psicológico y social inmediato: el de la ejemplaridad, el que todos sepan y conozcan que se da una cierta relación de causalidad entre este tipo de delincuencia y las inmediatas consecuencias jurídico-penales. Por supuesto que esta reforma no afecta a los delitos graves, que tienen ya su adecuado tratamiento en nuestras leyes, sino a aquellos otros que, como ya hemos señalado, sin ser de identidad son, por su frecuencia, análogamente graves...”

Sr. Sánchez Reus -en representación de la Comisión de Justicia e Interior del Senado-, en defensa del dictamen elaborado por dicha Comisión, en relación al proyecto de ley de modificación de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Diario de Sesiones del Senado núm. 47 del año 1980, p. 2083.

b) La alarma como justificación para decretar la prisión provisional para delitos cuya pena sea de arresto mayor (prisión de un mes y un día a seis meses) y la frecuencia con la que se cometan hechos delictivos análogos en el territorio del órgano judicial

La “alarma” conocida en la práctica con el adjetivo de “social”, puede ser definida como un estado de intranquilidad, desasosiego o preocupación de parte significativa de una comunidad de personas, ante la comisión de un hecho delictivo concreto, al representarse sus componentes la posibilidad de ser víctimas de otro de características análogas; temor que desaparece, o en todo caso disminuye notablemente, cuando el autor del delito que ha originado tal situación ingresa en prisión, por interpretar con ello las personas afectadas por dicha sensación, que esa medida personal disuadirá a otros delincuentes que pretendieren emular al privado de libertad.

La expresión ya existía en nuestra legislación procesal desde la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, si bien en sentido negativo; es decir, servía para poder decretar la libertad provisional de persona que hubiere cometido hecho delictivo, que a pesar de ser igual o superar la pena mínima exigida para poder acordarse la prisión provisional, no hubiere generado “alarma”; siendo por medio de esta Ley 16/1980 –con excepción del paréntesis en que se encontró vigente el Decreto Ley de 22 de marzo de 1957, que introdujo el concepto de alteración del orden público para los delitos contra la seguridad interior del Estado,¹⁷⁵ cuando se constituye como mecanismo no excluyente, sino justificador de la prisión provisional para cualquier tipo de ilícito penal catalogado como delito, con la única excepción de las faltas penales; perdurando el término con mayor o menor alcance a lo largo de las sucesivas

¹⁷⁵ El Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 añadió un párrafo cuarto al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual en los delitos contra la seguridad interior del Estado, se podía decretar la prisión provisional cualquiera que fuera la pena señalada para el delito, pudiendo durar la medida cautelar mientras perdurara la situación de alteración del orden público.

El término “orden público” sería el antecedente del de “alarma social” que emplea la Ley 16/1980, si bien en el año 1957 se utilizó para justificar prisiones provisionales por motivos políticos, mientras que con la Ley de 1980 el motivo fue de seguridad ciudadana, para intentar atajar la delincuencia común.

Dicho Decreto Ley de 22 de marzo de 1957 perduró en nuestro ordenamiento jurídico hasta la Ley 10/78 de 20 de febrero, por la que se derogó la circunstancia 4ª del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

modificaciones operadas en la materia, hasta la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Para ello resultó modificado el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el sentido de que aún y cuando la pena señalada para el delito no excediera de seis meses, si el mismo hubiere provocado “alarma” cabía la posibilidad de decreto de prisión provisional.

Se produce pues una situación en la que la prisión provisional podía ser objeto de aplicación en delitos cuyas penas abarcaran el tramo de un mes y un día a seis meses; es decir, se encontraba vigente para todo tipo de delitos, pues de acuerdo con la escala general de penas del Código Penal de aplicación en la época,¹⁷⁶ un mes y un día era la pena mínima que podía corresponder por delito (arresto mayor); al estar reservada la pena de arresto menor (de uno a treinta días) para las antiguas faltas.

Se pueden reproducir los argumentos antes expuestos en cuanto a la intención del Ejecutivo con la modificación del artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, también para la modificación de su artículo 504, al igual que se puede sostener el apartamiento evidente que con la misma se operó, respecto a los fines constitucionales sobre los que se construye la medida cautelar, al basarse en un concepto como la alarma social -de difícil o imposible cuantificación objetiva-, ampliamente atacado por la doctrina científica¹⁷⁷ y proscrito en

¹⁷⁶ Vide en capítulo IV escala general de penas del Código Penal, Texto Refundido de 1973.

¹⁷⁷ Entre otros autores los que se citan a continuación, así como VICENTE GIMENO SENDRA (“La prisión provisional y derecho a la libertad...”, ob. cit.) y JOSÉ MARÍA ASENCIO MELLADO (“La prisión provisional”, Madrid: Civitas, 1987, ob. cit.):

– MORENO CATENA, VICTOR M., “En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de Abril de 1.980”, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, nº 4 del año 1981. pp. 662 y 663:

“B.1. La alarma que haya podido producir el hecho.

La utilización de la “alarma que haya podido producir el hecho” para decretar la prisión provisional es un factor nuevo en el proceso penal español introducido por la Ley de 22 de abril de 1980, ya que con anterioridad el criterio contrario se utilizaba para acordar la libertad provisional ⁽⁵⁵⁾.

No consideramos válido este objetivo de calmar la alarma social como propio de la prisión provisional -medida cautelar personal que restringe el derecho de libertad- según se puso de manifiesto cuando analizamos los fines de la prisión provisional.”

– FERNÁNDEZ ENTRALGO, JESÚS, “El sentido de la prisión provisional y la Ley Orgánica 10/1.984 de 26 de Diciembre”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, Tomo 4º del año 1985, Madrid: 1985, p. 1075:

“Ceder a la satisfacción inmediata de un sentimiento social, real o manipulado, no sólo es rechazable éticamente, sino que presupone la imposición de una medida que, en su contenido, es equivalente a una pena, no con base en necesidades procesales, sino de prevención general que sólo la pena podría cumplir. Y al emerger, sobre cualquier otra consideración, esta función de pena anticipada, se conculcan los principios de presunción de inocencia, y de punición fundada exclusivamente en una probada culpabilidad declarada judicialmente (artículo 24.2 de la Constitución; 80 del Código Penal; 11.1 de la Declaración Universal; 6º.2 y 3 del Convenio; 9.4 y 5, del Pacto Internacional) ⁽³⁴⁾.”

– ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, “Hacia la reforma de la prisión provisional”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, nº 2 del año 1988, Barcelona: Editorial Bosch, 1988, p. 80:

“D) Satisfacer las demandas sociales de seguridad de forma inmediata.

...

Así, la finalidad de evitar la reiteración delictiva atiende fundamentalmente a la peligrosidad del sujeto con mayor abstracción de la clase de delito cometido. Por el contrario, la función que aquí comentamos se remite básicamente a la naturaleza del hecho delictivo, sus circunstancias, frecuencia y las consecuencias que su comisión produce en el seno de la sociedad. Se atiende, pues, en menor medida a la persona del imputado y su habitualidad.

En definitiva, si aquella responde a ideas típicas de prevención, ésta lo hace a exigencias más bien de naturaleza retributiva o vindicativa.

En España, la finalidad retributiva de la prisión provisional no está admitida de forma expresa, si bien, como es sabido, se puede extraer indirectamente de criterios, tales como la "alarma social" o la "frecuencia", recogidos en el art. 503 de la LECrim,⁽³³⁾ los cuales, sin embargo, no autorizan la adopción de la prisión provisional sino en los casos en que concurra un delito de determinada gravedad, esto es, ha de darse, aunque lo sea de forma relativa, un mínimo peligro de fuga...

...

Por el contrario, tal finalidad se suele rechazar por su carácter claramente intimidativo⁽³⁵⁾ que no responde en modo alguno a la naturaleza esencialmente cautelar de la prisión provisional, por lo que creemos que una eventual reforma de la regulación de la prisión provisional debiera erradicar de la ley conceptos como la alarma social y la frecuencia, que desvirtúan la prisión preventiva y la colocan en una situación enojosa como remedio a un mal funcionamiento de la justicia penal.”

– FERNÁNDEZ ENTRALGO, JESÚS, “Detención y prisión provisional”, en Jornadas sobre privaciones de libertad y derechos humanos. Barcelona, 17 y 18 de Octubre de 1986. Organizadas por Jueces para la Democracia. Barcelona: Editorial Hacer, 1987, pp. 82 y 87:

“La prisión provisional no debe perder su prístino carácter cautelar. Ceder a la satisfacción inmediata de un sentimiento social -real o manipulado- que reclama seguridad y orden, no sólo es rechazable éticamente, sino que presupone la imposición de una medida que en su contenido es equivalente a una pena, no con base en necesidades procesales, sino de prevención general que sólo la pena podía cumplir. Y al emerger, sobre cualquier otra consideración, esta función de pena anticipada, se conculcan los principios de presunción de inocencia y de punición fundada exclusivamente en una probada culpabilidad, declarada judicialmente (artículos 24.2 de la Constitución; 80 del Código Penal; 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 11.1 de la Declaración Universal; 6.2 y 3 del Convenio de Roma; 9.4 y 5 del Pacto Internacional).”

...

“Tercero: la "...alarma social..." que la comisión del delito haya producido (arts. 503.2ª y 504.2 L.E.Cr.). Este dato sólo es explicable desde la perspectiva de la función sedativa y de satisfacción de demandas de seguridad colectiva -arquetípica de la pena- y de la que está ausente toda perspectiva cautelar propiamente dicha.”

– PRIETO RODRÍGUEZ, JAVIER I.: “La medida de prisión provisional. Privación de libertad sin condena”, Actualidad Penal. Publicación semanal técnico jurídica de Derecho Penal, Tomo I del año 1988, Madrid: 1.988, marginal nº 498, pp. 1358 y 1359:

“-alarma social". Aludiendo a este criterio se valora la reacción de la colectividad frente al hecho, la mayor o menor intensidad del rechazo, la presión de los demás...Supone la introducción de un tercer factor personal en la relación juez-reo y la satisfacción de demandas paralelas acordes con la visión de la institución como pena, como castigo inmediato a operar sobre el culpable para bienestar social.”

– BUTRÓN BALIÑA, PEDRO M., “Incidencia de la alarma social en la adopción de la prisión provisional. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1.997, de 20 de Mayo)”, Revista General de Derecho, nº 643, abril de 1998, Valencia: 1998, pp. 4251 a 4267:

“Y si hemos visto que existen importantes dificultades para que la prisión provisional pueda orientarse de forma exclusiva a evitar la comisión de nuevos delitos por parte del inculcado, lo que no tiene justificación alguna es la finalidad de satisfacer las demandas sociales de seguridad o de indignación, generadas por un determinado hecho de apariencia delictiva. Ello supondría atribuirle una finalidad punitiva o de anticipación de pena (14), lo que no es admisible en ningún caso.”

– RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, “El proceso penal. Cuarta Lectura constitucional”, Barcelona: Bosch, 1999, p. 124:

“Hay que revisar detenidamente algunas de las circunstancias aducidas por estas disposiciones para variar el tope de la prisión provisional en relación con la gravedad del delito. Nada hay que objetar en cuanto a los antecedentes del imputado y las circunstancias del hecho, que son precisamente los factores de peso para

valorar la disponibilidad del imputado en orden al proceso penal. No puede decirse lo mismo de los criterios de alarma social y frecuencia de comisión de determinados hechos delictivos. La hipervaloración de estos parámetros conduce a utilizar la prisión provisional como medida represiva, lo que está prohibido constitucionalmente...Lo ideal sería, suprimirlos y reconducir la adopción de la medida a su verdadera filosofía: asegurar la presencia del imputado en el proceso en orden a la ejecución. En vía penal, no puede atribuirse a una medida cautelar una función ejemplificadora, que sólo corresponde, por definición, a las sentencias definitivas. Habría, sin duda, que incidir en la celeridad del proceso penal, pero no hacer pechar con las consecuencias de las disfunciones al sistema de medidas cautelares.”

–JORGE BARREIRO, ALBERTO, “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, p. 67:

“La regulación legal de la pp en nuestro ordenamiento acoge algunos supuestos motivadores de la medida cautelar que adulteran y distorsionan su verdadera naturaleza procesal, pues en modo alguno tienen como fin asegurar la tramitación del proceso y la ejecución de la eventual condena, o evitar la ocultación de pruebas, sino que vienen a cumplimentar funciones claramente atribuibles a las propias penas o a las medidas de seguridad.

La alarma social es uno de estos criterios, concebido como la inseguridad, el desasosiego o el temor que genera en los ciudadanos la ejecución de determinadas conductas delictivas.

Es palmario que estamos ante una función retribucionista de la medida cautelar y también de prevención general. De esta forma la pp cumple una función sedativa (29) y apacigua el ansia vindicativa que toda acción delictiva de cierta entidad genera en el ciudadano. Al mismo tiempo actúa como intimidación general, pues, al transmitir la sensación y los efectos de una condena inmediata e inapelable, intimida a los posibles delincuentes, que habrían de desmotivarse ante la rápida y expeditiva reacción del Estado ante el delito.

La constitucionalidad de este criterio de aplicación de la pp es harto discutible. Tan es así que el propio TC no la recoge en sus sentencias entre las causas que pueden fundamentar la medida.”

–GIMENO SENDRA, VICENTE, VICTOR MORENO CATENA, VALENTIN CORTÉS DOMINGUEZ, “Derecho Procesal Penal”, Madrid: Colex, 1997, 2ª edición, pp. 525 y 526:

“Por las mismas razones no es defendible que la prisión provisional deba cumplir la función de calmar la alarma social que haya podido producir el hecho delictivo, cuando aún no se ha determinado quién sea el responsable. Sólo razonando dentro del esquema lógico de la presunción de culpabilidad podría concebirse la privación de libertad en un establecimiento penitenciario, el encarcelamiento del imputado, como instrumento apaciguador de las ansias y temores suscitados por el delito (la reiterada y conocida invocación a la inseguridad ciudadana desde algunos sectores llevó, entre otras razones, a modificar la reforma de la prisión provisional de 1983). Una idea de esta naturaleza resulta insostenible en un sistema constitucional como el español, que acoge un riguroso respeto por los derechos de los ciudadanos y proclama la presunción de inocencia. La vía legítima

para calmar la alarma social -esa especie de "sed de venganza" colectiva que algunos parecen alentar y por desgracia en ciertos casos aflora- no puede ser la prisión provisional, encarcelando sin más y al mayor número posible de los que prima facie aparezcan como autores de hechos delictivos, sino una rápida sentencia sobre el fondo, condenando o absolviendo, porque sólo la resolución judicial dictada en un proceso puede determinar la culpabilidad y la sanción penal.

Es incuestionable, como dice LONDOÑO, que "la sociedad ofendida con la consumación de un delito, se torna intransigente con la situación del presunto culpable. Querrá para éste la mayor severidad en la aplicación de las medidas cautelares. Pero es indudable también que el infractor debe ser respetado al máximo en su libertad; esto es, no restringírsela sino en casos realmente necesarios. Este enfrentamiento entre los dos intereses, el público y el privado, el individual y el colectivo, ha sido siempre motivo de controversia en el pensamiento jurídico de los legisladores. Por ello, dentro de un auténtico Estado de derecho, en los regímenes democráticos con las más arraigadas concepciones liberales sobre las libertades humanas, la incoercibilidad del individuo, para el proceso penal, ha sido el principio más acogido. En cambio, en los gobiernos de fuerza, en los Estados autoritarios, en los Códigos de inconfundible tendencia inquisitiva, está más amenazada la libertad individual, son más precarios los derechos de la defensa, más restringidas las causas de excarcelación; aquí se sacrifican los intereses del individuo a su libertad, so pretexto de proteger a la sociedad golpeada por el delito."

–ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, "La prisión provisional", Madrid: Civitas, 1987, pp. 39 y 40:

"La función de evitación de la reiteración delictiva descansa sobre la idea de peligrosidad constatada del sujeto pasivo de la medida con independencia del hecho cometido, es decir, se basa en criterios de habitualidad del imputado.

Por el contrario, la que aquí se analiza, sin obviar lógicamente la anterior, que puede darse conjuntamente y ser absorbida por ésta, se fundamenta, esencialmente, en datos objetivos, cuales son "la alarma social" y la "frecuencia" con la que son cometidos los delitos que se consideran susceptibles de ocasionar inseguridad en los ciudadanos.

De este modo, pues, la adopción de la prisión provisional en tales casos respondería más que a exigencias de carácter preventivo, a otras de naturaleza retributiva o vindicativa.

...

En base a ello, para autores como GRANATA, MATTES o CALVO SANCHEZ, la prisión provisional puede y debe cumplir con esta labor que consiste, esencialmente, en la "ejemplaridad social" necesaria para asegurar el orden perturbado por el hecho delictivo. La satisfacción de las demandas de seguridad, basada en las ideas de "alarma" y "frecuencia" se resuelve, pues, en una función retributiva inmediata por el ilícito penal presuntamente cometido.

De forma contraria, otro sector de la doctrina mantiene una opinión radicalmente opuesta a la anterior, negando la posibilidad de que la prisión provisional pueda cumplir este tipo de funciones.

numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional¹⁷⁸ relacionadas con la prisión provisional, por entender que la mitigación de la alarma solo es lícito obtenerla a través de la prevención general¹⁷⁹ que únicamente las penas pueden conseguir –como uno de sus tres típicos fines que

En esta línea se puede situar a ORTELLS, quien estima que la prisión preventiva decretada en estos supuestos tiene un fin claramente intimidativo consistente en dar una respuesta inmediata a un sentimiento social determinado.”

¹⁷⁸ Ver al respecto el listado de sentencias que constan a pie de página 6 y el voto particular a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 98/1997, de 17 de febrero de 2000, fecha BOE 6-6-1997, formulado por el Magistrado don Manuel Jimenez de Parga y Cabrera, cuya parte más relevante ha sido transcrita a pie de página 7.

¹⁷⁹ Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se han ocupado de interpretar el verdadero sentido del artículo 25.2 de la Constitución Española, cuando indica que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, alcanzando la conclusión que nuestro Derecho punitivo basa la pena en una concepción unitaria, unificadora o mixta, en el sentido de que la misma obedece a tres finalidades, que obligatoriamente deben conjugarse: La retribución, la prevención general y la prevención especial; entendiéndose la prevención general como la mella que la pena haría en los individuos que componen la sociedad, para evitar la comisión de futuros hechos delictivos, influyendo en ellos atendiendo a sus características personales, bien por medio de la intimidación o temor que puede generar la amenaza de imposición de tal pena, bien impregnándoles de su auténtico sentido, motivando a los miembros de la comunidad positivamente, para su rechazo al delito.

Ejemplo de ello es la Sentencia del Pleno del TC de 4-7-1991, núm. 150/1991 (BOE núm. 180, de 29 de julio de 1991), al señalar en su Fundamento de Derecho Cuarto:

“b) Tampoco la Constitución erige a la prevención especial como única finalidad de la pena; antes al contrario, el art. 25.2 no se opone a que otros objetivos, entre ellos la prevención general, constituye, asimismo, una finalidad legítima de la pena, razón por la cual el mismo planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad (que estiman que la agravante no responde a fines preventivos ni resocializadores), en este concreto aspecto, aparece desprovisto de base. En primer término, el art. 25.2 CE no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles -prevención general; prevención especial; retribución, reinserción, etc.- ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal. Como este Tribunal ha afirmado en otras ocasiones, el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad (por todas, SSTC 19/1988 y 28/1988), pero no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad. No cabe, por tanto, estimar inconstitucional la agravante de reincidencia por no ajustarse a los "fines constitucionales" de la pena.”

es-, pero siendo impropio alcanzar ello por medio de las medidas cautelares personales, al tener éstas otras finalidades muy distintas a esa prevención general (circunscritas esencialmente a la necesidad de conjuración de ciertos riesgos relevantes, bien para el normal desarrollo del proceso penal, bien para la ejecución de su resultado final).

Por lo que hace a la frecuencia de comisión de hechos análogos en el lugar donde se cometió el delito, como elemento para valorar un posible decreto de prisión provisional, las mismas objeciones que para la alarma social también se pueden establecer, siendo unánime la doctrina científica en señalar que se trata de un criterio cuya aplicación “no responde a exigencias cautelares, sino a las propias de la pena”.¹⁸⁰

c) La duración máxima de la prisión provisional

Otra de las novedades que aportaba la Ley 16/1980 era la de fijar –también en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- un tiempo máximo de duración de la prisión provisional, que era la mitad de la pena que podía corresponder al delito imputado, tomando en consideración para su cómputo las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que pudieren concurrir en el imputado; y como referencia de pena la que correspondería al grado medio,¹⁸¹ caso de no concurrir tales circunstancias modificativas.

¹⁸⁰ ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, “La prisión provisional”, Madrid: Civitas, 1987. p. 87. En el mismo sentido opinan los autores ya citados a pie de página nº 13, al tratar el punto de alarma social, y también Hormazábal Malarée, Hernán, “Sistema penal democrático y prisión preventiva”, en Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de octubre de 1996. Sección Española de Intercenter, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, 1997, p. 173:

“En cuanto a la “frecuencia de comisión” de hechos análogos, es un concepto abierto que puede dar margen a espacios grandes de arbitrariedad, pues como la alarma social, también tendría que fundamentarse en una base empírica. En todo caso, pareciera que en la práctica judicial tiene poca importancia, pues si la tuviera todos los delitos que tienen lugar con ocasión del tráfico rodado, por su frecuencia, tendrían que ser fuente de prisión provisional. Con buen criterio, no se decreta en coherencia con el principio de necesidad.”

¹⁸¹ En la tabla inserta se puede constatar el grado medio de cada una de las penas que recogía el Código Penal de 1973, a efectos de determinación de la duración máxima de la prisión provisional de acuerdo con la Ley 16/1980, de 22 de abril:

TABLA DEMOSTRATIVA DE LA DURACIÓN DE LAS PENAS DIVISIBLES Y DEL TIEMPO QUE ABRAZA CADA UNO DE SUS GRADOS (CODIGO PENAL, “TEXTO REFUNDIDO” DE 1973
--

Hasta ese momento la duración máxima de la prisión provisional no se encontraba regulada, por lo que teóricamente podía dilatarse en el tiempo un período equivalente al de la pena que en abstracto tuviere señalado el delito cometido.

Esa duración, coincidente con la totalidad de la pena que correspondiera al delito, se contempló expresamente en los delitos contra la seguridad interior del Estado, tras la adición, -por Decreto Ley de 22 de marzo de 1957- de un nuevo párrafo cuarto al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, derogado posteriormente por Ley 10/1978 de 20 de febrero.

El fundamento de la regulación del período máximo de duración de la medida cautelar a partir de entonces, estriba en el cumplimiento del mandato existente desde el 27 de diciembre de 1978, con la entrada en vigor de la Constitución, al obligar su artículo 17 a la determinación por Ley del plazo máximo de duración de la prisión provisional.¹⁸²

PENAS	TIEMPO QUE COMPRENDE TODA LA PENA	TIEMPO QUE COMPRENDE EL GRADO MÍNIMO	TIEMPO QUE COMPRENDE EL GRADO MEDIO	TIEMPO QUE COMPRENDE EL GRADO MÁXIMO
Reclusión mayor	De veinte años y un día a treinta años	De veinte años y un día a veintitrés años y cuatro meses	De veintitrés años, cuatro meses y un día a veintiséis años y ocho meses	De veintiséis años, ocho meses y un día a treinta años
Reclusión menor y extrañamiento	De doce años y un día a veinte años	De doce años y un día a catorce años y ocho meses	De catorce años, ocho meses y un día a diecisiete años y cuatro meses	De diecisiete años, cuatro meses y un día a veinte años
Presidio y prisión mayores y confinamiento. Inhabilitación absoluta e inhabilitación especial	De seis años y un día a doce años	De seis años y un día a ocho años	De ocho años y un día a diez años	De diez años y un día a doce años
Presidio y prisión menores y destierro	De seis meses y un día a seis años	De seis meses y un día a dos años y cuatro meses	De dos años, cuatro meses y un día a cuatro años y dos meses	De cuatro años, dos meses y un día a seis años
Suspensión	De un mes y un día a seis años	De un mes y un día a dos años	De dos años y un día a cuatro años	De cuatro años y un día a seis años
Arresto mayor	De un mes y un día a seis meses	De un mes y un día a dos meses	De dos meses y un día a cuatro meses	De cuatro meses y un día a seis meses

¹⁸² El apartado 4 del artículo 17 de la Constitución Española tiene una incidencia de calado en la prisión provisional, al obligar a que por ley se determine su plazo máximo de duración; elemento que hasta la fecha no se hallaba presente en su regulación, lo que podía originar y de hecho originó arbitrariedades y abusos en el mantenimiento de la medida -una vez decretada- durante el tiempo, distanciándola de los fines que la justifican y

Aunque con un cierto retraso -tomando en consideración la fecha de entrada en vigor de la Carta Magna-, la Ley 16/1980 fija ese plazo, si bien de forma imperfecta, pues señalando el mismo hasta la mitad de la pena que pudiere corresponder al delito imputado, establece una

convirtiéndola en una pena anticipada, como sucedió en su momento histórico con los delitos contra la seguridad interior del Estado, respecto a los que la prisión provisional podía alcanzar un período equivalente a la pena que tuviere señalada en el Código Penal el ilícito en concreto.

Al igual que su apartado 3, a raíz del cual se produjo la modificación del artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el apartado 4 del artículo 17 de la Constitución representa:

a) Un compromiso de respeto por parte del Estado a normas supranacionales, concretamente:

– Al artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

– Al artículo 5.3 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (ratificado por Instrumento publicado en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979), cuando se refiere a que “toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párr. 1 c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.”

– Al artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (ratificado por Instrumento publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977), que también invoca el plazo razonable de duración de la prisión provisional: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

b) Una adecuación del ordenamiento jurídico a la Resolución (65) 11, de 9 de abril de 1965, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la prisión preventiva, de vigencia en aquellas fechas, que recomendaba a los gobiernos de los Estados miembros fijar una limitación de la duración del período de prisión, a determinar por la ley o por la autoridad judicial.

Tras la entrada en vigor de la Carta Magna, la transgresión del plazo máximo de una situación de prisión provisional conlleva la vulneración del derecho fundamental a la libertad, contemplado en su artículo 17.1.

duración no razonable de la medida cautelar,¹⁸³ contraria a su carácter de excepcionalidad y necesidad; y ello hasta el punto de que fue la posterior Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril, la que, retocando ese período máximo de prisión provisional que introdujo la norma objeto de estudio, se atribuyó en su Preámbulo el mérito de llevar a la práctica por primera vez lo ordenado por la Constitución en su artículo 17.

d) La prisión provisional atenuada

El artículo 505 también resultó modificado, introduciendo en él un nuevo segundo párrafo que permitía la aplicación de la modalidad de prisión provisional atenuada, por causa exclusivamente de enfermedad del inculpado, y siempre y cuando su ingreso en prisión entrañara un grave peligro.

Aun y cuando era la primera ocasión que se regulaba de forma explícita dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cabe recordar la existencia y vigencia desde el año 1931 de la Ley de 10 de septiembre del mismo año, por la que se dispuso que los artículos 472 y 473 del Código de Justicia Militar, quedaran incorporados a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Civil.¹⁸⁴

¹⁸³ Aplicando la regla contenida en el artículo 504 de acuerdo con la redacción dada por Ley 16/1980, a delito castigado con pena de arresto mayor, le correspondería prisión provisional máxima de 1 mes y 15 días; a delito castigado con pena de presidio y prisión menores, una prisión provisional máxima de 1 año, 7 meses y 15 días; a delito castigado con pena de presidio y prisión mayores, una prisión provisional máxima de 4 años y 6 meses; a delito castigado con pena de reclusión menor, una prisión provisional máxima de 8 años; y a delito castigado con pena de reclusión mayor, una prisión provisional máxima de 12 años y seis meses.

¹⁸⁴ Vide apartado 9 del capítulo II “La Ley de 10 de septiembre de 1931, disponiendo que los artículos 472 y 473 del Código de Justicia Militar...”, en el que se realiza una exposición de la doctrina científica existente a favor y en contra de entender vigente la prisión provisional atenuada introducida en la jurisdicción ordinaria por dicha norma (no circunscrita exclusivamente a la situación de enfermedad del procesado) a partir de la Ley 16/1980 de 22 de abril (la cual permite su aplicación únicamente para el caso de enfermedad).

Se hizo referencia en dicho apartado, como caso paradigmático a favor de la vigencia de la Ley de 10 de septiembre de 1931 aún hoy en la actualidad, al del Sr. Ruiz Mateos, respecto al cual por parte de la jurisdicción no castrense se acordó, por Auto dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 8 de enero de 1986, su prisión provisional atenuada con arresto en su propio domicilio, no por causa de enfermedad sino para que pudiera atender a sus negocios y desarrollar actividades relacionadas con su defensa.

Tales artículos permitían que a decisión del juez Instructor, y no exclusivamente para el caso de enfermedad del imputado, se atenuara la prisión preventiva, por medio del arresto en su propio domicilio, con la vigilancia que fuere precisa, y con la posibilidad de que el arrestado pudiese salir al exterior para realizar su actividad laboral.

Aparte de los cuatro puntos citados hasta el momento, un último aspecto que trataba la Ley 16/1980 de 22 de abril, de forma diferente a como se encontraba regulado con anterioridad, era el relativo a la posibilidad del decreto de libertad provisional, aunque el delito cometido tuviera señalada pena superior a la fijada para poder acordarse la prisión provisional.

Anteriormente, en el supuesto mencionado, dicha libertad se limitaba a la modalidad de “con fianza”, y tenían que darse para ello las siguientes condiciones:

- Que el procesado tuviera buenos antecedentes penales.
- Que se pudiera creer fundadamente que no se sustraería de la acción de la justicia.

Como supuesto también de interés pero de resultado diferente al citado, cabe hacer mención al caso “Perote”. La Sentencia dictada por la Sala 1ª del Tribunal Constitucional el 17-3-1997, núm. 56/1997 (BOE de 17-4-1997) resuelve recurso de amparo interpuesto por el Sr. Juan Alberto Perote contra autos dictados por el Tribunal Militar Central, en los que se acordó y confirmó respectivamente la prórroga de la situación de prisión preventiva que tenía decretada en aquel momento.

Son de resaltar, por lo que hace al punto objeto de estudio, tres votos particulares formulados contra dicha Sentencia, uno planteado por el Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra, el segundo por el Magistrado D. Manuel Jimenez de Parga y el tercero por el Magistrado D. Enrique Ruiz Vadillo.

Del análisis de dichos votos particulares se desprende que sus autores estiman que a partir de la entrada en vigor de la Ley 16/1980 de 22 de abril, la prisión provisional atenuada que regulan los artículos 472 y 473 del Código de Justicia Militar para que el procesado pueda desarrollar sus actividades laborales, ha de entenderse ya no aplicable en la jurisdicción ordinaria sino exclusivamente en la castrense, invocando al respecto diversos argumentos a favor de dicha tesis, entre ellos los siguientes:

- Se trata de un beneficio al investigado que la autoridad judicial castrense le puede conceder al militar que, por su “honor”, antecedentes y arraigo, se hace acreedor de esta limitada situación de pérdida de su derecho a la libertad.
- La prisión atenuada es de aplicación exclusivamente en el ámbito castrense, ya que al no existir en él la institución de la libertad provisional con fianza, la llamada prisión atenuada cumple esa misma función.

– -Que el delito no hubiera producido alarma ni se cometiera con frecuencia en la respectiva provincia.

A partir de la Ley 16/1980, en el mismo supuesto se amplía la posibilidad de que la libertad lo sea con fianza o sin fianza; y en cuanto al requisito de los buenos antecedentes penales es modificado en el sentido de exigir simplemente que el imputado no tenga antecedentes penales.

En sus líneas generales, la reforma de los artículos 503, 504 y 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal efectuada por Ley 16/1980, significó un retroceso en la consecución de una prisión provisional basada en la excepcionalidad, y un distanciamiento entre la legislación española y las pautas que sobre la materia pretendían la mayoría de Estados europeos que rigieran de forma común en ellos; así la publicación de esta Ley se efectuó estando ya pronunciada hacía bastantes años la Resolución (65) 11, de 9 de abril de 1965, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la prisión preventiva,¹⁸⁵ y a dos meses de que saliera a la luz la Recomendación núm. R (80) 11, de 27 de junio de 1980, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La Recomendación mentada,¹⁸⁶ cuyo objeto versaba también sobre la prisión preventiva y que sustituyó a su precedente Resolución del Comité de Ministros (65) 11, entre otros principios

¹⁸⁵ Transcrito el texto completo de dicha Resolución en el apartado 4 del capítulo III.

¹⁸⁶ Texto de la Recomendación núm. R (80) 11, de 27 de junio de 1980:

RECOMENDACIÓN N° R (80) 11
(Adoptada por el Comité de Ministros el 27 de junio de 1980, durante la 321 reunión de los Delegados de los Ministros)
DEL COMITÉ DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS RELATIVA A LA PRISION PREVENTIVA

El Comité de Ministros, en virtud del artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa,

Teniendo en cuenta la Resolución (65) 11 sobre la prisión preventiva y la Resolución (73) 5 sobre el Conjunto de normas mínimas para el tratamiento de los reclusos;

Considerando la conveniencia de que las recomendaciones que figuran en dichas Resoluciones se adapten a la evolución actual en el ámbito de la política penal y del procedimiento penal;

Considerando que, por razones humanitarias y sociales, es conveniente reducir la aplicación de la prisión preventiva al mínimo compatible con los intereses de la justicia;

Considerando la conveniencia de establecer a escala europea determinadas normas aplicables a las personas pendientes de juicio;

Reconociendo la necesidad de obtener los recursos necesarios para que todo acusado sea juzgado lo antes posible;

Habida cuenta de las disposiciones pertinentes del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y de la jurisprudencia correspondiente de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos;

Teniendo en cuenta la Resolución n° 1 adoptada por la Conferencia de Ministros europeos de Justicia en mayo de 1974, en Viena,

Recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros que velen por que su legislación y su práctica en materia de prisión preventiva se base en los principios que figuran a continuación.

I. Principios generales

1. Dada la presunción de inocencia en tanto no se demuestre su culpabilidad, ningún acusado deberá hallarse en situación de prisión preventiva, a no ser que las circunstancias hagan estrictamente necesaria dicha medida. Por tanto, la prisión preventiva deberá considerarse como medida excepcional y nunca deberá ser obligatoria ni utilizarse con fines punitivos.

II. Principios aplicables a las decisiones relativas a la prisión preventiva

2. Todo acusado privado de libertad deberá ser llevado lo antes posible ante un juez o magistrado facultado por la ley para ejercer funciones judiciales (denominado en lo sucesivo "La autoridad judicial").

Cuando el acusado sea llevado ante la autoridad judicial, la decisión de ingreso en prisión se adoptara lo antes posible.

3. La prisión preventiva solo podrá ordenarse en caso de sospecha legítima de que el interesado ha cometido la infracción de que se trate y cuando existan serias razones para pensar que existen uno o varios de los siguientes peligros:

-peligro de huida,

-peligro de obstrucción del curso de la justicia,

-peligro de que la persona cometa una infracción grave.

4. Aun no pudiendo determinarse la existencia de los peligros anteriormente enunciados, la prisión preventiva podrá sin embargo estar excepcionalmente justificada en casos de infracciones particularmente graves.

5. Para decidir si debería ordenarse el ingreso en prisión, la autoridad judicial tendrá en cuenta las

circunstancias del caso, y en particular los elementos que figuran a continuación, según el supuesto de que se trate:

-el carácter y la gravedad de la infracción,

-la importancia de los indicios y la fuerza de las presunciones existentes en contra de la persona,

-la pena que pueda imponerse en caso de condena,

-la personalidad, los antecedentes penales y la situación personal y social de la persona, en particular sus vínculos sociales,

-el comportamiento de la persona, en particular el cumplimiento de las obligaciones que, en su caso, se le hayan impuesto con motivo de un procedimiento penal anterior.

6. Deberá velarse por el desarrollo de los servicios responsables de facilitar a la autoridad judicial informaciones sobre la situación personal y social del acusado, con vistas a una mejor información de dicha autoridad.
7. No deberá ordenarse la prisión preventiva si la privación de libertad es desproporcionada con relación al carácter de la infracción atribuida y a la pena prevista para ella.
8. En toda resolución por la que se ordene la prisión preventiva deberá indicarse con la mayor precisión posible el objeto de la prevención, y deberá estar especialmente motivada. Deberá comunicarse lo antes posible al interesado, entregándosele una copia de la misma.
9. Cuando, teniendo en cuenta los principios anteriormente establecidos, parezca que puede ordenarse la prisión preventiva, la autoridad judicial examinará la posibilidad de sustituirla por una de las medidas alternativas, como las mencionadas en el principio 15.
10. Toda persona tendrá derecho a ser asistida por un abogado ante la autoridad judicial, en todos los casos en que, antes de la resolución, se plantee o pueda plantearse la cuestión de la prisión preventiva.

Si se ordena la prisión preventiva y sus medios económicos son insuficientes, se le concederá asistencia judicial.
11. Toda persona que haya sido objeto de una resolución de ingreso en prisión preventiva deberá poder recurrir contra dicha resolución y solicitar su puesta en libertad.
12. Toda persona que haya sido objeto de una resolución de ingreso en prisión preventiva deberá ser informada de sus derechos, en particular del derecho a ser asistida por un abogado, del derecho a solicitar asistencia judicial, del derecho a recurrir y del derecho a solicitar su puesta en libertad.
13. La duración de la prisión preventiva no podrá exceder de los límites que resulten de los objetivos fijados en el principio 3. Cuando su duración sea desproporcionada con relación a la pena que pueda imponerse en caso de condena, deberá ponerse fin a la misma.
14. La prisión preventiva deberá reconsiderarse a intervalos bastante cortos, que serán fijados por la ley o por la

recogía el de que la misma solo podía acordarse en casos de estricta necesidad, que nunca

autoridad judicial. Se tendrán en cuenta todas las modificaciones que se hayan producido a partir de la resolución de ingreso en prisión preventiva.

III. Principios aplicables a las medidas alternativas

15. Cuando la autoridad judicial examine si puede evitarse la prisión preventiva, deberá tener en cuenta la posibilidad de recurrir a medidas alternativas, como las que figuran a continuación:

- promesa formulada por la persona de comparecer cuando sea citado por la autoridad judicial y de no obstaculizar el curso de la justicia,
- obligación de residir en una dirección que facilite (por ejemplo en el domicilio, en un centro de acogida, en una institución especializada para jóvenes delincuentes, etc.) en las condiciones que determine la autoridad judicial,
- prohibición de abandonar un lugar o una zona determinada o de trasladarse a ellos,
- obligación de presentarse regularmente ante determinadas autoridades (por ejemplo ante el juzgado, la policía, etc.),
- entrega del pasaporte o de otros documentos de identidad,
- constitución de una fianza o de otras garantías, teniendo en cuenta los recursos de la persona,
- entrega de una garantía por un tercero,
- control y asistencia por un organismo designado por la autoridad judicial.

Estas medidas deberán notificarse por escrito y explicarse claramente al interesado, y se le avisará de que si no las cumple podrá ingresar en prisión.

Toda persona que haya sido objeto de una medida alternativa se beneficiará, siempre que dicha medida lo exija, de las garantías que la presente Recomendación establece con respecto de las personas que se hallen en situación de prisión preventiva.

IV. Principios aplicables a la instrucción y al juicio

16. Cuando la persona ingrese en prisión preventiva, la instrucción deberá realizarse siempre con la mayor brevedad para reducir al mínimo el periodo de prisión. Deberían adoptarse todas las medidas posibles para alcanzar tal objetivo.

Tanto durante la instrucción como durante la vista, las autoridades de que se trate deberán conceder prioridad a aquellos casos en que una persona se halle en situación de prisión preventiva.

17. El periodo transcurrido en situación de prisión preventiva deberá deducirse de la duración de la pena.

18. Será conveniente prever el establecimiento o la extensión de un procedimiento de indemnización de las personas que hubieren sido objeto de prisión preventiva y que posteriormente no hayan sido condenadas.

debía utilizarse con fines punitivos, y que no debía ordenarse si la privación de libertad era desproporcionada en relación a la pena prevista para el delito cometido; declaraciones que chocan con el hecho de que en nuestro país pudiera acordarse la medida cautelar para ilícitos penados a partir de seis meses de prisión, e incluso con pena inferior si se apreciaba “alarma social”, así como con el dato de que la misma pudiera perdurar hasta la mitad de la pena señalada para el delito cometido.

Con la Ley 16/1980 de 22 de abril se produce una regresión de peso en el camino tendente a la obtención de una prisión provisional justificada en fines legítimos; retroceso asumido y reconocido por el propio Gobierno que la auspició, a través de su Ministro de Justicia,¹⁸⁷ al manifestar tanto en el Congreso de los Diputados¹⁸⁸ como en el Senado,¹⁸⁹ que la prisión provisional diseñada por la Ley 16/1980 era una medida coyuntural, para dar una respuesta inmediata a la intranquilidad ciudadana a causa del incremento delictivo, pero que lo que realmente resolvería esa situación sería “...una justicia más eficaz y más rápida que tranquilice la preocupación ciudadana mediante el encausamiento pronto y ajustado a la legalidad de los delitos descubiertos, con el subsiguiente efecto disuasorio para los delincuentes potenciales...”, celeridad¹⁹⁰ que en ese momento no se podía proporcionar, al estar pendientes mejoras en la Administración de Justicia que, según el Sr. Ministro de la época, requerían de un cierto período de tiempo para su implantación.

2.3. La Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril, de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“Reforma Ledesma”). Objetivos de la misma

La Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril (BOE núm. 99, de 26 de abril de 1983), conocida con el nombre de “Reforma Ledesma”, realmente fue una norma que intentó rectificar el camino de apartamiento de los fines constitucionales de la prisión provisional al que claramente abocaba la anterior Ley 16/1980 de 22 de abril, procurando configurar una medida cautelar de

¹⁸⁷ En aquellos momentos era Ministro de Justicia el Sr. Íñigo Cavero Lataillade.

¹⁸⁸ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 64 del año 1980, pp. 4334 a 4337.

¹⁸⁹ Diario de Sesiones del Senado núm. 47 del año 1980, pp. 2087 a 2090.

¹⁹⁰ En esa época más de la mitad de la población reclusa en España era preventiva y la total población penitenciaria se había incrementado notablemente, pasando de 10.100 reclusos en febrero de 1979 a 15.000 en febrero de 1980.

carácter excepcional y uso restringido, que no pudiera confundirse con una pena, si bien no consiguió su propósito por lo efímero de su vigencia, que fue desde el 27 de abril de 1983 hasta el 4 de enero de 1985.

Dicha norma, auspiciada por el Ministro Fernando Ledesma Bartret en la II Legislatura, siendo Presidente del Gobierno Felipe González, pretendía esencialmente dos objetivos:

- a) Aumentar la pena mínima señalada al delito que se hubiere cometido para poder decretarse la medida de prisión provisional.
- b) Establecer un plazo máximo de duración de la prisión provisional más respetuoso con el derecho fundamental a la libertad que el existente hasta el momento.

a) Aumento de la pena mínima señalada al delito que se hubiere cometido para poder decretarse la medida de prisión provisional

La anterior Ley 16/1980 de 22 de abril había establecido que la prisión provisional se podía decretar en delitos que tuvieran señalada pena superior a arresto mayor (pena superior a 6 meses de prisión) e incluso en delitos con pena igual a arresto mayor siempre y cuando su comisión hubiere provocado alarma, o bien se considerara precisa la medida cautelar atendiendo a los antecedentes del investigado, sus circunstancias o el temor fundado de que no compareciera al llamamiento judicial.

Ya se expuso al analizar dicha Ley que el fundamento para justificar la adopción de la medida cautelar ante delitos de tan escasa pena radicaba en la inseguridad ciudadana existente en esos momentos, lo cual fue criticado en la presentación del Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior que en el Congreso de los Diputados realizó el Ministro de Justicia sobre el proyecto de la Ley Orgánica 7/1983,¹⁹¹ al indicar que lo dicho originaba que la prisión provisional

¹⁹¹ Presentación ante el Congreso de los Diputados, por parte del Ministro de Justicia, del Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior sobre el proyecto de ley de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tramitado por el procedimiento de urgencia. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 21 del martes 22 de marzo de 1983:

“Con este proyecto, el Gobierno retira de la Ley de Enjuiciamiento Criminal unas normas que habían sido introducidas en el año 1980 y que hicieron quebrar una tradición liberal y democrática, que tenía origen en el año 1882, y que han conducido a una situación injusta, antihumanitaria, antidemocrática, y pienso que también,

tuviera la consideración de una especie de medida de seguridad predelictual o una especie de pena a cuenta.

La anterior Ley 16/1980 de 22 de abril originó en la práctica que las prisiones se superpoblaran de presos preventivos y también que, en muchos casos de delitos que tenían asignadas penas de corta duración, en el momento en que eran juzgados, estuviera ya cumplida la pena impuesta en sentencia por el período de tiempo pasado previamente al juicio en prisión provisional.

Para remediar ese estado de cosas, a pesar de la oposición que en la tramitación parlamentaria se hizo al proyecto de Ley, especialmente por el Grupo Popular,¹⁹² finalmente la reforma, por lo que hace a los requisitos para poderse decretar la prisión provisional, introdujo las siguientes novedades:

claramente enfrentada con principios esenciales del Derecho penal, como son los principios de legalidad, de culpabilidad y de intervención mínima.

Con este proyecto de Ley, y con esta Ley cuando sea aprobada, el Gobierno trata de introducir un nuevo sistema que configure la prisión provisional de una manera más adecuada a su auténtica naturaleza de medida cautelar, de medida cautelar exactamente encaminada a asegurar la presencia del inculcado durante el juicio y a asegurar, también, el efectivo cumplimiento de la pena impuesta con todas las garantías procesales.

Con este proyecto, el Gobierno, señorías, expresa, también, inequívocamente, su posición contraria a la consideración de la prisión provisional como una especie de medida de seguridad predelictual, como una especie de pena a cuenta; porque, cuando la prisión provisional se considera así, como una especie de pena a cuenta, como una pena anticipada, tiene razón Carrara cuando afirma que ello constituye una verdadera inmoralidad, y tiene razón también Garçon cuando afirma que ello constituye un auténtico ultraje a la Humanidad.”

¹⁹² En el debate de la totalidad del proyecto de ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 16, del miércoles 2 de marzo de 1983, pp. 679 y 680) el Sr. José María Ruíz Gallardón en nombre del Grupo Popular, se opuso al mismo indicando que las modificaciones que se pretendían introducir en los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal iban a suponer “un auténtico y grave indulto general”, en el sentido de que iban a originar la libertad de muchos presos preventivos, lo que provocaría un importante incremento de la inseguridad ciudadana, diciendo al respecto textualmente:

“El Grupo Popular ha tenido contacto con grupos sociales importantes, con sectores significativos de la sociedad española, en que el simple anuncio de la modificación de estos preceptos, tanto sustantivos con rebajas de penas, como procesales en los que también se intenta, de alguna manera, vaciar en cierta medida las cárceles españolas, produce en ellos una honda preocupación por lo que puede haber de aumento de la criminalidad y, consiguientemente, de inseguridad ciudadana.”

1. Alteró la pena que tenía que tener señalado el hecho delictivo para poder decretarse la prisión provisional, que pasó de pena superior a arresto mayor (más de seis meses de prisión) a pena superior a la de prisión menor (más de seis años de prisión).
2. Permitió la adopción de la medida cautelar ante hechos delictivos que tuvieran señalada pena equivalente a la prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión), cuando el órgano judicial la considerara necesaria atendiendo a las circunstancias del hecho y a los antecedentes del imputado, pero siempre eludible previo pago de la fianza que se le señalara.
3. Cambió la posibilidad existente hasta ese momento de decretar la prisión provisional con fundamento en la alarma que el delito hubiere provocado, utilizándose ahora dicho concepto negativamente: si con la Ley 16/1980 de 22 de abril se permitía acordar la prisión provisional para delitos cuya pena no excediera de arresto mayor (seis meses de prisión) si su comisión hubiere provocado alarma, actualmente la alarma es usada en sentido negativo, permitiendo la libertad provisional del investigado con fianza, aunque se trate de delitos que tengan señalada pena superior a la de prisión menor, si no hubieren producido alarma.
4. Introdujo, también con una fórmula negativa, el concepto de “frecuencia” en la comisión de hechos delictivos análogos, circunscribiéndola al territorio donde el juez o tribunal que conociere de la causa ejerciere su jurisdicción, como justificación para decretar la libertad provisional con fianza si dicha frecuencia no se estimare en el caso concreto, hasta para delitos que tuvieran señalada pena superior a la prisión menor.

b) Fijación de un plazo máximo de duración de la prisión provisional más respetuoso con el derecho fundamental a la libertad que el existente hasta el momento

El segundo objetivo de la norma en estudio consistió en intentar dar cumplimiento pleno al mandato recogido en el artículo 17.4 de la Constitución, en el sentido de fijar un plazo máximo de duración de la prisión provisional; que si bien es cierto que ya se contempló en la precedente Ley 16/1980 de 22 de abril, que señalaba que la medida cautelar no podía superar la mitad del tiempo que pudiera corresponder al delito imputado, el Gobierno impulsor de la reforma consideraba que ese plazo era irrazonable y contrario al artículo reseñado, por permitir una larga duración de la medida cautelar, procediendo en consecuencia a realizar un

reajuste del mismo, disminuyéndolo para fijar unos límites máximos más respetuosos con el derecho constitucional a la libertad, que no los contemplados en la Ley 16/1980.¹⁹³

Los nuevos períodos máximos que se fijaron fueron de seis meses de prisión provisional si el delito llevaba aparejada pena igual o inferior a prisión menor (de seis meses y un día a seis años) y dieciocho meses en los demás casos.

Podía ampliarse el plazo hasta treinta meses en determinados supuestos: 1) Que el delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos; 2) Que hubiere producido graves consecuencias en el ámbito nacional; 3) Que se hubiere cometido fuera de éste y 4) Que la instrucción de la causa fuera de extraordinaria complejidad. Por último cabía la posibilidad de acordar la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta si se tratase de caso con sentencia recurrida.

2.4. La Ley Orgánica 10/1984 de 26 de diciembre, por la que se modifican los artículos 503, 504 y primer párrafo del 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (“Contrarreforma Ledesma” o “Reforma de la reforma”)

La Ley Orgánica 10/1984 de 26 de diciembre (BOE núm. 3, de 3 de enero de 1985; rectificada en BOE núm. 10, de 11 de enero de 1985) significó una vuelta al pasado, un retroceso en el logro que se había conseguido con la anterior Ley 7/1983 de 23 de abril, para configurar una prisión provisional basada en el principio de excepcionalidad, pasando a generarse una situación equivalente a la existente en el año 1980, bajo la vigencia de la Ley 16/1980 de 22 de abril, en la que la medida cautelar se utilizaba con asiduidad para garantizar la paz y seguridad ciudadana por encima de otras consideraciones; siendo lo realmente sorprendente que fue el mismo Gobierno socialista que había impulsado menos de dos años antes la Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril, el que ahora implantaba la Ley Orgánica que se analiza, de signo totalmente contrario al espíritu de la primera.

Los rasgos más destacables de la misma fueron tres:

¹⁹³ En este aspecto la Instrucción 1/1983 de la Fiscalía General del Estado de 6 de mayo de 1983, se pronuncia en el sentido de que el plazo máximo de duración de la prisión provisional hasta la mitad del tiempo que pudiera corresponder al hecho delictivo, que señalaba la Ley 16/1980 de 22 de abril, “no podría considerarse -dada su ambigüedad y falta de precisión- como adecuado cumplimiento del texto constitucional”, al establecer éste en su artículo 17 que por Ley se determinará dicho plazo.

- a) Nueva disminución de la pena mínima señalada al delito que se hubiere cometido para poder decretarse la medida de prisión provisional.
- b) Reimplantación de la alarma y la frecuencia con la que se cometieran hechos delictivos análogos en el territorio del órgano judicial, como elementos a tener en consideración por la autoridad judicial para acordar la prisión provisional.
- c) Incremento del plazo máximo de duración de la prisión provisional.

a) Nueva disminución de la pena mínima señalada al delito que se hubiere cometido para poder decretarse la medida de prisión provisional

Por segunda ocasión se produce una disminución de la pena mínima señalada al delito que se hubiere cometido para poder decretarse la prisión provisional, con el consiguiente incremento de casos en los que la misma se aplicaría en la práctica cotidiana: con la anterior Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril, el delito perpetrado tenía que tener señalada pena superior a la de prisión menor (superior a seis años de prisión) o bien prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión) para poder adoptarse la medida cautelar, y en el caso de que la pena fuera igual a prisión menor la misma siempre era eludible con el pago de una fianza.

Con la recién estrenada Ley Orgánica 10/1984, para poder decretarse la prisión provisional la pena señalada al hecho delictivo podía ser superior a prisión menor (superior a seis años de prisión), igual a prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión) o inferior a prisión menor (de un mes y un día a seis meses de prisión). En ninguno de los tres supuestos se establece que obligatoriamente la medida cautelar sea eludible previo pago de fianza, sino que ahora es facultad del juez decidir si impone fianza o no, a diferencia de la Ley Orgánica 7/1983, que señalaba que en el caso de que la pena fuera igual a la de prisión menor la prisión provisional era eludible siempre con el pago de fianza y además ya no contemplaba la posibilidad de que se acordara prisión provisional para delitos que tuvieran señalada pena inferior a prisión menor (de un mes y un día a seis meses de prisión).

Se retorna por tanto a la situación existente bajo la Ley 16/1980 de 22 de abril, en la que se podía acordar la medida cautelar frente a delitos que tuvieran señalada pena de arresto mayor.

b) Reimplantación de la alarma y la frecuencia con la que se cometan hechos delictivos análogos en el territorio del órgano judicial, como elementos a tener en consideración por la autoridad judicial para acordar la prisión provisional

En la Ley Orgánica 7/1983, cuando la pena señalada al hecho delictivo era de prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión) los elementos que tenían que ser considerados por el juez para valorar la procedencia o no de la prisión provisional eran las circunstancias del hecho y los antecedentes del imputado.

A partir de la Ley Orgánica 10/1984, además de los dos parámetros citados, vuelven a introducirse la alarma social y la frecuencia con la que se cometan hechos delictivos análogos en el territorio del órgano judicial.

c) Incremento del plazo máximo de duración de la prisión provisional

Con la Ley Orgánica 7/1983 la prisión provisional no podía durar más de seis meses cuando el delito cometido tuviera señalada pena igual o inferior a prisión menor, ni podía alargarse más de dieciocho meses en los demás casos, pudiendo excepcionalmente aplicarse una prórroga de hasta 30 meses en cuatro tipos de delitos: 1) Que hubieren afectado gravemente a intereses colectivos; 2) Que hubieren producido graves consecuencias en el ámbito nacional; 3) Que se hubieren cometido fuera del territorio nacional; 4) Que la instrucción de la causa fuera de extraordinaria complejidad.

Desde la Ley Orgánica 10/1984 los plazos cambian, configurándose los siguientes máximos:

- No puede durar más de tres meses cuando el delito tuviere asignada pena de arresto mayor.
- No puede durar más de un año cuando el delito llevara aparejada pena igual a prisión menor, existiendo posibilidad de prórroga por dos años.
- No puede durar más de dos años cuando el delito cometido tenga señalada pena superior a prisión menor, con posibilidad de prorrogar la prisión provisional hasta cuatro años.

En cuanto a la duración de la prisión preventiva en el caso de sentencia recurrida, no se produce cambio en el plazo de duración vigente hasta el momento, que era hasta la mitad de la pena impuesta.

Las modificaciones, expuestas a grandes rasgos, de los artículos 503, 504 y primer párrafo del 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducidas por la Ley Orgánica 10/1984, fueron justificadas por el Ejecutivo argumentando tres razones:¹⁹⁴

1. Iban destinadas en primer lugar a aclarar problemas de interpretación que según él, en la práctica se habían producido respecto al contenido del artículo 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tal y como fue redactado por la anterior Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril.

Recogía dicho artículo que cuando el delito cometido tuviera señalada pena igual a prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión), podía decretarse por el juez la prisión provisional, atendiendo a las circunstancias del hecho y a los antecedentes del imputado, hasta que prestara la fianza que se señalara, lo que dio lugar a concluir en la práctica forense, pues no podía ser de otra manera de acuerdo con una interpretación literal de la norma, que en los supuestos de pena equivalente a prisión menor la prisión provisional incondicional no era factible, sino que el juez estaba obligado a decretar la posibilidad de alcanzar la libertad provisional previo pago de una fianza, al igual que nunca se podía acordar la medida cautelar, con o sin fianza, en delitos que tuvieran pena señalada inferior a prisión menor.

Pretendía ahora el Gobierno, a través de la reforma introducida por la Ley Orgánica 10/1984, convencer que la interpretación que se ha expuesto de ese precepto no era la correcta, sino que lo que realmente había querido transmitir con dicho texto era la idea de que la fianza a la que se refería el artículo 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no era de obligatoria imposición cuando la pena prevista por la ley para el delito era de prisión menor o inferior, sino que en esos supuestos los jueces podían acordar el establecimiento de dicha fianza, consiguiendo con su pago el investigado su libertad, pero también podían decidir no acordarla y mantener la situación de prisión provisional incondicional.

¹⁹⁴ Motivos justificadores de la reforma extraídos de la intervención del Ministro de Justicia Sr. Ledesma Bartret en la exposición del Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior sobre el proyecto de Ley Orgánica, realizada ante el Congreso de los Diputados en su sesión del martes, 18 de septiembre de 1984 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 144 del año 1984).

Interpretación la dicha forzada y rocambolesca, ni tan siquiera compartida por la Fiscalía General del Estado, que en su Instrucción 1/1984 de 29 de febrero, titulada “Momentos en que procede decretar la libertad con fianza para los delitos comprendidos en el artículo 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, al estudiar dicho precepto conforme al redactado introducido por la Ley Orgánica 7/1983, concluía que en aquellos supuestos de prisión provisional en los que el hecho denunciado sólo tenía señalada pena de prisión menor, el límite de su duración venía dado por la prestación de una garantía, pues la prisión provisional sólo duraba hasta que el investigado prestara la fianza que se le señalara.¹⁹⁵

2. Se pasaba a posibilitar decretar la prisión provisional a delitos que tuvieran señalada pena de arresto mayor (prisión de un mes y un día a seis meses), en lugar de limitarla a delitos que tuvieran asignada pena de prisión menor (de seis meses y un día a seis años de prisión), justificando ello sobre la base de que cuando se llevó a cabo la reforma operada por Ley Orgánica 7/1983, que solo permitía el decreto de la prisión provisional para estos últimos, eran muy pocos los delitos para los que la ley tenía prevista pena de arresto mayor y que posteriormente se modificó el Código Penal,¹⁹⁶ produciéndose una atenuación general de penas, con el consiguiente incremento en el número de delitos que pasaron a tener señalada pena de arresto mayor, lo que justificaba que para esos casos, a partir de la reforma de la Ley Orgánica 10/1984, pudiera acordarse también la prisión provisional.
3. Se implementaba un alargamiento de los plazos máximos de duración de la prisión provisional, ante la evidencia de la lentitud de la justicia penal, que hacía que en la práctica

¹⁹⁵ Indica textualmente la reseñada Instrucción de la Fiscalía General del Estado, al estudiar el plazo máximo de duración de la prisión provisional en los supuestos de que la pena probable sea tan solo de prisión menor:

“b) Prisión provisional aun cuando el hecho denunciado sólo tenga señalada pena de prisión menor (art. 503.2, inciso 2º), pero que lo juzgue necesario el instructor dadas las circunstancias del hecho y del imputado. Aquí también hay límites a la situación de prisión. Uno es el que se desprende de un dato puramente cronológico: no exceder del tiempo que marca el artículo 504, párrafo tercero; y el otro deriva de la prestación de una garantía, pues la prisión durará “hasta que preste la fianza que se le señale” (art. 503.2. final).”

¹⁹⁶ Se trató de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, publicada en el BOE nº 152, de 27 de junio de 1983 y que entró en vigor el 16 de julio de 1983.

se agotaran los plazos máximos vigentes hasta el momento. Ello conllevaba que si se alcanzaba la fecha máxima de duración de la medida cautelar y el juicio todavía no se había celebrado tenía que decretarse la libertad provisional del investigado, con el consiguiente riesgo de que no compareciera al acto de juicio.

A pesar de las justificaciones dadas por el Sr. Ministro de Justicia del momento a la necesidad de la Ley Orgánica 10/1984, plasmadas también en su Exposición de Motivos,¹⁹⁷ lo cierto es

¹⁹⁷ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 10/1984 de 26 de diciembre, tildada de hipócrita por JAVIER IGNACIO PRIETO RODRÍGUEZ en su trabajo "La medida de prisión provisional. Privación de libertad sin condena", en Actualidad Penal. Publicación semanal técnico jurídica de Derecho Penal, Tomo I del año 1988, Madrid: 1988. Marginal nº 498, pp. 1350 y 1351.

Señala dicho autor, al referirse a los motivos reales que originaron la Ley mencionada:

“...La LR 1983 interpretava restrictivamente la institución, exigiendo pena superior a la de prisión menor y estableciendo límites concretos y máximos de duración de la medida (seis meses o dieciocho meses). Fue la "reforma" esperada en la materia. Esta ley, modeladora de un tratamiento de la institución más acorde con los principios que han de inspirarla, nació marcada por el temor a la inseguridad ciudadana que produciría su efectiva aplicación a la vista de la imposibilidad de lograr una rápida tramitación de los procedimientos penales por parte de los jueces. En este sentido, la Disposición Final de la Ley, en cuanto a límites máximos de duración de la prisión provisional ("6 meses cuando la pena señalada al delito imputado sea igual o inferior a la de prisión menor, y de 18 en los demás casos"), demoraba la entrada en vigor hasta los 3 meses de la publicación de la norma.

...

Por los sectores liberales la reforma fue acogida favorablemente. Sin embargo, las capas conservadoras, el miedo por la inseguridad colectiva, los movimientos de excarcelación que se produjeron (debidos en buena parte a la LR 1983, pero también la reforma operada en el CP por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio) se impusieron sobre esta regulación respetuosa con los principios de presunción de inocencia, excepcionalidad de la medida...

...

Desafortunadamente éstos no fueron respetados de igual forma por la LR 1984, por la que se modificaban nuevamente los arts. 503 y 504, y primer párrafo del art. 529 LECr. ("la contrarreforma"), a pesar de su hipócrita exposición de motivos. Instaura la regulación actualmente vigente, exigiendo inicialmente pena superior a la de prisión menor, "Atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social...o la frecuencia", amplía la posibilidad de decretar la medida hasta el punto de permitir su aplicación a delitos castigados con pena inferior a la de prisión menor (incluso a los sancionados con simple arresto mayor), lo cual en la redacción anterior no era posible. Prolonga la duración máxima de la privación preventiva de libertad estableciendo topes de tres meses (delitos castigados con arresto mayor), un año (castigados con prisión menor)

que un importante grupo de autores¹⁹⁸ coinciden en afirmar que el nacimiento de dicha Ley se debió al importante número de excarcelaciones de presos preventivos¹⁹⁹ que se produjo a

o dos años (castigados con pena superior). Si no fuera sentenciada la causa en tan dilatados períodos de tiempo, la prisión provisional puede durar hasta dos y cuatro años”.

Este "nuevo tratamiento jurídico de la prisión provisional le aproxima a la pena anticipada o a la medida de seguridad, sacrificando en aras de una demagógica satisfacción de la opinión pública, los derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y a un enjuiciamiento dentro de un plazo razonable"(13). Sigue vigente la afirmación de TISSOT, citado en la Circular de 10 de octubre de 1933 del Mº Fiscal (G.12) "el verdadero carácter de la prisión preventiva todo el mundo lo conoce, pero pocas son las legislaciones que lo han consagrado".

¹⁹⁸ De los que hay que destacar a:

– RODRÍGUEZ RAMOS, LUÍS, “Libertad, detención y prisión preventiva. (Reflexiones críticas sobre la deficiente vigencia real y efectiva del art. 17 de la Constitución)", en Los derechos fundamentales y libertades públicas I. - XII Jornadas de estudio. Volumen I. Madrid: Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, 1992, pp. 416 a 420:

“La excarcelación masiva que supuso la ley modificada y la aplicación del art. 24 del Código Penal en relación con la reforma del Código penal de 1983, generó una reacción de la opinión pública, denunciante de una psicosis de inseguridad ciudadana, y mediante la Ley Orgánica 10/1984 de 26 de diciembre se modificaron de nuevo los arts. 503 y 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en los términos que en la actualidad rigen y que han sido anteriormente reproducidos, siendo muy expresiva la exposición de motivos que reza así:...

...

La verdadera y principal causa de esta reforma, que exacerbó hasta el paroxismo el carácter de "arbitrariedad legalizada" (a pesar de la interdicción consagrada en el art. 9.ª, 2. de la Constitución) de la prisión provisional española, fue como se ha dicho la psicosis de inseguridad ciudadana, con el "fundamento in re" de la excarcelación masiva que supuso la coincidencia en el tiempo -1983- de la reducción de penas en los delitos contra el patrimonio y su aplicación retroactiva (art. 24 del Código penal), con la ahora revisada ("contrarreforma") nueva regulación de la prisión preventiva."

– SERRANO BUTRAGEÑO, IGNACIO, “La reforma de la prisión preventiva (Comentario a la Disposición Final Segunda. Núms. 5, 6 y 7, LOTJ 5/1995)”, en Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva, Granada: Editorial Comares, 1996, Capítulo XIV, p. 465:

“...volvió a reformar los artículos 503 y 504 de la LECrim. Fue la llamada "Reforma Ledesma" cuyos objetivos eran reducir el número de presos preventivos y agilizar la celebración de los juicios. Así, tras la entrada en vigor de esta Ley, se elevó a más de 6 años la pena correspondiente al delito cometido para decretar la prisión provisional, salvo que el imputado dejase de comparecer sin motivo a cualquier llamamiento judicial. Se hicieron necesarias las fianzas en ciertos casos, y se rebajaron considerablemente los tiempos máximos de

partir de la entrada en vigor de su antecesora Ley Orgánica 7/1983, que conllevó un incremento en la comisión de delitos, fundamentalmente contra el patrimonio y un aumento de la sensación en la sociedad de inseguridad ciudadana y de impunidad del delincuente, que forzó al Gobierno a dar marcha atrás sobre sus pasos -iniciados con la Ley Orgánica 7/1983- tendentes a diseñar una prisión provisional justificada en un fin constitucional, como es el de evitar el riesgo de fuga y garantizar la presencia del imputado durante la instrucción de la

prisión preventiva, fijándose en seis meses para delitos castigados con pena de prisión menor o inferior y en dieciocho meses en los demás casos. (Hasta entonces, la prisión provisional podía durar hasta la mitad de la pena prevista para el delito imputado, en su grado medio).

Pero lejos de conseguir sus objetivos, la "Reforma Ledesma", con la salida rápida de presos preventivos peligrosos (unida al incremento del tráfico y consumo de drogas) generó un enorme incremento de hechos delictivos y, por ende, de inseguridad ciudadana; de tal forma que, al aumentar la delincuencia, se elevó de nuevo el número de presos preventivos y de procedimientos penales. En consecuencia, tampoco pudieron rebajarse los plazos medios de celebración de los juicios.”

– GIMENO SENDRA, VICENTE, VICTOR MORENO CATENA, VALENTÍN CORTES DOMÍNGUEZ, “Derecho Procesal Penal”, Madrid: Colex, 1997, 2ª edición. pp. 526 y 527.

“En 1983, al poco tiempo de haberse formado el primer gobierno del PSOE, se cambió radicalmente la concepción de la prisión provisional, y se reguló con criterios de estricta defensa de los derechos fundamentales; pero la innovación provocó un buen número de excarcelaciones (como era lógico, dada la escasa gravedad de los delitos que habían motivado los internamientos en prisión) y, en el decir de algunos, una espiral de inseguridad ciudadana.

Fundamentalmente la presión de este sector social originó una contrarreforma de la prisión provisional, facultando con amplitud al juez para decretarla, pero haciendo intervenir consideraciones ajenas a los fines a que debe ordenarse, tales como la alarma social o la frecuencia con la que se cometan los hechos delictivos, además de permitirse la adopción de esta medida cualquiera que fuere la pena señalada al delito que se impute (art. 503.2º LECrim).”

¹⁹⁹ Si bien el incremento del número de delitos, y por tanto de la inseguridad ciudadana, no solamente fue motivado por la excarcelación de presos preventivos que se produjo a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/1983, al subir dicha norma el listón de la pena precisa para decretar la prisión provisional de arresto mayor a prisión menor; sino que también fue motivado en parte por la modificación que se produjo del Código Penal en el año 1983, que significó una atenuación general de las penas, incrementándose el número de delitos que pasaron a tener prevista pena de arresto mayor, para la cual la Ley Orgánica 7/1983 no contemplaba la posibilidad de decretar la prisión provisional, con la consecuencia de que durante esa época un buen número de delincuentes que, bajo la vigencia de la Ley 16/1980 habrían ingresado en prisión provisional, durante el tiempo en que fue aplicada la Ley Orgánica 7/1983, quedaron en situación de libertad provisional.

causa, para volver a usar la institución con la finalidad de situar fuera de circulación temporalmente y de forma inmediata a delincuentes reincidentes, con el objetivo de reducir el número de delitos en la sociedad y garantizar la paz social.

Lo cierto es que las explicaciones dadas por el Gobierno ante las Cortes como motivadoras de la necesidad de implantar la norma en estudio no son en absoluto convincentes, pudiendo ser perfectamente factible la existencia de presiones de grupos sociales de signo conservador²⁰⁰

²⁰⁰ Presiones denunciadas en los debates parlamentarios de la tramitación de la ley, de las que cabe destacar las efectuadas en las intervenciones de los Diputados Sr. Juan María Bandrés del partido Euskadiko Ezkerra y Sr. Pérez Royo del partido Comunista Español:

– Intervención del Sr. Pérez Royo, recogida en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 144, del 18 de septiembre de 1984, pp. 6524 y 6525:

“Yo quiero decir que por mucho que se empeñe la exposición de motivos, y por mucho que ahora nos haya explicado el Sr. Ministro, por mucho que se empeñen ambos en negarlo, la verdad es que hay que reconocer que estamos ante una contrarreforma, ante un paso atrás, y, en definitiva, ante una actitud de concesión por parte del Gobierno a las presiones que se han ejercido desde la derecha, y desde sectores de la propia Magistratura, y, en ambos casos, sin reparar en la demagogia que se ha vertido a raudales en relación a este debate.

...

Ahora estamos ante un retroceso que va a tener como consecuencia, entre otras, la de volver a repoblar las cárceles de presos preventivos y volver a situaciones que se trataban de corregir con la Ley de 1983.

Al mismo tiempo, va a traer como consecuencia el que muchos presos se van a ver en situación de cumplir anticipadamente la pena a través del mecanismo de la prisión provisional...”

– Intervención del Sr. Bandrés Molet, recogida en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 146, del 20 de septiembre de 1984, p. 6588:

“¿Qué quiere decir? Quiere decir que a mi juicio, el Gobierno socialista ha cedido a una campaña feroz y una campaña en la que, como siempre, desde la hipocresía habitual, se ha dejado de ver la viga en el ojo propio para ver la paja en el ojo ajeno, en este caso, en el ojo de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

...

Aquellos delitos que se cometen más abundantemente, aquellos delitos que provocan una alarma social mayor, van a determinar que el delincuente, a pesar de la aureola que le rodea por imperativo de la propia Constitución de presunción de inocencia, va a permanecer en la cárcel, y va a permanecer en la cárcel sin juicio, incluso hasta cuatro años como plazo máximo.”

que, ante el incremento de la delincuencia, hubieran forzado una nueva reforma de la prisión provisional que antepusiera, para justificar su empleo, la seguridad colectiva frente a la libertad individual.²⁰¹

La anterior Ley Orgánica 78/1983 de 23 de abril fue una norma progresista en relación con la prisión provisional, pero su duración breve impidió la consecución de su propósito. La posterior Ley Orgánica 10/1984,²⁰² en vigor a partir del 4 de enero de 1985, nuevamente implicó el uso de la prisión provisional para la consecución de fines no legítimos desde un punto de vista constitucional.

3. Conclusiones

Desde el año 1978 hasta que se produjo la voz de alarma que significó la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000, advirtiendo de lo desviado de los fines para los que se estaba empleando la prisión provisional, la etapa de la que se ocupa el actual capítulo se caracteriza por un endurecimiento en el empleo de la medida cautelar con el objetivo de evitar la delincuencia menor, retirando de las calles a muchos presuntos autores de hechos delictivos

²⁰¹ En ese sentido fueron las intervenciones en el Congreso de los Diputados, durante la tramitación de la Ley, del representante del Grupo Popular Sr. José María Ruíz Gallardón. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 146, del jueves 20 de septiembre de 1984. p. 6583:

“Pretendemos con esta enmienda 18 subvenir, por vía legislativa, a lo que claramente podríamos denominar como un clamor social. Si hay algo que en estos momentos y en materia de seguridad ciudadana llama y escandaliza la atención de los ciudadanos es, fundamentalmente, el dato de que una persona, a quien por descontado hay que respetar todos cuantos derechos la Constitución le confiere en orden a su defensa, pero que es muchas veces reincidente en un mismo tipo de delitos, pueda beneficiarse, con la seguridad moral que tienen el juzgador y la sociedad de que lo más presumible es que cometa esos mismos delitos, pueda beneficiarse, digo, en perjuicio de la sociedad, de una libertad provisional, sobre todo cuando los hechos sumariales están suficientemente claros y demostrados.

...

Pues bien, señores, el propio Fiscal -que no se puede decir que sea excesivamente proclive a las tesis que estamos defendiendo desde el Grupo Popular- reconoce que tal vez podemos tener razón en parte cuando achacamos a ciertas reformas legislativas -mejor o peor interpretadas por los encargados de ejecutarlas-, que provocaron la liberación masiva de millares de presuntos delincuentes o que aliviaron las condenas de muchos ya sentenciados, el aumento espectacular, progresivo y reconocido de la delincuencia en España.”

²⁰² La Ley Orgánica 10/1984 entró en vigor el 4 de enero de 1985.

que por sus características -robos con violencia, robos en viviendas, tirones de bolsos, hurtos- eran los que más intranquilidad y desasosiego inmediato provocaban en la mayoría de la población.

Epoca representativa del apogeo de la medida cautelar para calmar la alarma social y atajar la inseguridad ciudadana, por encima de cualquier otra consideración, utilizando el legislador para ello la técnica consistente en permitir legalmente el acordarla para cualquier delito, por mínima que fuera la pena que llevara aparejada, y también sirviéndose para su justificación de factores tales como los antecedentes del procesado o la frecuencia con la que se cometieran hechos delictivos en el territorio.

Su finalidad intimidatoria, preventiva y de ejemplaridad resultaba confirmada en las leyes que la regularon durante este periodo, especialmente con la Ley 16/1980 y la Ley Orgánica 10/1984, y si bien es cierto que la dictada entre ambas -Ley Orgánica 7/1983- intentó corregir en cierta medida esa situación, se lo impidió lo efímero de su vigencia y la oposición que tuvo desde sectores políticos de signo conservador y de determinados grupos sociales.

CAPITULO VI

La prisión provisional diseñada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1. La divergencia de los fines de la prisión provisional entre las leyes promulgadas desde la Constitución de 1978 y las sentencias dictadas sobre la materia por el Tribunal Constitucional

Del contenido de las tres leyes relacionadas con la prisión provisional, dictadas después de la entrada en vigor de la Constitución (Ley 16/1980 de 22 de abril; Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril, y Ley Orgánica 10/1984 de 26 de diciembre), resulta obvio que nueve años después del inicio de la Transición española (20 de noviembre de 1975) y seis años después de haber entrado en vigor la Constitución (29 de diciembre de 1978), el legislador español no sólo no había sido capaz de adecuar la medida cautelar a sus fines legítimos, sino que persistía en emplearla para cubrir finalidades más propias de un estado autoritario y policial²⁰³ que no de un Estado social y democrático de Derecho.

Al mantenimiento de esa situación, que perdurará durante décadas, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional (el 28 de octubre de 2003), no solamente participó el poder legislativo con su inactividad; sino que también coadyuvaron un gran número de jueces a través de sus resoluciones, en las que acordaban prisiones provisionales sin recoger ni hacerse eco de los fines que a partir del año 1980 fue declarando reiteradamente el Tribunal Constitucional en sus sentencias, como únicos que justificaban y legitimaban la decisión de privar de libertad cautelarmente a un ciudadano.

El estado de cosas descrito, totalmente anómalo, conllevó que desde la entrada en funcionamiento del Tribunal Constitucional en el año 1980, éste se viera obligado a ir creando a través de sus resoluciones un importante cuerpo de doctrina jurisprudencial acerca de la medida cautelar de la prisión provisional, interpretando y solucionando desde una perspectiva

²⁰³ Utilización de la prisión provisional para mitigar la alarma social y evitar el incremento de la delincuencia.

constitucional numerosos problemas, tanto relacionados con los auténticos y legítimos fines de la institución, como con otros aspectos prácticos de la misma.²⁰⁴

Son numerosos los temas tratados por él a través de sus decisiones, hasta que veinte años después del dictado de resoluciones en las que declaró reiteradamente que la alarma social; los antecedentes del imputado, y la frecuencia con la que se hubieran cometido hechos delictivos análogos no podían justificar una prisión provisional, a pesar de que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal así estuviera reconocido, y ante la no adecuación de la norma procesal a ello por parte del ejecutivo, en su Sentencia núm. 47/2000 de 17 de febrero de 2000²⁰⁵ (BOE del 17 de marzo de 2000) llevó a cabo un paso sin precedentes, denunciando expresamente que los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigentes en aquellos momentos, ni exigían la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para aplicar la medida de privación de libertad, ni determinaban cuáles eran los fines constitucionalmente legítimos que permitían acordarla; también que esa insuficiencia legal vulneraba el artículo 17 de la Constitución Española y que ello había podido ser determinante para que en la práctica los órganos judiciales, decretando medidas de prisión provisional fundamentadas en el contenido de los precitados artículos, hubieran llevado a cabo a lo largo del tiempo una actuación inconstitucional.

Finalizaba la resolución mencionada anunciando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no continuó su andadura al avanzarse a ello el legislativo promulgando la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional,²⁰⁶ que ahora ya sí, con un lamentable retraso desde la entrada en vigor de la

²⁰⁴ El Tribunal Constitucional se constituyó el 12 de julio de 1980 y dictó su primera sentencia el 26 de enero de 1981 (Sentencia núm. 1/1981 de 26 de enero).

²⁰⁵ STC citada anteriormente del Pleno. S. 17-2-2000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto. Ponente: Tomás S. Vives Antón.

²⁰⁶ La Sentencia indicada, núm. 47/2000 del Tribunal Constitucional, planteó la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en base a una eventual vulneración del artículo 17 de la CE.

En el BOE núm. 72 del 24-03-2000, se publicó el inicio del trámite de la referida cuestión de inconstitucionalidad bajo el núm. 998/2000.

Constitución,²⁰⁷ declara cuáles son los únicos fines que desde una perspectiva constitucional permiten que sea adoptada la medida cautelar.

La decisión del Tribunal Constitucional de plantear la cuestión de inconstitucionalidad antes indicada y la posterior promulgación de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, comportaron un efecto positivo muy importante, cual fue la paulatina acomodación y el respeto de las resoluciones judiciales de prisión provisional dictadas por los órganos judiciales ordinarios a los principios constitucionales que deben inspirar su aplicación, conclusión que se alcanza a la vista del número de sentencias dictadas en esta materia por el Alto Tribunal, con un cierto descenso de las mismas a partir del año 2003, hasta arrojar en las anualidades de 2014, 2016 y actual 2017 un resultado de cero sentencias pronunciadas sobre el tema, tal y como se observa en la tabla 1 adjunta; si bien hasta que esa situación positiva no se alcanzó, coexistieron durante un dilatado período dos tipos de prisiones provisionales muy diferentes y contradictorias, por un lado la que decretaban en muchas ocasiones los juzgados y tribunales aplicando la letra de la LECrim y por otra parte la que predicaba el Tribunal Constitucional.

2. Las dos modalidades de prisión provisional de la España constitucional: legítima e ilegítima

2.1. El fenómeno de la coexistencia de ambas modalidades durante dos décadas

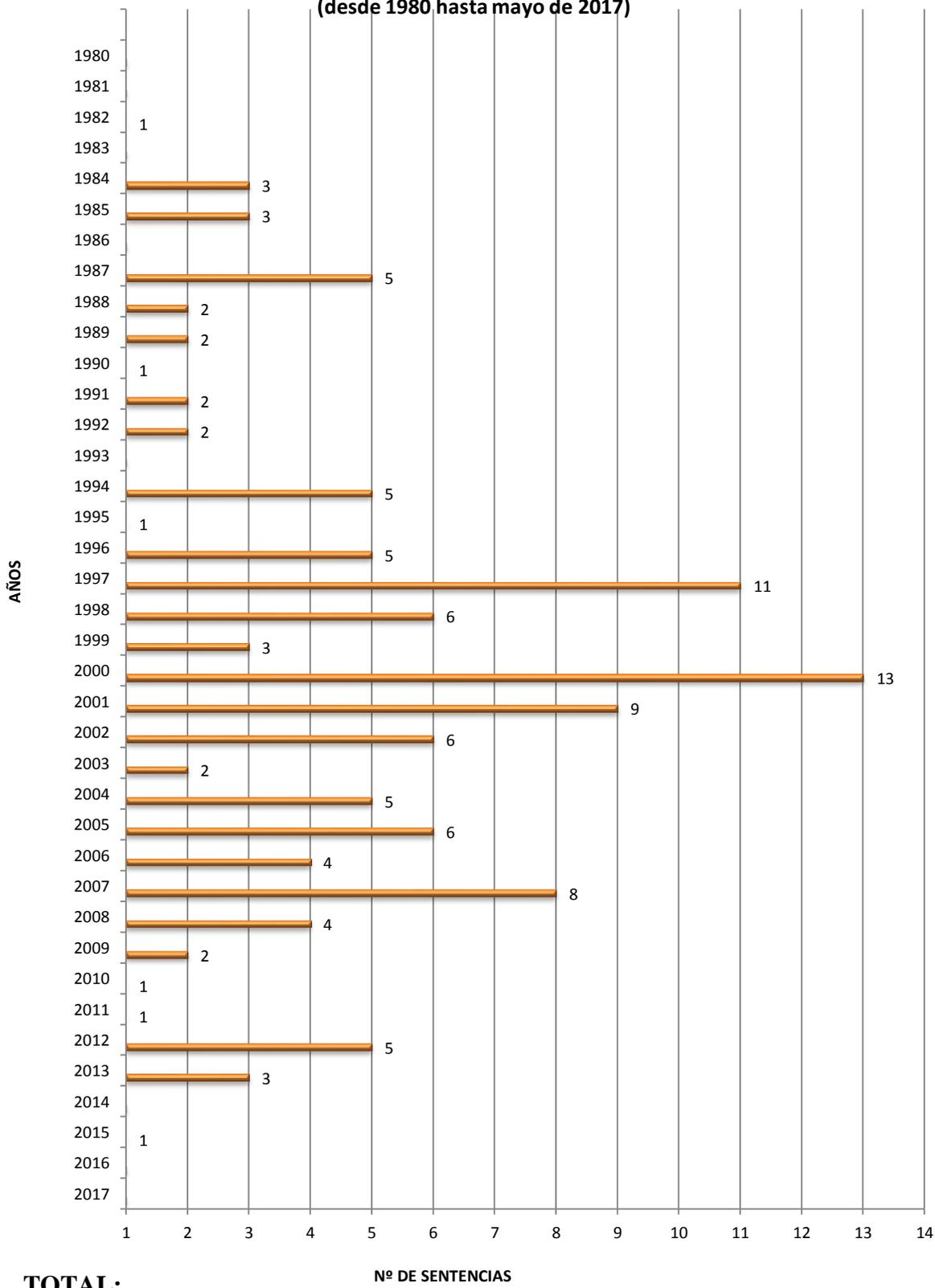
Como se ha indicado, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 hasta el año 2003, con la promulgación de la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, realmente han coexistido en la práctica forense dos modalidades de prisión provisional.

La primera cimentada en la alarma social, los antecedentes del investigado y la frecuencia en la comisión de hechos delictivos análogos en el territorio geográfico donde el presunto delincuente es puesto a disposición de la autoridad judicial; utilizada y aplicada por los

Finalmente por Auto núm. 154/2004 de 28 de abril, el Pleno del Tribunal Constitucional declaró la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad por pérdida sobrevenida del objeto, a consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, en la que se daba nueva redacción a los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁰⁷ La Constitución entró en vigor el 29 de diciembre de 1978 y la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, el 28 de octubre de 2003.

**TABLA 1.-
SENTENCIAS TOTALES DICTADAS POR EL TC EN MATERIA DE PRISIÓN
PROVISIONAL POR ANUALIDADES
(desde 1980 hasta mayo de 2017)**



órganos judiciales ordinarios, esencialmente juzgados de instrucción, al momento de decidir sobre la situación personal de detenidos puestos a su disposición, tendente a cumplir una finalidad de pena anticipada y con el objetivo de mitigar el temor de la sociedad al delincuente, apartándolo de la misma por medio de su privación de libertad.

La segunda modalidad, diseñada a lo largo del tiempo por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, con afán de ser aplicada de forma restrictiva, solo cuando sea estrictamente necesaria para conjurar ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado, y que se circunscriben a tres: evitar una fuga del investigado que imposibilite su enjuiciamiento (sustracción de la acción de la administración de justicia o riesgo de fuga); impedir que aprovechando su situación de libertad pueda destruir u ocultar pruebas (obstrucción de la instrucción penal) y por último, en aquellos supuestos de reiteración delictiva palmaria y fuera de lo común, frenar que una cadena de comisiones de ilícitos penales por parte de una persona concreta continúe en el tiempo (reiteración delictiva).

En nuestra realidad judicial ambos modelos de prisión provisional van a discurrir por caminos siempre paralelos y separados durante muchos años, concretamente desde 1978 hasta el año 2003, lo cual no deja ser un fenómeno digno de reflexión: por un lado comprender y hallar explicación a la antinomia que en cuanto a los fines de la prisión provisional ha existido entre la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las sentencias del Tribunal Constitucional; y de otra parte cómo y por qué se han necesitado veinticinco años para dar solución a dicha antinomia (por medio de la Ley Orgánica 13/2003), perpetuándose durante todo ese tiempo una situación extraña y contraria a la Constitución.²⁰⁸

Desde su creación en el año 1980 hasta la actualidad el Tribunal Constitucional ha dictado 122 sentencias con incidencia en la medida cautelar en estudio,²⁰⁹ configurando con ellas un importante cuerpo de doctrina jurisprudencial, a través del cual ha construido los conceptos de prisión provisional legítima e ilegítima.

²⁰⁸ Desde la Constitución de 1978 hasta la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.

²⁰⁹ Vide en el tomo de anexos, el anexo núm. 1, que contiene la reseña de las sentencias referentes a la prisión provisional, dictadas por el TC desde el año 1980 hasta mayo de 2017.

Partiendo de la base de que su jurisprudencia tiene establecido que una prisión provisional acordada sin los correspondientes presupuestos habilitantes no vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia, por ser el mismo compatible con la adopción de medidas cautelares, sino que el que realmente resulta afectado es el derecho fundamental a la libertad proclamado en el artículo 17 de la Constitución,²¹⁰ denomina como prisión provisional legítima aquella que se dicta sin que resulte vulnerado el derecho a la libertad personal, y prisión provisional ilegítima la que conlleva un ataque al mismo, bien por motivos de fondo o bien por motivos formales, entendiendo que los primeros son los relacionados con los fines a conseguir con la adopción de la medida cautelar.

2.2. La prisión provisional ilegítima: catálogo de los supuestos declarados por el Tribunal Constitucional

Efectuado un examen de las sentencias dictadas por el Alto Tribunal hasta la fecha,²¹¹ el mismo establece como catálogo de prisiones provisionales ilegítimas el que a continuación se expone, diferenciando entre las afectadas de ilegitimidad por ser contrarias a los auténticos fines de la medida cautelar, y las ilegítimas por motivos formales, las cuales no son objeto del ámbito del presente estudio.

- a) Relacionadas con los fines de la medida cautelar, por apartarse de los declarados como justificadores de la misma desde un prisma constitucional, serían ilegítimas las prisiones provisionales que se hubieren decretado en alguno de los siguientes diez supuestos:
1. Sin tener en cuenta en su aplicación los principios de excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad, necesidad y proporcionalidad.
 2. Para la consecución de fines diferentes a los de evitar el riesgo de fuga, impedir la destrucción de pruebas y, en supuestos excepcionales, evitar la reiteración delictiva.
 3. Sin la concurrencia del presupuesto de indicios racionales de criminalidad.

²¹⁰ Destacan al respecto las Sentencias del Tribunal Constitucional de 26-11-1984, núm. 108/1984 (BOE 21-12-84. Pte: Gómez Ferrer Morant, Rafael. Fundamento de Derecho Segundo); de 26-7-1995, núm. 128/1995 (BOE 22-8-1995. Pte: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Tercero) y de 29-5-2008, núm. 65/2008 (BOE 26-6-2008. Pte: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Segundo).

²¹¹ El presente estudio se circunscribe hasta el mes de mayo de 2017.

4. En base a la alarma social.
 5. Con una finalidad retributiva.
 6. Para impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones del investigado.
 7. Sin considerar el arraigo familiar y social del interesado.
 8. Sin valorar los datos personales concurrentes en el investigado.
 9. Teniendo en cuenta únicamente la gravedad de la pena que puede corresponder al delito cometido.
 10. Exclusivamente en base a lo avanzado del estado de la causa o por constar formulado escrito de acusación; o bien por encontrarse próxima la celebración del juicio oral.
- b) Relacionadas con motivos formales tendrían la consideración de ilegítimas las prisiones provisionales acordadas en los siguientes casos:
1. Acordadas por resolución que revista la forma de providencia en lugar de auto.
 2. Decretadas por auto inmotivado.
 3. Mantenido con posterioridad al cumplimiento del plazo máximo de prisión provisional fijado en la ley.
 4. Prorrogadas con posterioridad al transcurso del plazo máximo de prisión provisional.
 5. Dictadas sin haber realizado la comparecencia previa a la que se refiere el artículo 505 de la LECrim.

Se señalan a continuación, en las dos tablas adjuntas, el número de sentencias dictadas desde 1980 hasta mayo de 2017 por el TC, diferenciando las que afectan a los fines de la prisión provisional de las que tienen incidencia en motivos formales y de naturaleza procesal.²¹²

²¹² El número total de sentencias que se consignan en las dos tablas adjuntas supera las 122 dictadas por el TC durante el período analizado, en materia de prisión provisional, reseñadas en la tabla nº 1, ya que en algunos

TABLA 2.- Nº DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL TC EN MATERIA DE PRISION PROVISIONAL, RELACIONADAS CON SUS FINES (desde 1980 hasta mayo de 2017)	
MOTIVO	Nº SENTENCIAS
Requisitos generales que deben inspirar la aplicación de la prisión provisional	11
Presupuestos, objetivo y fundamento de la prisión provisional	9
Excepcionalidad de la prisión provisional	3
La gravedad del hecho	2
La pena a tener en cuenta para poder decretarse la prisión provisional	6
El estado de tramitación de la causa	9
El haberse formulado acusación	1
Fines de la prisión provisional: conjuración de “ciertos riesgos relevantes” para el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo	9
La alarma social	9
El riesgo de fuga. La prisión provisional y el transcurso del tiempo	32
La medida cautelar de prohibición de abandono del territorio español como alternativa a la prisión provisional, para conjurar el riesgo de fuga	1
El riesgo de ocultación de pruebas	1
El riesgo de ataques contra bienes jurídicos de la víctima	0
La reiteración delictiva	3
TOTAL	96

casos en una misma resolución se tratan varios motivos, bien relacionados con los fines de la medida cautelar, o bien con motivos formales o de naturaleza procesal.

TABLA 3.- N° DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL TC EN MATERIA DE PRISION PROVISIONAL, RELACIONADAS CON MOTIVOS FORMALES (desde 1980 hasta mayo de 2017)	
MOTIVO	N° SENTENCIAS
Imparcialidad del órgano judicial que dicta la prisión provisional	2
Motivación del auto que decreta la prisión provisional	46
Compatibilidad del derecho a la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares	3
Fundamentación de la prórroga de la prisión provisional	38
Duración máxima de la prisión provisional. El plazo razonable	21
Características de la prisión provisional en relación con una pena privativa de libertad	3
Las circunstancias fácticas para fundamentar la adopción de la prisión provisional. Su no valoración por el TC	2
La prisión provisional y el principio de igualdad	1
La prisión provisional en supuestos de violencia de género	2
La prisión provisional atenuada	1
La prisión provisional con fianza	5
La libertad provisional con o sin fianza. Naturaleza y cuantía de la fianza	3
La prisión provisional en el procedimiento de extradición	11
La prisión provisional y la orden europea de detención y entrega	5
La ejecutividad de la libertad provisional acordada y la interposición de recurso contra la misma por la acusación	1

La desaparición sobrevenida del objeto del recurso de amparo ante el TC en los supuestos de prisión provisional	2
Cómputo de la prisión provisional cuando se produce simultáneamente con el cumplimiento de una pena impuesta por sentencia firme	7
Principio de irretroactividad en el caso de modificación legislativa del plazo máximo de duración de la prisión provisional y de su prórroga	5
La prisión provisional y la comparecencia del artículo 505 de la LECrim	2 autos y 5 sentencias
Efectos de la declaración de la vulneración del derecho a la libertad personal en materia de prisión provisional por estimación de recurso de amparo	2
La inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la LECrim, en su redacción vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la ley de enjuiciamiento criminal	1
TOTAL	166

3. El tratamiento de los fines legítimos de la prisión provisional en las sentencias del Tribunal Constitucional

3.1. Introducción

Es propósito del presente apartado ofrecer no una exposición exhaustiva, sino una visión ceñida y metódica, a modo de compendio fundamental, de las diferentes piezas (fuentes; principios generales; presupuestos y fines) que ha empleado el Tribunal Constitucional para conseguir un modelo de prisión provisional legítima, siendo las siguientes:

1. Las fuentes usadas por el Alto Tribunal para gestar su modelo de prisión provisional.
2. Los principios generales sobre los que debe descansar su aplicación práctica.

3. Los presupuestos que, en cada caso en particular, han de concurrir para justificar su empleo.

4. Los fines únicos a alcanzar con su utilización.

3.2. Fuentes empleadas por el Tribunal Constitucional

Las fuentes de las que se ha servido el Tribunal Constitucional para la configuración de su doctrina jurisprudencial en materia de prisión provisional han sido tres: textos legales internacionales; sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

3.2.1. Textos legales internacionales

Textos legales internacionales, específicamente:

a) Los artículos 3, 9 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.²¹³

²¹³ Artículos 3, 9 y 11.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948:

-Artículo 3:

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

-Artículo 9:

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

-Artículo 11:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

b) Los artículos 5 y 6 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.²¹⁴

²¹⁴ Artículos 5 y 6 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales:

-Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;

b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;

c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;

d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;

e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;

f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párr. 1 c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad, si fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

-Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

c) Los artículos 6, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.²¹⁵

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.

e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia.

²¹⁵ Artículos 6, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966:

-Artículo 6:

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones

asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de dieciocho años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

-Artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

La importancia de los mismos²¹⁶ resulta incuestionable a la luz del artículo 10.2 de la

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

²¹⁶ Como sentencias que resaltan la relevancia de las normas internacionales referidas, merecen destacarse las siguientes:

Constitución, del que se desprende que el derecho interno regulador de la prisión provisional ha de ser acorde con lo declarado en dichos instrumentos internacionales.²¹⁷

De esas normas el propio Tribunal Constitucional va a extraer los cinco principios básicos, enumerados en su Sentencia 40/1987 de 3 de abril (BOE del 14 de abril de 1987), de los que va a arrancar la configuración de una prisión provisional ajustada a fines constitucionales; siendo los siguientes:

- Interdicción de la arbitrariedad de cualquier detención o prisión.
- Presunción de inocencia.
- Limitación temporal de la medida de prisión hasta un plazo razonable.
- Justificación de la medida para asegurar la comparecencia del acusado al acto del juicio, para la ejecución del fallo, o para impedir otra infracción.
- Excepcionalidad de la medida cautelar de prisión.

3.2.2. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La función del TEDH es la de garantizar el cumplimiento por los Estados parte de los compromisos derivados del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como de sus Protocolos. También, por medio de sus resoluciones, lleva a cabo una labor de interpretación de su articulado.

Sus sentencias son vinculantes y tienen fuerza obligatoria para sus miembros, de conformidad

– STC 1ª. S. 2-7-1982, Núm. 41/1982, Fecha BOE 04-8-82. Pte: Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Fundamento de Derecho Segundo.

– STC 2ª. S. 3-4-1987, Núm. 40/1987, Fecha BOE 14-4-1987. Pte: Vega Benayas, Carlos de la. Fundamento de Derecho Segundo.

²¹⁷ Artículo 10.2 de la CE: “2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

con el artículo 46.1 del propio Convenio,²¹⁸ si bien su carácter es declarativo, ya que es cada Gobierno el que tiene facultad para elegir las vías precisas para trasladar a su ordenamiento jurídico interno las decisiones del TEDH, bien por medio de la adopción de medidas individuales al caso concreto o a través de medidas generales.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha nutrido de trece sentencias dictadas por el TEDH desde 1968 hasta 1993,²¹⁹ en las que fue su objeto primordial la interpretación del concepto “plazo razonable” de duración de la prisión provisional, al que se refiere el artículo 5.3 del Convenio de Roma.²²⁰

²¹⁸ Artículo 46.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales:

-Artículo 46.1:

1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

²¹⁹ Los datos de identificación más relevantes de las trece sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con influencia en la jurisprudencia constitucional, se pueden consultar en el tomo de anexos, anexo núm. 4.

²²⁰ El concepto de “plazo razonable” para juzgar a una persona detenida preventivamente y en consecuencia de duración de la prisión provisional, que previene el artículo 5.3 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha sido objeto de estudio e interpretación a lo largo del tiempo, tanto por la Comisión Europea de los Derechos Humanos (Tribunal especial del Consejo de Europa, actualmente abolido, cuya función era determinar si un caso estaba bien fundado, para pasar posteriormente a ser estudiado por la Corte) como también por el TEDH.

La primera estableció lo que se conoció como la regla o el método de “los siete criterios” para determinar si el tiempo de duración de una prisión provisional era razonable o no. Se trataban de los siguientes: 1. La duración de la detención misma; 2. La duración de la prisión provisional en relación a la naturaleza del delito, a la pena señalada y a la pena previsible en el caso de una condena, y al sistema legal de abono de dicha prisión en el cumplimiento de la pena que, en su caso, se imponga; 3. Los efectos personales sobre el preso preventivo de orden material, moral u otros (como pueden ser las relaciones matrimoniales y familiares; los intereses profesionales y financieros; la situación familiar; el estado de salud del interesado, etc.); 4. La conducta dilatoria o no del imputado en el proceso; 5. Las dificultades en la instrucción del asunto (complejidad de los hechos; número de testigos; número de investigadores; necesidad de práctica de pruebas en el extranjero, etc.); 6. La forma en que la instrucción ha sido conducida; 7. La actuación de las autoridades judiciales.

Sin embargo, el TEDH utiliza en sus sentencias exclusivamente tres criterios para determinar si un periodo de prisión provisional es razonable o no que, como se constatará posteriormente, coinciden con los empleados por

Así, después de declarar expresamente en su Sentencia 2/1994, de 17 de enero (BOE de 17 de febrero de 1994) que el “plazo razonable” se trata de un concepto jurídico indeterminado, que habrá de ser perfilado para cada caso concreto en atención a sus circunstancias y a los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asume de las trece sentencias referidas los siguientes principios, que ha adoptado como pilares básicos para la configuración de una prisión provisional respetuosa con los derechos a la libertad y seguridad:²²¹

nuestro Tribunal Constitucional como justificadores de una situación de privación cautelar de libertad: el peligro de fuga; el peligro de repetición de delitos y el peligro de ocultación de pruebas.

A ellos se refiere DEL OLMO DEL OLMO, JOSÉ ANTONIO en su artículo “La determinación del “plazo razonable” de duración de la prisión provisional según la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su recepción en España”, en LA LEY. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, tomo 4º del año 1996, Madrid: 1996, marginal D-259, pp. 1334 a 1343, en el que realiza un estudio de las sentencias más significativas del TEDH en las que se recogen los mencionados criterios (caso Neumeister; caso Stögmüller; caso B contra Austria; caso Matznetter; caso Wemhoff; caso W contra Suiza y caso Vand der Tang contra España), enumerando una serie de datos relativos a cada uno de ellos, de los que se podría concluir su concurrencia; así, 1) en cuanto al peligro de fuga: -la gravedad de la pena que corresponde al delito; -el carácter del interesado; -su moralidad; -su domicilio; -actividad laboral; -recursos económicos; -lazos familiares o de cualquier naturaleza con el país en el que se encuentra procesado; -el grado de oposición del imputado a la detención; -la falta de arraigo, vínculos o integración social en el país en el que se está en situación de prisión provisional; -las circunstancias de la detención; -la existencia de transferencias de fondos a otros países; -los viajes al extranjero y los contactos con éste; 2) respecto al peligro de repetición de delitos: -la continuación prolongada de actos punibles: -la gravedad del perjuicio sufrido por las víctimas; -la nocividad del acusado; -la experiencia y el grado de capacidad del investigado para facilitar la repetición de actos delictivos; 3) por lo que hace al peligro de ocultación de pruebas: -la posibilidad de que el acusado oculte o haga desaparecer pruebas incriminatorias.

²²¹ Tales conclusiones se extraen de las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional:

-STC 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Tercero.

-STC 1ª. S. 15-4-1996, Núm. 62/1996, Fecha BOE 23-4-1996. Pte: Gimeno Sendra, Vicente. Fundamento de Derecho Quinto.

-STC 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto.

1. La constatación de “razonables sospechas” de responsabilidad criminal opera como *conditio sine qua non* para la adopción y el mantenimiento de la medida cautelar.
2. El transcurso del tiempo va debilitando el peligro de fuga, ya que con su paso se disminuyen las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso.
3. La gravedad del hecho y la elevada pena que le puede corresponder no pueden avalar la legitimidad de la prisión provisional, sino que tales datos han de ponerse en relación y valorarse conjuntamente con las circunstancias personales del inculpado: arraigo familiar, profesional y social; conexiones con otros países; medios económicos de los que dispone, etc., para así determinar la concurrencia o no de un riesgo de fuga.

-STC 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 67/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Sexto.

-STC Pleno. S. 17-2-2000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Fundamento de Derecho Décimo. Ponente: Tomás S. Vives Antón.

-STC 1ª. S. 12-02-2007, Núm. 35/2007, Fecha BOE 14-3-2007. Pte: Casas Bahamonde, María Emilia. Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 149/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte: Rodríguez Arribas, Ramón. Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

-STC 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 150/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte: Sala Sánchez, Pascual. Fundamentos de Derecho Segundo y Cuarto.

-STC 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 151/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 152/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Tercero.

-STC 2ª. S. 29-9-1997, Núm. 156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Cuarto.

-STC 1ª. S. 29-5-2008, nº 65/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4940/2004. Pte: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Cuarto.

-STC 1ª. S. 29-5-2008, nº 66/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4941/2004. Pte: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Cuarto.

4. Lo avanzado de la tramitación de la causa es un dato puramente objetivo, que por sí solo carece de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya.

3.2.3. Resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa

El Comité de Ministros es uno de los órganos que configuran el Consejo de Europa, constituido por los Ministros de Asuntos Exteriores de todos sus Estados miembros, al que le corresponden dos funciones primordiales: 1) La supervisión de la ejecución de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; 2) La elaboración de resoluciones y recomendaciones, en principio no vinculantes, dirigidas a los Gobiernos, con el objetivo de adoptar una política común respecto a determinados asuntos.

A lo largo del tiempo ha elaborado varias resoluciones y recomendaciones relacionadas con el ámbito penitenciario, en las que recomienda a sus miembros que su legislación interna y práctica en las materias tratadas en las mismas se base en los principios que en ellas se exponen.

Con incidencia directa en la prisión provisional se hace necesario referenciar tres, que por orden cronológico son las siguientes:

1. La Resolución (65) 11F, de 9 de abril de 1965,²²² relativa a la prisión preventiva. La misma es citada expresamente en la Sentencia del TC 41/1982, de 2 de julio (BOE de 4 de agosto de 1982), si bien en la actualidad ya no es de aplicación al haber sido sustituida a partir de 1980 por la que se cita a continuación.
2. La Recomendación (80) 11F,²²³ de 27 de junio de 1980, también referente a la prisión preventiva, con vigencia coincidente con los años en los que por el Tribunal Constitucional se dictó el mayor número de sentencias relacionadas con la medida cautelar privativa de libertad.
3. La Recomendación (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, titulada “Uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los

²²² Vide el texto de la misma en capítulo III, nota al pie de página núm. 28.

²²³ Su contenido se puede consultar en nota al pie de página núm. 22 del capítulo V.

abusos”,²²⁴ posterior a la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, norma que será objeto de tratamiento en el siguiente capítulo.

Las mismas, cada vez de una forma más perfeccionada y completa en sus definiciones, han ido decretando unos caracteres configuradores de la medida cautelar, que han sido asumidos íntegramente por nuestro Tribunal Constitucional en sus resoluciones y también recogidos en su actual regulación, configurada tras la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, que se pueden resumir en los siguientes:

- a) Carácter excepcional de la misma, teniendo que utilizarse solo cuando sea estrictamente necesaria y como último recurso, si no hubiera posibilidad de emplear medidas alternativas a la privación de libertad, no pudiendo en ningún caso aplicarse con efectos punitivos.
- b) Necesidad de que existan indicios racionales de criminalidad de comisión de un delito por una persona concreta.
- c) Que en relación a la persona a la que se acuerde, con la prisión provisional se evite alguno de los siguientes sucesos:
 - Que escape.
 - Que cometa un delito grave.
 - Que obstruya el curso de la justicia.

A dichos riesgos, la última de las recomendaciones dictadas por el Comité de Ministros, Recomendación (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, añade uno más, consistente en que el interesado represente una amenaza grave para el orden público.

3.3. Requisitos generales que deben inspirar su aplicación: excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad

Son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran como objeto de la prisión provisional el que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento,

²²⁴ Transcripción de la Recomendación (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006 en el tomo de anexos, anexo núm. 6.

como “una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de fines constitucionalmente legítimos”,²²⁵ siendo por tanto cuatro en exclusiva sus notas generales.²²⁶

De todas ellas sobresale la Sentencia 128/1995, de 26 de julio (BOE de 22 de agosto de 1995), de la que se puede extraer el significado de las citadas notas o requisitos, a los que la medida cautelar tiene que estar supeditada en su aplicación:

1. Excepcionalidad

²²⁵ Vide en el tomo de anexos, anexo núm. 3, la reseña de las sentencias del TC que tratan los aspectos que son expuestos en los epígrafes 3.3, 3.4 y 3.5 del presente capítulo.

²²⁶ Aun y cuando la jurisprudencia del TC es uniforme al mantener que son las cuatro referidas las notas que caracterizan a la prisión provisional, algunos autores incrementan dicho listado; así ILLESCAS RUS, ANGEL VICENTE en su obra “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal”, en Revista de Derecho Procesal, núm. 1 del año 1995, Madrid: 1995, pp. 63 a 140, enumera las siguientes: 1. Instrumentalidad; 2. Provisionalidad; 3. Jurisdiccionalidad; 4. Proporcionalidad; 5. Urgencia y sumariedad; 6. Homogeneidad, sin plena identificación, con las actuaciones ejecutivas; 7. Operatividad de la regla “*rebus sic stantibus*”; 8. Sumisión a los principios rectores del proceso; por su parte PRIETO RODRÍGUEZ, JAVIER I. en “La medida de prisión provisional: Privación de libertad sin condena”, en Actualidad Penal. Publicación semanal técnico jurídica de Derecho Penal, tomo 1º del año 1988, Madrid: 1988, marginal núm. 498, pp. 1341 a 1372, resalta la legalidad; la judicialidad y arbitrio judicial; excepcionalidad; instrumentalidad; celeridad y preferencia en la tramitación del procedimiento y en la resolución de las solicitudes relativas a la libertad; sujeción a la regla “*rebus sic stantibus*”; determinación legal de la duración máxima de la medida; presunción de inocencia, y derecho a indemnización por prisión provisional injusta; por último ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA en “Derecho Procesal Penal”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998, sostiene como caracteres de las medidas cautelares personales su excepcionalidad; instrumentalidad; provisionalidad, temporalidad y el obedecer a la regla “*rebus sic stantibus*”; jurisdiccionalidad y responsabilidad estatal.

Si bien las características enunciadas en la doctrina reseñada pueden predicarse de una situación de prisión provisional, para que la misma no sea contraria a la legalidad ordinaria (v. gr. haber sido dictada por autoridad competente, no superar un plazo determinado, etc.), la diferencia entre éstas y las cuatro que declara la jurisprudencia constitucional consistiría en que las últimas han de concurrir inexcusablemente, como presupuestos esenciales, para alcanzar una prisión provisional acorde con finalidades no contrarias a la Constitución.

Toda vez que comporta una restricción a la libertad “que la emparenta directamente con las penas privativas de libertad, con cuyo contenido material coincide básicamente”,²²⁷ y por cuanto se aplica a una persona que todavía no ha sido declarada culpable.

La excepcionalidad implica que su adopción tiene que ser estrictamente necesaria para asegurar el buen fin del proceso (para evitar que durante el mismo se produzca la fuga del investigado; la alteración o destrucción de material probatorio, o una situación de reiteración delictiva), así como que en ningún caso puede perseguirse con ella una finalidad punitiva, de anticipación de pena o de impulso procesal de la instrucción sumarial, para propiciar la obtención de pruebas como declaraciones de imputado o de otro tipo.

2. Subsidiariedad

Su empleo solo está justificado en el caso de que otras medidas cautelares de menor intensidad coactiva sean ineficaces para el logro de los tres fines antes enumerados.

3. Provisionalidad

La medida tiene que ser revisada si cambian las circunstancias que dieron origen a su adopción.

4. Proporcionalidad

Tanto en relación con su duración máxima, como en cuanto a la gravedad de los delitos para cuya efectiva sanción y prevención puede establecerse.

Tal y como declaran las resoluciones del Alto Tribunal se constata que una de sus fuentes son las resoluciones y recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa; así todas ellas, pero especialmente de forma más profunda las dos últimas [Recomendación (80) 11F,²²⁸ de 27 de junio de 1980 y Recomendación (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, vigente en la actualidad en materia de prisión provisional] también tratan la excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad de acuerdo con las siguientes premisas:

1. Excepcionalidad

²²⁷ STC 128/1995, de 26 de julio (BOE de 22 de agosto de 1995).

²²⁸ Su contenido se puede consultar en nota al pie de página núm. 22 del capítulo V.

El internamiento preventivo de las personas sospechosas de haber cometido un delito no será la norma, sino la excepción.

2. Subsidiariedad

Tal internamiento sólo se utilizará cuando sea estrictamente necesario, como medida de último recurso y nunca con efectos punitivos. A su vez se deberá prever un abanico amplio de medidas alternativas que puedan servir de sustitutas a la prisión provisional.

3. Provisionalidad

La autoridad judicial tiene que revisar periódicamente, en plazos no superiores al mes, la situación de prisión preventiva, poniéndole fin inmediatamente bien cuando desaparezcan los indicios racionales de criminalidad frente a una persona determinada; o cuando se desvanezcan el peligro de fuga; el riesgo de obstrucción al curso de la justicia; la posibilidad de reiteración delictiva, o bien si el sujeto deja de ser una amenaza grave para el orden público.

4. Proporcionalidad

Se recurrirá a la prisión preventiva sólo en el caso de personas sospechosas de haber cometido delitos que lleven aparejada pena privativa de libertad. No deberá aplicarse si la privación de libertad es desproporcionada con relación al carácter de la infracción atribuida y la pena prevista para ella.

3.4. Presupuesto de la prisión provisional: indicios racionales de criminalidad

El presupuesto único de inexcusable concurrencia para poder decretarse una situación de prisión provisional con legitimidad constitucional es la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva.²²⁹

²²⁹ La expresión “indicios racionales de criminalidad” es la utilizada de forma unánime por las sentencias del Tribunal Constitucional para referirse al presupuesto necesario en el que se ha de sustentar la prisión provisional, si bien el artículo 503.2º de la LECrim en su actual redacción no usa dicho término “indicios racionales de criminalidad”, sino que emplea la fórmula “motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión”.

Las resoluciones del Alto Tribunal perfilan el concepto de indicios racionales de criminalidad en el sentido de entender que se trata de aquellas situaciones en las que se constatan sospechas razonables de responsabilidad criminal de persona determinada; es decir, supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable. La misma expresión empleada por nuestra jurisprudencia, “sospechas razonables”, es la usada por la vigente Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, sobre la prisión preventiva, para fijar el término.²³⁰

Ampliando más el concepto, la Sentencia del TC 156/1997, de 29 de septiembre (BOE de 30 de octubre de 1997) declara que “la apreciación de indicios racionales de criminalidad en la fase de investigación no significa establecer una presunción de culpabilidad del imputado, sino que únicamente implica afirmar la existencia de motivos razonables que permiten afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida...”, por lo que la constatación de esos indicios en ningún caso supondría una vulneración de la presunción de inocencia.

Los indicios racionales de haberse cometido por un sujeto un hecho delictivo es lo que en la teoría general sobre las medidas cautelares se denomina tradicionalmente por la doctrina

Al respecto un sector de la doctrina mantiene que “motivos” e “indicios” no son términos equivalentes, implicando los primeros una imputación mayor que la derivada de los indicios (entre otros ASENSIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, “La prisión provisional...”, ob. cit. pp. 113 a 122).

PRIETO RODRÍGUEZ, JAVIER I. en su trabajo “La medida de prisión provisional...”, ob. cit. pp. 1341 a 1372, señala que la diferencia entre “indicios racionales de criminalidad” y “motivos bastantes” radica en el estado de la prueba, afirmando que “los últimos apuntan a una sospecha más vehemente de que se ha perpetrado el hecho; es necesario que sean más y más graves, que no sólo denoten una posibilidad racional...sino que permitan ya sostener desde un principio, en el sentido de una impugnación meramente provisional, que la persona inculpada es responsable del delito.”

Por nuestra parte consideramos que las expresiones “indicios racionales de criminalidad” o “indicios racionales de la comisión de una acción delictiva”, que emplea la jurisprudencia constitucional, conllevan implícita la necesidad de interpretar que han de concurrir unos elementos inculpatorios hacia un destinatario concreto, de una seriedad y consistencia tal que permitan, al menos interinamente, sostener su responsabilidad con un alto grado de probabilidad, por lo que se pueden equiparar al término “motivos bastantes” usado por la LECrim.

²³⁰ Con expresión parecida se pronunciaba la anterior Recomendación (80) 11F, de 27 de junio de 1980, que al respecto se refería a “sospecha legítima de que el interesado ha cometido la infracción de que se trate”.

como "*fumus boni iuris*" o apariencia de buen derecho; con diferente significado para las medidas cautelares a adoptar en un proceso civil o en uno penal, equiparándose en este último a la existencia de una posible responsabilidad penal del individuo contra el que se acuerda la medida, al concurrir elementos que, en palabras de GIMENO SENDRA, permiten concluir con la "razonable atribución a una persona determinada de la comisión de hecho punible".²³¹

²³¹ Citado por ILLESCAS RUS, ANGEL VICENTE en su artículo "Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal", en Revista de Derecho Procesal, núm. 1 del año 1995, Madrid: 1995, pp. 63 a 140.

En el mismo sentido también ASECIO MELLADO y GIMENO SENDRA y otros:

– ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA, "La prisión provisional", Madrid: Civitas, 1987, pp. 72 a 76:

"...

De acuerdo con la doctrina, tanto española, como extranjera, dos son los presupuestos exigidos para que se pueda adoptar una medida cautelar: el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*. Ello, no obstante, y a pesar de esta aceptación general, hay que convenir con CALAMANDREI, que está todavía por hacer una sistematización de la materia cautelar en los referido a la elaboración de una teoría general de los institutos cautelares.

...

Con todo, la elaboración de una teoría general sobre las medidas cautelares se encuentra en este momento más avanzada en el proceso civil que en el proceso penal. Por ello es conveniente antes de entrar en el análisis de los dos presupuestos señalados anteriormente en su vertiente penal, efectuar una sucinta remisión a su contenido en el proceso civil, pues ello nos ha de servir para una mejor comprensión de los mismos cuando nos hayamos de referir a su exigencia en materia de prisión provisional en concreto.

En este sentido, se entiende en el proceso civil el *periculum in mora* como la "existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de un procedimiento jurisdiccional definitivo", pero no un genérico peligro de un daño jurídico, sino un daño específico derivado de la lentitud del procedimiento ordinario. El *periculum in mora* en el proceso civil está íntimamente relacionado, por tanto, con la larga duración de los procesos. La medida cautelar actúa, en consecuencia, anticipando los efectos de la resolución definitiva para evitar el probable daño que pueda derivarse del excesivo retraso en la terminación de un proceso...

En lo referente al concepto de *fumus boni iuris* ha de entenderse por tal la apariencia de existencia de un derecho, de forma que pueda pensarse que la resolución definitiva habrá de coincidir con la provisional de carácter cautelar. No es necesaria, pues, la certeza, que sólo puede lograrse en la sentencia, para la adopción de una medida cautelar, pero sí una apariencia de buen derecho fundada en un determinado título; es decir, se exige algo más que una posibilidad y menos que la certeza.

El contenido, tanto del *periculum in mora*, como del *fumus boni iuris* en el proceso penal, es muy similar al del proceso civil con las especialidades propias del primero....

3.5. Fines de la prisión provisional: conjuración de “ciertos riesgos relevantes” para el normal desarrollo del proceso, la ejecución del fallo o para la sociedad

3.5.1. Introducción

Si el objeto de la prisión provisional es ser una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada y el presupuesto para su aplicación es la concurrencia de indicios racionales de criminalidad; jurisprudencialmente su objetivo se identifica con la consecución de fines constitucionalmente legítimos, consistentes en la “conjuración de ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo, así como, en general, sobre la sociedad” (entre otras muchas, Sentencia del TC 33/1999, de 8 de marzo, publicada en el BOE de 14 de abril de 1999).

Dichos riesgos a prevenir se han precisado de forma pacífica y reiterada por las sentencias del Tribunal Constitucional en tres: fuga; obstrucción del normal desarrollo del proceso y reiteración delictiva.

Al igual que ocurre en el proceso civil, dos son los presupuestos que han de concurrir para la adopción de una medida cautelar de la gravedad de la prisión provisional: el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*.

El *periculum in mora* viene representado por el peligro de fuga, de evasión del imputado al proceso que, consecuentemente, haría imposible en su día la ejecución de la presumible pena a imponer.

...

Por su parte, el *fumus boni iuris*, al igual que en el proceso civil, también viene constituido por un juicio de probabilidad, pero no sobre la existencia de un derecho, sino sobre la posible responsabilidad penal de la persona contra la que se acuerda la medida.

...

– GIMENO SENDRA, VICENTE; VÍCTOR MORENO CATENA y VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ, “Derecho Procesal Penal”, Madrid: Colex, 1997, 2ª ed., pp. 480 y 481:

“a) El *fumus boni iuris* o apariencia y justificación del derecho subjetivo, que en el proceso civil suele ir ligado a la titularidad de un documento justificativo del derecho subjetivo material, en el proceso penal, tratándose de la futura actuación del *ius puniendi*, como consecuencia de la comisión de un delito, que, al propio tiempo, es fuente de la obligación civil, estriba precisamente en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada.”

Nuevamente se corrobora, al igual que antes se ha evidenciado en el apartado atinente a los requisitos que deben inspirar la aplicación de la medida cautelar, la ascendencia que en su determinación jurisprudencial han tenido la Recomendación (80) 11F, de 27 de junio de 1980 y la posterior Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, la cual puntualiza que el objetivo de la medida cautelar es evitar cuatro situaciones: 1) Que la persona sospechosa de haber cometido un delito escape; 2) Que cometa un delito grave; 3) Que obstruya el curso de la justicia; 4) Que sea una amenaza grave para el orden público.²³²

3.5.2. Riesgo de fuga o sustracción de la acción de la justicia

El Tribunal Constitucional lo erige como el principal riesgo a evitar de los tres mencionados y así lo declara expresamente en su Sentencia 19/1999, de 22 de febrero (BOE de 17 de marzo): “La prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria...”, y también en su Sentencia 157/1997, de 29 de septiembre (BOE de 30 de octubre): “a) La finalidad esencial de la prisión provisional no puede ser otra que la de garantizar la presencia del inculpado al acto del juicio oral...”, resolución que fundamenta la prevalencia de este riesgo sobre los demás también reconocidos por la jurisprudencia, en el hecho de que si el acusado no está presente en el acto de juicio, éste no se puede celebrar, con el grave daño que ello comporta a la justicia.

Por ser la ocultación del presunto responsable del delito el más relevante de los peligros para el adecuado desarrollo del proceso penal, ya que sin su presencia física no se puede proceder a su enjuiciamiento ni ejecutar una posible sentencia condenatoria, frustrándose totalmente en ese caso la acción de la justicia, el Tribunal Constitucional ha elaborado a lo largo del tiempo

²³² Si bien ambas Recomendaciones son coincidentes al señalar tres peligros a evitar con la prisión provisional (riesgo de fuga; riesgo de obstrucción a la justicia; riesgo de comisión de un delito grave), la última de ellas, del año 2006, apunta un nuevo riesgo más que podría justificar su aplicación, consistente en que el interesado fuera una amenaza grave para el orden público.

A nuestro parecer el riesgo de comisión de un delito grave y el riesgo de ser una amenaza grave para el orden público, que la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, enumera como dos fines independientes, son los que configurarían el riesgo de reiteración delictiva al que se refiere nuestra jurisprudencia.

un amplio cuerpo de doctrina jurisprudencial, a través del cual ha ido proporcionando principios que han permitido interpretar en qué supuestos concretos es de apreciar un riesgo de fuga, siendo los más relevantes los que se recopilan a continuación:

1. Para valorar el peligro de fuga del procesado hay que tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena que le corresponde, las circunstancias concretas del caso y las personales del investigado.
2. Si bien inicialmente la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, así como los datos con los que en ese instante cuenta el instructor, permiten justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, ya que a mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de huida; el transcurso del tiempo modifica esa circunstancia y obliga a ponderar los datos personales del interesado (arraigo familiar, profesional, social, cargas familiares, conexiones del investigado con otros países, medios económicos, etc.) y los del caso concreto, ya que en líneas generales hay que partir de la base de que el mero paso del tiempo va reduciendo el peligro de fuga, al haber disminuido también las consecuencias punitivas que pueda sufrir el preso.
3. El riesgo de fuga no se puede sustentar exclusivamente en la proximidad de la celebración del juicio oral, pues ello es un dato ambivalente, ya que el avance del proceso puede contribuir tanto a asentar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que en cada caso se han analizar y valorar las circunstancias que avalan una u otra hipótesis.
4. El dictado de una sentencia condenatoria en primera instancia que sea recurrida por sí solo no es motivo suficiente para acordar, mantener o prorrogar automáticamente la prisión provisional, teniendo también que valorarse en dicho supuesto las circunstancias personales del interesado y las particulares del caso para apreciar o no un riesgo de fuga; excepto en aquellos en los que la pena impuesta sea de tal gravedad, que por su propia envergadura sea capaz de contrarrestar cualesquiera otras circunstancias concretas y subjetivas que puedan abogar por la efectiva disponibilidad del imputado hacia los órganos judiciales.

5. Se considera constitucionalmente legítimo estimar riesgo de fuga, cuando el procesado anteriormente ha estado declarado en rebeldía durante un largo período de tiempo en la misma causa.
6. No se puede ponderar el peligro de fuga ni justificar el mantenimiento de la prisión provisional únicamente en el dato objetivo de que se haya formulado acusación o en el de que la tramitación de la causa se encuentre en estado avanzado. Ambos se tratan de aspectos ambivalentes, ya que el avance de la instrucción y la perfilación de la imputación pueden ir dotando de solidez a ésta, lo que podría a su vez incrementar la posibilidad de una condena y con ello del riesgo de fuga; pero en otras circunstancias el devenir del procedimiento puede debilitar los indicios de culpabilidad del acusado. Por ello la decisión de aplicar la medida cautelar no se puede justificar sólo con esos datos, sino que habrán de valorarse también otros relacionados con sus circunstancias personales.

3.5.3. Riesgo de obstrucción del normal desarrollo del proceso

Se refiere éste al peligro que puede sufrir la integridad del material probatorio inculpatario a lo largo del procedimiento, por actos llevados a cabo por el presunto culpable del delito.

Actualmente, tras la reforma de la prisión provisional operada por Ley Orgánica 13/2003, se desdobra en dos modalidades concretas que han alcanzado sustantividad e independencia propias: la ocultación, alteración o destrucción de pruebas de una parte y los posibles ataques contra bienes jurídicos de la víctima por otra.

Se justifica en estos casos la prisión provisional por la necesidad de salvaguardar las pruebas de cargo para preservar el éxito de la instrucción o, como señala la Sentencia del TC 128/1995 de 26 de julio (BOE de 22 de agosto de 1995), “evitar la desaparición de pruebas”.

Riesgo del que se ha ocupado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de modo genérico, al encuadrar los distintos ataques que pueden sufrir las pruebas dentro de la amplia denominación de “obstrucción de la instrucción penal”, no aportando las escasas sentencias que lo contemplan²³³ un tratamiento tan específico, detallado y casuístico como sí se constata en el dado por la doctrina jurisprudencial al peligro de fuga.

²³³ Así, sin computar las resoluciones que se ocupan de forma general de los denominados “riesgos relevantes para el normal desarrollo del proceso”, a título comparativo se observa que, en cuanto a número de sentencias

3.5.4. Riesgo de reiteración delictiva

El evitar el riesgo de reiteración delictiva también es reconocido por el Tribunal Constitucional como uno de los fines a alcanzar con la medida privativa de libertad, si bien en este caso lo sitúa en un plano no de igualdad, sino diferente a los otros dos riesgos anteriormente analizados, al señalar literalmente todas las resoluciones que lo contemplan lo siguiente: “...la prisión provisional responde a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto, aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva...” (a título de ejemplo, Sentencias del TC 128/1995, de 26 de julio, publicada en el BOE de 22 de agosto de 1995 y 44/1997 de 10 de marzo, publicada en el BOE de 21 de marzo de 1997).

Las decisiones judiciales que mencionan la reiteración delictiva no interpretan el significado del término “plano distinto” que afirman en que se encontraría el riesgo de reiteración delictiva frente a los otros dos tradicionalmente aceptados, sin especificar si es de importancia o trascendencia menor o no que el peligro de fuga y que el de obstrucción del proceso;²³⁴ y por otro lado también es de destacar que su análisis jurisprudencial es muy limitado, no existiendo -aparte del criterio general de que la reiteración delictiva es un peligro que se

del Tribunal Constitucional dictadas durante el período analizado, que se refieran a actos específicos realizados contra material probatorio, se contabiliza solamente una, la núm. 143/2006, de 8 de mayo (BOE de 8 de junio), que estudia la procedencia de la prisión provisional en un caso de delito de abusos sexuales, con el objetivo de conjurar el riesgo de dificultades y perturbaciones que pudieran sufrir los testigos si llegasen a entrar en contacto con los inculpados; y ello frente a treinta y dos resoluciones que de forma directa y como tema principal examinan el riesgo de fuga durante el mismo período temporal.

Por otra parte, no ha sido objeto de localización ninguna resolución del Alto Tribunal relacionada específicamente con ataques a bienes jurídicos de la víctima.

²³⁴ Contrariamente a lo expuesto, JORGE BARREIRO, ALBERTO, “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 47 a 102, considera que la expresión “plano distinto” usada por la jurisprudencia del TC, sí implica que el “riesgo de reiteración delictiva” se conceptúa como motivo complementario a los riesgos de fuga y de ocultación de pruebas, situándose en un segundo plano respecto a ellos.

puede conjurar con la prisión provisional- sentencias que en particular nos permitan valorar con cierta exactitud el calado o grado de reiteración delictiva preciso, ni las características que ha de presentar, como para poder fundamentar en base a ella una privación de libertad.

Tanto el artículo 5.c) del Convenio de Roma de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (80) 11F, de 27 de junio de 1980, sobre la prisión provisional y la posterior Recomendación (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, dictada por el mismo organismo sobre idéntica materia, son coincidentes en señalar que una de las funciones de la prisión provisional es el evitar la comisión de una infracción penal por parte de una persona,²³⁵ habiéndose acomodado a dichos textos internacionales en ese extremo

²³⁵ Por lo que hace a la jurisprudencia del TEDH resulta significativa su Sentencia de 10-11-1969, núm. 2178/1964 (caso Matznetter contra Austria), la cual declara que justificar una situación de prisión preventiva por el peligro de repetición de infracciones es compatible con el artículo 5.3 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, pero solo en supuestos excepcionales, cuando se trate el cometido de un delito grave y que además concorra un riesgo cierto de reproducción de ese mismo delito.

Tenemos que puntualizar que el caso Matznetter versa sobre comisión de delitos de quiebra fraudulenta y estafa de elevadas cantidades económicas, en el que el responsable presentaba unas circunstancias personales y particulares aptas para la reiteración de sus actos delictivos, tomando en consideración su experiencia y capacidades en el ámbito mercantil; lo prolongado en el tiempo de los actos fraudulentos objeto de enjuiciamiento por él cometidos; el importante perjuicio económico ocasionado a las víctimas; así como la nocividad del acusado.

La decisión finalmente adoptada por tal resolución judicial tuvo algunas opiniones discrepantes de miembros del Tribunal, útiles para precisar el término “reiteración delictiva” en relación con la prisión provisional, así:

- La del juez señor Balladore Pallieri: Sostuvo que el riesgo de fuga no basta para legitimar una prisión provisional, cuando se trata de un peligro abstracto y general y no de una amenaza precisa de una infracción determinada, manteniendo que cuando el artículo 5.1.c) del Convenio de Roma permite la privación de libertad de una persona “cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción”, ello tiene que interpretarse como la posible comisión de una infracción determinada.
- La del juez señor Zekia: En su opinión no se puede acordar la prisión preventiva de un sujeto por el único hecho de que por su personalidad criminal o tendencias delictivas, pueda pensarse que repetirá o cometerá una infracción, no siendo suficientes la suposición o mera posibilidad de una nueva infracción.

Según su tesis el artículo 5.1.c) del Convenio de Roma, al justificar la prisión provisional “cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción”, es una disposición que va destinada a aplicarse a la persona que intenta cometer una infracción, con el objetivo de imposibilitarle que cometa ese acto delictivo por

nuestra jurisprudencia constitucional; no obstante lo cual se hace necesario significar que la doctrina científica en su inmensa mayoría repudia el peligro de reiteración delictiva como motivo para el decreto de la prisión provisional,²³⁶ por sostener que en ese caso perseguiría

el que ha sido detenido; pero no para ingresar en prisión “a un individuo invocando la probabilidad de que cometa o repita infracciones, simplemente porque es el tipo de hombre de quien puede esperarse razonablemente tal conducta delictiva”.

-La del juez señor Cremona: Su postura fue la de que el riesgo de reiteración delictiva para fundamentar una prisión provisional sólo puede actuar en casos muy especiales y que tiene que existir una relación entre la infracción ejecutada y las nuevas infracciones temidas.

Por último, en cuanto a la importancia de este riesgo en relación con el riesgo de fuga o huida, estima que el primero no tiene el mismo valor que el segundo, indicando textualmente: “...se puede afirmar con razón que el carácter justificativo de este motivo de detención es inferior, tanto en intensidad como en extensión, al del peligro de huida”.

²³⁶ MORENO CATENA, VICTOR M., “En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de Abril de 1980”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4 del año 1981, pp. 637 a 668; RODRIGUEZ RAMOS, LUIS, “La prisión preventiva y los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2 del año 1983, Madrid: Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1983, pp. 473 a 492, y también el mismo autor en “La prisión preventiva ¿pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 2º del año 1984, Madrid: 1984, pp. 1056 a 1059; FERNÁNDEZ ENTRALGO, JESUS, “El sentido de la prisión provisional y la Ley Orgánica 10/1983 de 26 de Diciembre”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 4º del año 1985, Madrid: 1985, pp. 1070 a 1079, y también el mismo autor en “Detención y prisión provisional”, en *Jornadas sobre privaciones de libertad y derechos humanos, Barcelona, 17 y 18 de Octubre de 1.986. Organizadas por Jueces para la Democracia*, Barcelona: Ed. Hacer, 1987, pp. 59 a 91; ASENSIO MELLADO, JOSE MARIA, “Hacia la reforma de la prisión provisional”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 2 del año 1988, Barcelona: Editorial Bosch, 1988, pp. 67 a 101, y también el mismo autor en “La prisión provisional”, Madrid: Civitas, 1987; ANDRES IBAÑEZ, PERFECTO, “El Juez y la prisión provisional”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 15 a 29; BUTRON BALIÑA, PEDRO M.: “Incidencia de la alarma social en la adopción de la prisión provisional. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1997, de 20 de Mayo)”, en *Revista General de Derecho*, núm. 643, abril de 1998, Valencia: 1998, pp. 4251 a 4267; URQUÍA GÓMEZ, FAUSTINO DE: “Prisión Preventiva”, en *Poder Judicial*, núm. 37, 2ª época, marzo de 1995, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 257 a 268; JORGE BARREIRO, ALBERTO, “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 47 a 102; BARONA VILAR,

una finalidad de prevención especial y se convertiría en una medida de seguridad predelictual o, siguiendo a GUTIERREZ DE CABIADES “la prisión provisional pasa a ser más una medida de policía, al servicio de otros fines de política criminal y de seguridad ciudadana”.

4. Conclusiones

Durante el periodo temporal que acoge el presente capítulo, años 1978 a 2003, se constata la coexistencia de dos tipos de prisión provisional en nuestro país.

Por un lado la que sigue reflejada en el código procesal vigente en esa época (una vez efectuadas las reformas introducidas por la Ley 16/1980 de 22 de abril y por las Leyes Orgánicas 7/1983 de 23 de abril y 10/1984 de 26 de diciembre), equivalente en realidad a una medida de seguridad, y también con funciones de pena anticipada, justificada por el desasosiego o alarma social derivada de la comisión del hecho delictivo; y de otra parte la que va a ir configurando paulatinamente el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias, con finalidades totalmente diferentes a las indicadas, centradas en evitar los riesgos de fuga, de ocultación de pruebas y de reiteración delictiva.

Cada una de esas dos modalidades de medida cautelar van a existir y discurrir por caminos paralelos a lo largo del tiempo hasta la promulgación de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, a partir de la cual nuestra LECrim. va a regular una prisión preventiva con fines, requisitos para su aplicación y presupuestos coincidentes con los declarados en sus resoluciones por nuestro Alto Tribunal.

A fomentar la enrarecida situación que se produjo desde el año 1978 hasta el año 2003 participó la confluencia de varios factores, entre los que merecen ser resaltados:

SILVIA, “Prisión provisional y medidas alternativas”, Barcelona: Bosch, 1987, 1ª ed.; GIMENO SENDRA, VICENTE; VICTOR MORENO CATENA y VALENTIN CORTES DOMINGUEZ, “Derecho Procesal Penal”, Madrid: Colex, 1997, 2ª ed.; GUERRA PÉREZ, CRISTINA, “La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, pp. 165 a 170; GUTIERREZ DE CABIEDES, PABLO, “La prisión provisional (A partir de las Leyes 13/2003, de 24 de octubre y 15/2003, de 25 de noviembre)”, Navarra: Aranzadi, 2004, Colección monografías Aranzadi núm. 297, pp. 106 a 115; SANGUINÉ, ODOÑO: “Prisión provisional y derechos fundamentales”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, 1ª ed., Colección Monografías, pp. 222 a 248.

- La reticencia de muchos órganos judiciales a aplicar los criterios que, sobre la prisión provisional, iban siendo fijados en sus sentencias por el Tribunal Constitucional.
- La no superación, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, por parte también de un gran número de Juzgados y Tribunales, del vicio de acordar situaciones de prisión preventivas sin fundamentación jurídica sólida, en autos estereotipados, haciendo referencia para justificar su adopción exclusivamente a una genérica alarma social.
- La pasividad del legislador durante décadas para proceder a adecuar la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los principios constitucionales que han de presidir la adopción de la medida.
- La gran aceptación que en la sociedad tenía la mitigación de la alarma social derivada de la comisión del delito, como justificación para que un individuo fuera ingresado provisionalmente en prisión.
- La no adecuación de la legislación procesal española a los principios, criterios y reglas de actuación comunes en materia de prisión provisional, declaradas y adoptadas por organismos supranacionales de ámbito europeo (Comité de Ministros del Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos), que se asentaban en criterios respetuosos con derechos fundamentales, propios de Estados democráticos.

CAPITULO VII

El resultado final: la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre

1. La Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. Su adecuación a los fines declarados en la jurisprudencia constitucional para justificar la adopción de la medida cautelar

1.1. Introducción y valoración de la misma

El 28 de octubre de 2003 entró en vigor la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, publicada en el BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2003; última norma que ha procedido a revisar los requisitos generales que deben inspirar su aplicación, su presupuesto esencial y sus fines,²³⁷ puntualizando que si bien no se ha tratado de la última modificación legal que ha experimentado hasta nuestros días la privación cautelar de libertad, las cuatro posteriores a

²³⁷ Además de los tres aspectos reseñados, la Ley Orgánica 13/2003 también ha tratado las siguientes cuestiones de índole procesal de la institución:

- Señala unos nuevos plazos de duración máxima de la prisión preventiva.
- Por lo que hace a la comparecencia judicial a celebrar para decidir la adopción de la medida cautelar, traspasa su regulación del artículo 504 bis 2 (que deroga) al artículo 505 de la ley procesal, que es donde actualmente se recoge dicho acto formal e introduce mejoras técnicas y respuestas a lagunas, dudas y problemas concretos planteados en la práctica forense hasta esa fecha, relacionados con su realización y desarrollo.
- Establece reglas a cumplir por las resoluciones judiciales que acuerden la prisión, tanto por lo que se refiere a su motivación, en cuya obligatoriedad la Ley incide; como en cuanto a las personas a las que se han de notificar, introduciendo la necesidad de su comunicación a los ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse perjudicada; como también en relación con determinados requisitos especiales que han de cumplir en los supuestos de causas declaradas secretas.
- Simplifica y acelera la tramitación del recurso previsto contra las decisiones de prisión provisional, el de apelación del procedimiento abreviado.
- Reforma la modalidad de prisión provisional incomunicada.

ella²³⁸ que se han operado no afectan a los tres puntos mencionados, que son el objeto de

²³⁸ Con posterioridad a la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, han afectado a la regulación de la prisión provisional, en los ámbitos que se citan, cuatro leyes más, cuyo contenido brevemente reseñado es el siguiente:

1. La Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Publicada en el BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003, introduce por medio de su Disposición Final Primera modificaciones en los artículos 503.1.3º, 504.2, 504.6, 508 y 509 de la LECrim, que afectan a los siguientes aspectos:

– artículo 503.1.3º: establece que en el caso de que el investigado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea de su ámbito familiar, podrá decretarse la prisión provisional aunque la pena señalada para el hecho delictivo sea inferior a dos años de prisión, a diferencia de los supuestos ordinarios que para poder acordar la medida cautelar se exige que dicha pena, considerada en abstracto, sea igual o superior a dos años de prisión.

– artículo 504.2: señala que cuando la prisión provisional se hubiera decretado para evitar el riesgo de fuga; para evitar que el investigado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima o para evitar el riesgo de reiteración delictiva, la misma no podrá superar el año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años; o bien dos años para el caso de que esa pena privativa de libertad fuera superior a tres años. En tales supuestos, transcurridos los plazos indicados, puede acordarse una única prórroga de dos años más de prisión provisional si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o bien una única prórroga de seis meses más si el delito lleva aparejada pena igual o inferior a tres años.

– artículo 504.6: apartado que se añade para establecer la obligación de que, cuando la prisión provisional acordada exceda de sus dos terceras partes, el Juez y el Ministerio Fiscal han de comunicar a sus superiores dicha circunstancia para que se adopten las medidas precisas con objeto de imprimir al asunto la máxima celeridad.

– artículo 508: amplía las posibilidades de aplicación de la prisión provisional atenuada a verificar en el domicilio del investigado, además de por enfermedad, para aquellos supuestos en los que el mismo se encontrara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado del tratamiento.

(Respecto a esta variación introducida en el artículo 508 de la LECrim vide lo expuesto en el apartado 9 del capítulo II, al analizar la Ley de 10 de septiembre de 1931).

– artículo 509: efectúa algunas mejoras técnicas en la regulación de la prisión provisional incomunicada: eleva el número de supuestos en la que se puede aplicar e introduce la posibilidad de acordar una segunda incomunicación durante la investigación de determinados tipos de delitos.

nuestro estudio.

(Hasta el momento la prisión provisional incomunicada se podía aplicar para evitar la sustracción de la acción de la justicia de personas supuestamente implicadas en hechos investigados, así como para impedir la ocultación alteración o destrucción de pruebas relacionadas con la comisión del delito y por último para evitar la comisión de nuevos hechos delictivos.

A partir de la reforma introducida por Ley Orgánica 15/2003 se añade un cuarto supuesto más en el que se podrá adoptar la medida de prisión provisional incomunicada: para evitar que el inculcado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima).

2. La Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

Publicada en el BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009, modifica los artículos 512, 516 y 517 de la LECrim, regulando más detalladamente que hasta la fecha la búsqueda por requisitorias del investigado que no fuere habido en su domicilio y se ignore su paradero.

3. La Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

La Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015), añade un apartado al artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al declarar que el abogado del investigado o encausado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del imputado; declaración que quizás resulta innecesario que sea recogida expresamente en el texto legal, pues ese acceso al que se refiere es consustancial al ejercicio del derecho fundamental de defensa reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

4. La Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

Esta norma (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015) nuevamente modifica la prisión provisional incomunicada contemplada en el artículo 509 de la LECrim, que ya fue objeto de cambios por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Se procede ahora a enumerar de forma amplia las posibilidades en las que puede decretarse la prisión provisional incomunicada, fijando dos supuestos generales: 1) Por la necesidad urgente de evitar graves consecuencias que puedan poner en peligro la vida, la libertad o la integridad física de una persona, o b) necesidad urgente de una actuación inmediata de los jueces de instrucción para evitar comprometer de modo grave el proceso penal.

Por otro lado varía el tiempo de duración de la incomunicación, reduciendo el que fue introducido en la última modificación operada en el artículo señalado.

Su promulgación no podía demorarse más, forzaban a ello por un lado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la LECrim anunciado por la Sentencia 47/2000 del TC y de otra parte el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, alcanzado entre el Gobierno y los Partidos Popular y Socialista el 28 de mayo de 2001, cuyo punto diecisiete contemplaba expresamente el compromiso de elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que, entre otros aspectos, abordara la reforma de la prisión provisional de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

A pesar de las críticas que recibió por diferentes grupos políticos a lo largo de su tramitación parlamentaria, que le atribuían el no ajustarse a los fines a conseguir con la prisión provisional declarados por las sentencias del Alto Tribunal, lo cierto es que se trata de una Ley de calidad en relación a todas las que le han precedido en la regulación de la medida cautelar, ya que es la primera -después de veinticinco años de contar nuestro Estado con una Constitución- que realiza un esfuerzo serio y en profundidad para adecuar al máximo posible la privación de libertad a sus preceptos, siendo en ese punto acertadas las palabras del Ministro de Justicia, que al presentar el Proyecto de Ley Orgánica ante el Congreso de los Diputados para su debate resaltó: “...Hemos tardado 25 años de democracia en democratizar la prisión provisional”,²³⁹ y ello sin perjuicio de los defectos que podamos predicar de la misma.

1.2. Requisitos generales, presupuesto esencial y fines de la prisión provisional contemplados en la Ley Orgánica 13/2003 de 24 de octubre

1.2.1. Requisitos generales

²³⁹ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados núm. 242, año 2003, Sesión plenaria núm. 233 celebrada el jueves, 3 de abril de 2003, en el apartado del orden del día “Debates de totalidad de iniciativas legislativas”, subapartado “Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. (Número de expediente 121/000130)”, intervención del Ministro de Justicia Sr. Michavila Núñez, para la presentación del Proyecto de Ley, pp. 12406 a 12413: “...Con este proyecto de ley ingresa en el marco de derechos y libertades de nuestra Constitución, en el marco de los principios constitucionales, un instituto tan importante como el de la prisión provisional. Hemos tardado 25 años de democracia en democratizar la prisión provisional. En efecto, como bien dice el propio texto alternativo que presenta el Grupo Socialista, estamos ahora modificando un régimen de prisión provisional que es de 1882. Repito la fecha, 1882. Es decir, desde finales del siglo XIX tenemos todavía vigente, después de que la Constitución lleva en vigor 25 años, un texto de prisión provisional que no se adecua, señorías, a los principios que establece la Constitución, a las garantías que la Constitución da al acusado, ni a los derechos que a las víctimas otorga nuestra Constitución.

Establece como requisitos generales que deben inspirar la aplicación de la prisión provisional, los mismos enunciados por el Tribunal Constitucional: excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad:

1. Excepcionalidad

Se plasma en las siguientes premisas que contiene el nuevo articulado que introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

- La prisión provisional sólo se adoptará cuando sea objetivamente necesaria (artículo 502.2 LECrim).
- Un sujeto no puede permanecer indefinidamente privado de libertad sin haber sido declarada su culpabilidad, aun cuando subsistan los riesgos que el artículo 503 establece (de acuerdo con el artículo 504.4 de la LECrim transcurridos los plazos máximos legales de duración de la prisión provisional, procede la concesión de la libertad aun y cuando continúen vigentes tales riesgos. En ese caso, únicamente se podrá adoptar de nuevo la medida cautelar por la incomparecencia sin motivo del sujeto ante el juez o tribunal).

2. Subsidiariedad

- Solo se podrá acordar cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional (artículo 502.2 LECrim).

3. Provisionalidad

- Durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo 503 y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (artículo 504.1 LECrim).

4. Proporcionalidad

- El juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta (artículo 502.3 LECrim).

Se confirma, pues, que la Ley Orgánica 13/2003 coincide plenamente con los cuatro requisitos generales declarados de forma unánime por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que constituyen el objeto de la prisión provisional, tal y como se expuso en el capítulo VI.

1.2.2. Presupuesto de la prisión provisional

En la jurisprudencia del Alto Tribunal se identificaba el presupuesto de la prisión provisional con la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva.

La norma que evaluamos ha plasmado el mismo en su artículo 503.2, al exigir la necesidad de que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión, y lo ha perfilado al indicar el artículo 502.4 de la LECrim que tampoco se adoptará en ningún caso la prisión provisional, cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación.

Nuevamente se puede asegurar la identidad de presupuesto de la medida cautelar en la jurisprudencia constitucional y en la Ley Orgánica 13/2003.

1.2.3. Fines

Enumera incluso uno más que los declarados en la doctrina constitucional, añadiendo como fin a los tres reconocidos por ésta²⁴⁰ el evitar que el investigado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que en realidad se trataría de un riesgo específico del genérico peligro de obstrucción del normal desarrollo del proceso.

1) Peligro de fuga

Legítima en ese caso el uso de la prisión provisional para asegurar la presencia del investigado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga y proporciona unos datos concretos a sopesar conjuntamente para valorar dicho riesgo: naturaleza del hecho; gravedad de la pena; situación familiar, laboral y económica del interesado e inminencia de la celebración del juicio oral.

²⁴⁰ Impedir el riesgo de fuga o sustracción de la justicia; impedir el riesgo de obstrucción del normal desarrollo del proceso y evitar el peligro de reiteración delictiva.

Aporta una circunstancia novedosa de tipo objetivo, que de concurrir, en cualquier caso justificaría la adopción de la medida fundamentada en una posibilidad de fuga: cuando conste acreditado en las actuaciones que se hubieren dictado como mínimo dos requisitorias para el llamamiento y busca del responsable del delito, por cualquier órgano judicial, en los dos años anteriores.²⁴¹

2) Peligro de ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento

Exige que sea fundado y concreto, siendo necesario un estudio del propio investigado y de las circunstancias de todo tipo que le rodean, para constatar si se encuentra en condiciones de acceder, por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba; o bien para influir sobre otros investigados, testigos o peritos y si razonablemente concurren tales posibilidades.

3) Peligro de actuar contra bienes jurídicos de la víctima

Riesgo especialmente pensado para aplicar la prisión provisional en aquellos casos en que la víctima del hecho delictivo se encuentre ante la amenaza de sufrir con probabilidad ataques a su vida, integridad física o bienes por parte del autor del hecho delictivo.

4) Riesgo de reiteración delictiva

Peligro especialmente criticado y puesto en tela de juicio como justificador de la prisión provisional, tanto por la doctrina científica de forma prácticamente unánime,²⁴² como a lo largo de los debates parlamentarios por los que discurrió la aprobación de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.²⁴³

²⁴¹ El hecho de que las requisitorias puedan provenir de cualquier órgano judicial induce a pensar que no necesariamente tienen que haberse dictado en la causa en cuyo seno se decreta la medida de prisión provisional; sino que pueden tratarse de buscas y capturas recaídos en otros procedimientos penales seguidos contra el mismo sujeto, dato que permitiría concluir su predisposición a mantener de ordinario una conducta obstruccionista a la labor de la administración de Justicia.

²⁴² Vide el contenido del apartado 3.5.4. del capítulo VI.

²⁴³ Son de interés, en cuanto al riesgo de reiteración delictiva, las siguientes intervenciones en el debate del proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional:

Se observa el esfuerzo que lleva a cabo el precepto que lo regula (artículo 503.2 de la LECrim) para identificar lo más ajustadamente posible los supuestos en los que sería de apreciar, si bien ello no lo ha conseguido,²⁴⁴ proporcionando al respecto las siguientes referencias:

-
- De la Sra. Lasagabaster Olázabal (Grupo Mixto), transcrita en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 242 del año 2003, p. 12413:

“Otro tema muy importante es que no se produce ese respeto de la presunción de inocencia que debiera contener una ley de estas características. En este sentido ese concepto de reiteración delictiva dista mucho de lo que debiera ser una regulación más exhaustiva de esta materia y, en definitiva, afecta seriamente a ese principio clave de presunción de inocencia. Son principios que aparecen recogidos nominalmente, pero el articulado no se adecua a esos elementos, que son los que debieran de ser claves en la regulación de esta materia.”

- Del Sr. Aymerich Cano (Bloque Nacionalista Galego), transcrita en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 242 del año 2003, p. 12414:

“La prisión preventiva pierde su carácter de medida cautelar para convertirse de hecho en una medida de seguridad que atiende a una peligrosidad del individuo, que no sólo se va a ponderar teniendo en cuenta sus antecedentes penales, sino incluso teniendo en cuenta antecedentes policiales, que en buena lógica no deberían tener más valor que el de una mera denuncia.”

- Del Sr. Barrero López (Grupo Parlamentario Socialista), transcrita en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 264 del año 2003, p. 13730:

“Quiero advertir aquí de determinados riesgos que aparecen en la iniciativa del Gobierno; entre ellos, no es el de menor categoría la posibilidad de que el riesgo de delinquir esté articulado de manera tan genérica que, en el fondo, estemos pensando, más que en la articulación correcta de esta medida cautelar en un Estado de derecho, en la reiteración, de nuevo, por una vía indirecta, de la recuperación de la alarma social -de la que el Tribunal Constitucional ha dicho tantas veces que no debe ser uno de los pilares de la prisión provisional-, o bien en presencia de una presunción de culpabilidad en atención a las características de determinados personajes, habitual o previsiblemente delincuentes.”

²⁴⁴ En ese mismo sentido se pronuncia GUERRA PEREZ, CRISTINA, “La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, pp. 169, la cual respecto al riesgo de fuga tal y como ha sido diseñado por la Ley 13/2003 indica: “...el legislador ha utilizado una redacción excesivamente genérica y nada dice sobre la situación constitutiva del hecho, ni siquiera se pronuncia sobre si se exige que la actuación delictiva futura sea homogénea con la que se imputa en el proceso, así como si este presupuesto delictivo opera únicamente respecto de determinados tipos delictivos: por su especial gravedad, por los bienes jurídicos a los que afecta, por la forma de cometerse, etc.”

- Las circunstancias del hecho y la gravedad de los delitos que se pudieran cometer.
- Que el hecho delictivo sea doloso.
- Se estimará su concurrencia cuando de los antecedentes del investigado y demás datos o circunstancias que aporte la policía judicial, o resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que el sujeto viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad.

En la presentación del Proyecto de la Ley ante el Congreso de los Diputados, el Gobierno a través de su Ministro de Justicia, justificaba la adopción de la medida cautelar en base al riesgo de reiteración delictiva, argumentando que de esa manera se garantizan los derechos y libertades de los ciudadanos que pueden ser agredidos,²⁴⁵ sosteniendo: “Cuando en una convivencia democrática hay quien rompe las reglas del juego y decide ser de manera habitual y sistemática un delincuente o decide de manera organizada ser un criminal mediante sofisticados sistemas de organización, es evidente que la medida cautelar debe jugar con otro criterio distinto del de aquel ciudadano que de manera esporádica, ocasional, una vez en su vida, pudiera cometer una infracción penal, sea una falta o sea un delito.”

2. Conclusiones

La Ley Orgánica 13/2003 representa el punto final del periplo seguido desde el año 1980 por nuestro Tribunal Constitucional, por medio de sus sentencias dictadas en materia de prisión provisional, para la consecución de la implantación definitiva en nuestro ordenamiento de una norma legal acorde con su doctrina, y tiene el mérito de haber conseguido desterrar de la legislación procesal la posibilidad de fundamentar la medida cautelar en la alarma social; la frecuencia en la comisión de hechos delictivos similares y los antecedentes del inculpado en exclusiva.

²⁴⁵ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados núm. 242, año 2003, Sesión plenaria núm. 233 celebrada el jueves, 3 de abril de 2003, en el apartado del orden del día “Debates de totalidad de iniciativas legislativas”, subapartado “Proyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional. (Número de expediente 121/000130)”, intervención del Ministro de Justicia Sr. Michavila Núñez, para la presentación del Proyecto de Ley, pp. 12406 y 12413.

La norma consigue implantar los cuatro requisitos generales que la jurisprudencia constitucional señala como fundamentadores de la prisión preventiva (excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad), y también es coincidente tanto con el presupuesto como con los fines que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, justifican su adopción.

No obstante lo indicado y a pesar de reconocer que el texto de la misma es técnicamente destacable, proporcionando criterios objetivos para poder identificar los casos que representan un riesgo para la finalización correcta del proceso, ello no implica ni significa que los mismos sean completos y suficientes; ni que compartamos que todos los fines que enumeran, tanto la Ley como la doctrina constitucional, como justificadores de una situación de privación provisional de libertad sean totalmente legítimos en la forma como se encuentran planteados actualmente, aspectos que serán objeto de análisis en el capítulo VIII, dedicado a conclusiones finales y propuestas.

CAPITULO VIII

Conclusiones finales y propuestas

1. Justificaciones de la medida cautelar a lo largo de la historia

Una valoración de las conclusiones parciales alcanzadas al final de cada capítulo, por lo que hace a la historia de la prisión provisional, nos permite presentar la siguiente visión global de los diferentes significados que ha tenido la institución hasta nuestros días:

1. De los cuatro riesgos que actualmente declara la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, justificadores de la medida cautelar, el único que se ha reconocido constante a lo largo de los tiempos ha sido el de fuga, si bien sólo se ha presentado en estado puro en breves períodos.

En la mayoría de las épocas históricas además de emplearse la prisión provisional para evitar el peligro de huida, se ha conjugado su aplicación para la consecución de tres fines espurios: calmar la alarma social; servir como pena anticipada y erigirse como medio de investigación coactivo, por medio del tormento al preso preventivo.

Dependiendo de cada momento histórico concreto ha predominado uno u otro de los tres fines citados como desviados en el uso de la prisión preventiva, así:

Como medio de impedir la ocultación del responsable penal en exclusiva, su uso se circunscribe a la Hispania Romana, pasando posteriormente a la época durante la cual la regulación de la prisión provisional no se encontraba compendiada en un solo texto legal - que abarca desde la Constitución de 1812 hasta la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872- y por último al período temporal que surge a partir de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre hasta nuestros días.

Exceptuando las tres etapas indicadas, las restantes -de mucha más extensión temporal- se caracterizan por haber servido la medida cautelar no solo para impedir la huida del reo, sino también para unas finalidades sin justificación constitucional, siendo preferidas unas u otras de las tres que anteriormente hemos mencionado, según el momento particular:

- Durante la época visigoda (a partir del año 476) su aplicación es doble: como medida de custodia para evitar la fuga del reo y como mecanismo coactivo, para conseguir el reconocimiento del delito a través del tormento; situación que continua en el mismo sentido, tanto durante la Edad Media como en la Edad Moderna (hasta el año 1808).
 - Desde el año 1808 hasta el año 1939 (salvando el breve paréntesis que se inicia con la Constitución de 1812 y finaliza a partir de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872) su fin preponderante es el de calmar la alarma social que la comisión del delito produce.
 - A partir del año 1939 hasta la Transición política española se caracteriza por tener un acusado carácter de pena anticipada.
 - Desde la Constitución de 1978 hasta nuestros días ha sido una herramienta ambivalente, tanto empleada para solucionar el problema de la posible sustracción de la justicia por parte del investigado, como también para calmar la alarma social.
2. A pesar de que BECCARIA²⁴⁶ ya identificó en el año 1764 como fines exclusivos de la prisión provisional el impedir la fuga y el evitar que se ocultaran pruebas del delito; este último no ha sido tomado en consideración en nuestro país, como justificación de la medida cautelar, hasta que fue recogido por la jurisprudencia constitucional a partir del año 1980.

El impedir la ocultación de pruebas es una finalidad implantada en la época contemporánea, por influjo del tratamiento dado por el derecho de la Unión Europea a la prisión preventiva, al igual que sucede con los fines consistentes en evitar que se ataque a bienes jurídicos de la víctima e impedir el riesgo de reiteración delictiva.

2. La utopía de la abolición de la prisión preventiva en la actualidad y las mejoras necesarias en la misma

2.1. La necesidad de la prisión provisional en nuestra realidad actual

²⁴⁶ BECCARIA, CESARE: “De los delitos y de las penas”, Barcelona: Ed. Bruguera, 1983, 1ª ed.: “La estrechez de la cárcel no puede ser mas que la necesaria, ó para impedir la fuga, ó para que no se oculten las pruebas de los delitos”.

Los inconvenientes que puede conllevar la prisión provisional para el sujeto al que se le aplica, puestos de evidencia por un importante sector doctrinal,²⁴⁷ son ciertos e indiscutibles.

Entre otros aspectos el preso preventivo no podrá disfrutar de beneficios penitenciarios, como pudieran ser permisos de salida, al no estar en situación de penado y en consecuencia todavía no clasificado en un determinado grado penitenciario; el preventivo primario corre un riesgo de contagio criminal; no se puede llevar a cabo una labor resocializadora por los profesionales penitenciarios, ya que va destinada a penados (asistencia a cursos relacionados con el delito por el que ha sido condenado el interno, por ejemplo de toxicomanías, de seguridad vial o de violencia en el ámbito familiar).

FERRAJOLI²⁴⁸ en su obra maestra “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal” aboga por el no empleo en un futuro de la prisión preventiva, por ilegítima e inadmisibles.

Distingue entre dos grupos de peligros relacionados con su aplicación: peligros de tipo procesal, que son el riesgo de fuga y el de obstaculización de pruebas, y un peligro de tipo penal, consistente en la posibilidad de comisión de futuros delitos por parte del procesado en libertad.

Adentrándonos en los razonamientos esgrimidos en pro de su postura, señala que el peligro de fuga hoy en día es muy difícil que se produzca, tomando en consideración que nos encontramos en una sociedad informatizada e internacionalmente integrada; por lo que hace al peligro de alteración de pruebas, estima que su conjuración pasa por interrogar con celeridad al investigado y llevar a cabo en un breve tiempo (horas o a lo sumo días) las pertinentes comprobaciones sobre las explicaciones dadas por él; por último, en cuanto al peligro de reiteración delictiva lo cataloga como la perversión más grave del instituto, por tratarse de un instrumento de prevención y defensa social frente a los peligrosos y sospechosos.

²⁴⁷ Al respecto BARONA VILAR, SILVIA, “Prisión provisional y medidas alternativas”, Barcelona: Bosch, 1987, 1ª ed. pp. 165 y 166.

²⁴⁸ FERRAJOLI, LUIGI: “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”, Madrid: Trotta Editorial, 2011, 10ª ed., colección Estructuras y procesos. ISBN: 978-84-9879-046-7, pp. 551 a 555, tercera parte, capítulo 9, apartado 38, punto 2: “Vicisitudes históricas y aporías teóricas de la prisión provisional”.

Desde nuestra perspectiva los argumentos de no obtención de beneficios penitenciarios; riesgo de contagio criminal del preso preventivo, que se va a producir en gran medida sólo si él quiere ser permeable al mismo, y cualesquiera otros inconvenientes derivados del estatus de interno de un centro penitenciario en el que se convierte una persona que ingresa en prisión (con independencia de que se trate de preventiva o penada), se encuentran en un grado de importancia sensiblemente inferior a los fines que se pretenden conseguir con la aplicación de la medida cautelar, siempre y cuando sean los marcados por la jurisprudencia constitucional, si bien con las puntualizaciones que, específicamente en cuanto al riesgo de reiteración delictiva, más adelante se referirán.

Por lo que hace a las soluciones expuestas por FERRAJOLI para conjurar los tres clásicos riesgos que afectan al procedimiento penal, sin necesidad de pasar por la solución de la prisión provisional, a nuestro juicio difícilmente tendrían éxito en España, tal y como se encuentra diseñado nuestro procedimiento penal y por el funcionamiento característicamente lento de la administración de justicia en general.

A pesar del elevado grado de informatización y de la cooperación judicial y policial existente a nivel internacional, es una realidad que la misma no ha alcanzado en la práctica un grado de perfección tal que permita garantizar que, gracias a esos dos elementos, el riesgo de fuga esté conjurado, o que la localización de una persona en país distinto al que cometió el delito se pueda resolver en un breve periodo de tiempo; máxime cuando en algunas ocasiones la entrega de un presunto delincuente de una nación a otra, se encuentra rodeada de numerosos condicionamientos y requisitos legales, que la dificultan o incluso la pueden imposibilitar.

Que el riesgo de ocultación de pruebas se neutralizaría si de inmediato, o un plazo brevísimo, se recibiera declaración al investigado, para a continuación realizar las indagaciones pertinentes sobre sus explicaciones, preservando así las pruebas a las que condujeran (recepción de declaración de testigos, recogida de objetos o piezas de convicción...) es algo que resultaría factible en supuestos de escasa dificultad en su investigación y en los que además la postura del procesado fuera de colaboración.

Hay multitud de casos (grandes estafas, delitos informáticos, delitos de terrorismo y un buen número más) en los que la localización de material probatorio se dilata en el tiempo, requiere de investigaciones policiales profundas y complejas, seguimientos, intervenciones telefónicas,

comprobaciones y corroboraciones entre diferentes fuentes de prueba, estudios técnicos y periciales...), siendo en ellos materialmente imposible conseguir la preservación del material probatorio en un escaso periodo de tiempo.

Por otro lado, si el investigado, haciendo uso de su legítimo derecho a no confesarse culpable, no participa en la investigación proporcionando los datos precisos para que por la autoridad judicial se disponga lo necesario para salvaguardar el material probatorio, su posible descubrimiento conllevará un empleo de tiempo e investigación, que muy probablemente no se podrá concluir ni en horas, ni tan siquiera en la mayoría de las ocasiones en días.

El riesgo de reiteración delictiva, planteado de forma genérica, con el único interés de neutralizar la posibilidad de que una persona cometa futuros ilícitos, porque sea conocida como delincuente de una cierta habitualidad, coincidimos con la doctrina dominante en que se trata de un móvil ilegítimo y espurio para justificar una privación de libertad. Ese es el planteamiento presentado por FERRAJOLI para calificar de perversa la prisión adoptada bajo ese prisma.

No obstante, somos del parecer que la ilegitimidad de la prisión provisional acordada en base a tal enunciado general, puede variar y justificarse ante tipos delictivos muy específicos y concretos, que si bien antiguamente era impensable que nos enfrentaríamos a ellos, han adquirido auge en los últimos años, como fenómeno social derivado de la globalización y de movimientos geográficos de grupos de individuos, originados por diversas causas, entre ellas conflictos armados o inestabilidad política de regiones concretas, que han generado la implantación en nuestro país de organizaciones delictivas, conformadas y dirigidas en su mayoría por ciudadanos extranjeros, cuya actividad esencial como modo de subsistencia es la comisión de delitos.

Para dicho tipo de delincuencia (bandas o grupos organizados dedicados a fomentar la prostitución, la trata de seres humanos, el tráfico de sustancias estupefacientes, los robos en cadena en domicilios...) la prisión provisional fundada en evitar la reiteración delictiva es legítima, ya que la habitualidad y reiteración en el tiempo es una característica intrínseca y consustancial a la propia existencia de esta clase de delincuencia; si bien es un riesgo que se encuentra a un nivel inferior de relevancia a los de fuga y destrucción de pruebas.

Finalizamos, por tanto, el presente apartado defendiendo la imposibilidad de prescindir hoy en día de la prisión provisional, por los motivos ya expuestos.

El objetivo primordial, en cuanto a la cuestión de la prisión preventiva, no sería el abolirla, sino limitarla a su mínima expresión, presentando para ello a continuación las siguientes propuestas, relacionadas con el diseño que la misma presenta a partir de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre:

- Adecuación completa del principio de proporcionalidad a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006.
- Perfeccionamiento de los criterios de valoración para estimar concurrente el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes.
- Reformulación del riesgo de reiteración delictiva.
- Ampliación y potenciación de las medidas alternativas a la prisión provisional.

2.2. Propuesta de mejoras en su actual regulación

2.2.1. Adecuación completa del principio de proporcionalidad a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006

La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, contempla el principio de proporcionalidad, modificando el artículo 502.3 de la LECrim, al indicar que el juez o tribunal tendrá en cuenta para adoptar la prisión provisional la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta.

Dentro de esas circunstancias personales la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2006), señala específicamente que, siempre que sea posible, se deberá evitar la prisión preventiva en el caso de presuntos infractores que tengan la responsabilidad principal de niños a su cargo.

Tal situación de responsabilidad parental y cumplimiento de obligaciones frente a menores de edad que dependieran del inculpado, tendría que haber sido tomada en consideración de forma

expresa por la Ley y no genéricamente, exigiendo un examen en profundidad de su valoración en cada caso concreto, por actuar como mecanismo de protección al bienestar familiar y adecuado desarrollo integral del menor; máxime tomando en consideración el elevado número de familias monoparentales existentes; así como que por causa de la actual situación de crisis económica, en muchas ocasiones es el salario de uno solo de los progenitores el que sostiene la economía doméstica, con el grave perjuicio que representaría para el grupo familiar que el sujeto destinatario de la medida fuera el único de sus miembros que percibiera ingresos.

2.2.2. Perfeccionamiento de los criterios de valoración para estimar concurrente el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes

Antes de regular el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes, contempla la Ley el riesgo de fuga, respecto al que nada hay que objetar en cuanto a los criterios que enumera para valorar su existencia.

Tampoco hay nada que oponer al peligro de que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que por orden es tratado por la Ley antes del de reiteración delictiva.

Por lo que hace al peligro de perjuicio que puede sufrir el material probatorio durante la instrucción de la causa, ya se puso de evidencia en el capítulo VI, al estudiar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existente en ese tema, la pobreza de contenido de las limitadas sentencias que lo tratan, que se refieren a él de forma general, pero sin proporcionarnos casuística concreta.

La misma línea ha sido la seguida por la Ley Orgánica 13/2003, que nos ofrece unos criterios excesivamente amplios para estimar la concurrencia de ese peligro: la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos.

Se echa en falta una regulación más concreta, una determinación de situaciones particulares de las que se pudiera considerar ínsito un peligro para la conservación de pruebas, o bien un catálogo de delitos de los que, debido a sus propias características, naturaleza, complejidad o circunstancias especiales se pudiera deducir, aplicando criterios lógicos, que tras su ejecución podría concurrir una alta posibilidad de que las pruebas no subsistieran con plena integridad hasta el acto de juicio.

2.2.3. Reformulación del riesgo de reiteración delictiva

Resulta singular que el riesgo más puesto en tela juicio por la doctrina científica, como justificador de la prisión provisional desde un prisma constitucional, es aceptado por la jurisprudencia del TEDH, por el Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por las diferentes resoluciones y recomendaciones dictadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia de prisión provisional y por la jurisprudencia del TC, como legítimo para adoptar ante su concurrencia una medida de prisión provisional

Ya vimos que la argumentación unánime invocada para negarle legitimidad es su consideración de mecanismo para conseguir una prevención especial, por tanto, sin finalidad constitucional.

Probablemente el problema de la cuestión radica en los diferentes significados que se quiere otorgar a la expresión “reiteración delictiva”, por un lado por la doctrina y de otra parte por los instrumentos internacionales anteriormente citados.

Si entendemos como riesgo de reiteración delictiva la posibilidad que concurre en el delincuente recalcitrante, individualmente considerado, de cometer nuevamente delitos a lo largo del tiempo, con un mayor o menor distanciamiento temporal, en base exclusivamente a su personalidad, entonces la prisión provisional que en ese supuesto se decretaría sin duda sería ilegítima, al resultar obvio que su finalidad única sería apartar de la sociedad al sujeto para calmar el temor de los miembros de la comunidad de ser el objetivo de tales ilícitos.

Si profundizamos en el término y lo utilizamos de forma restringida, únicamente para aquellos casos en que nos encontremos ante auténticas organizaciones delictivas, que de forma continuada en el tiempo se dedican a cometer delitos, teniendo como fuente de ingresos permanente el producto económico de los mismos, según nuestro criterio estaría justificada constitucionalmente una situación de prisión provisional; aun y cuando reconocemos, en consonancia con la jurisprudencia constitucional, que ese peligro se encuentra en un plano de importancia inferior a los de fuga y ocultación de pruebas.

De acuerdo con lo expuesto, nos alineamos con las argumentaciones invocadas especialmente por los jueces del TEDH Sres. Balladore Pallieri y Cremona, en los votos discrepantes

suscritos por ellos a la Sentencia núm. 2178/1964, recaída en el caso Matznetter el 10-11-1969.²⁴⁹

Siguiendo su parecer, para que el riesgo de reiteración delictiva pueda sustentar una privación de libertad ha de presentar los siguientes caracteres: 1) Ha de tratarse de un peligro de comisión de una infracción concreta y determinada, no genérica; 2) Solo se puede estimar en casos muy especiales, teniendo que existir una relación entre la infracción ejecutada y las nuevas infracciones temidas.

Los dos requisitos dichos serían de apreciar en las actividades delictivas desarrolladas por bandas o grupos organizados, en la forma que hemos dejado expuesta anteriormente.

Extrapolando los requisitos que mencionan los dos votos particulares de la Sentencia del TEDH ya identificada, a la regulación que del riesgo de reiteración delictiva ha efectuado la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, constatamos la conveniencia de su reformulación para ajustarlo a parámetros legítimos, en el sentido de declararlo estimable única y exclusivamente en el último de los supuestos que contempla el artículo 503.2 de la LECrim; es decir, cuando el imputado venga "...actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada para la comisión de hechos delictivos o realiza sus actividades delictivas con habitualidad", teniendo que ser excluida su aplicación para cualquier otro posible caso que no venga avalado con esos datos objetivos de pertenencia a grupo organizado y habitualidad.

2.2.4. Ampliación y potenciación de las medidas alternativas a la prisión provisional

Señalábamos que la solución más realista frente al problema de la prisión provisional no pasa por suprimirla, sino por reducirla a su mínima expresión.

Uno de los aspectos esenciales a perfeccionar para conseguir ello obliga a llevar a cabo una potenciación real y de calado de las medidas alternativas a la privación cautelar de libertad.

Actualmente como tales sólo se cuenta con la libertad con fianza; con la retención del pasaporte, y con la "*comparecencia apud acta*" como medio de control del investigado consistente en su presentación ante la autoridad judicial, generalmente los días uno y quince

²⁴⁹ Votos discrepantes comentados a pie de página 33 del capítulo VI.

de cada mes, o aquellos otros que determine el correspondiente auto de libertad, que en la práctica se presenta como inoperante, ya que la realidad es que en la mayoría de los casos, una vez ha cumplido el interesado con las primeras presentaciones cesa de efectuarlas sin que de ordinario se produzca ninguna consecuencia, por la falta de control o verificación de su realización -como norma general- por parte de la oficina judicial.

En cuanto a propuestas para impulsar soluciones alternativas a la privación temporal de libertad, enunciamos como dignas de interés, las siguientes:

1. Solución definitiva a la disyuntiva de si la prisión provisional atenuada, a cumplir en el domicilio del investigado con la finalidad de poder atender sus obligaciones laborales, traspasada en su momento por Ley de 10 de septiembre de 1931 del Código de Justicia Militar a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, hay que entenderla subsistente o no en nuestro código procesal.

Ya se puso de evidencia la situación existente en la actualidad al respecto y la divergencia de opiniones barajadas tanto a nivel doctrinal como entre órganos judiciales.²⁵⁰

Uno de los mecanismos para reducir en buena medida los ingresos en prisión preventiva consistiría en que se contemplara por la norma explícitamente, sin ambages ni dudas, la vigencia de la prisión provisional atenuada domiciliaria, con el fin de que el procesado pudiera acudir las horas diarias precisas al desarrollo de su actividad laboral; manteniendo subsistentes las otras dos modalidades de prisión provisional que se enumeran en el artículo 508 de la LECrim, por razón de enfermedad y para el caso de tratamiento de desintoxicación o deshabitación a estupefacientes, a cumplir ésta en centro adecuado.

2. Empleo de medios telemáticos de control como sustituto del ingreso preventivo en centro penitenciario.

Son varias las manifestaciones del uso de tales mecanismos en el derecho penal. Así, para el cumplimiento de la pena de localización permanente; en el control del cumplimiento de penas privativas de derechos; para la ejecución de la medida de seguridad de libertad vigilada, y para garantizar la medida cautelar de prohibición de aproximación a la víctima

²⁵⁰ Vide capítulo II, apartado 9, al tratar de la Ley de 10 de septiembre de 1931 y capítulo V, apartado 2.2. “La Ley 16/1980 de 22 de abril...”, letra d) “La prisión provisional atenuada”.

del delito en el ámbito de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En el terreno penitenciario es de destacar su empleo durante la ejecución de la condena en régimen abierto, para internos clasificados en el tercer grado de tratamiento penitenciario, con el objeto de evitar su retorno diario al establecimiento para pernoctar en él.

Se trata de una posibilidad de gran interés práctico, cuya utilización como opción para evitar la pérdida de libertad preventivamente se sugiere en la última Recomendación promulgada sobre la medida cautelar por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, y que es contemplada expresamente en la propuesta de Texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 (BOE núm. 62, de 13 de marzo de 2012), cuya tramitación quedó suspendida por las circunstancias políticas y económicas del momento, al señalarla específicamente en su artículo 181 dentro del catálogo de medidas alternativas a la prisión preventiva que elaboró el referido borrador de Anteproyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, y regularla más profundamente en su artículo 185.²⁵¹

²⁵¹ El contenido del artículo 185 de la propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, es del siguiente tenor:

“Artículo 185. Medios electrónicos de localización

1. El Tribunal, a instancia de parte, podrá acordar la instalación y puesta en funcionamiento de un instrumento telemático de localización, como medida cautelar alternativa a otra más restrictiva de su libertad incluida la prisión preventiva.

Adoptada la medida prevista por el párrafo anterior, la persona investigada deberá de ser informada de la obligación de permitir la instalación del dispositivo y mantenerlo en funcionamiento y de que el incumplimiento de estas obligaciones puede dar lugar a una medida más restrictiva de su libertad.

2. Los datos de localización que deba facilitar el sistema de control utilizado por orden del Tribunal serán registrados y conservados a disposición del Fiscal y del Tribunal. Estos datos deberán ser eliminados cuando su conservación ya no resulte necesaria y, en todo caso, cuando el proceso se resuelva de forma definitiva, salvo que hubiera sido ordenada la conservación de los datos en otro procedimiento.

3. Diseño de un completo catálogo de medidas alternativas.

Son variadas las que se recogen en las recomendaciones y resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa vinculadas con la medida cautelar y que podrían servir de guía para una futura regulación legal.

De hecho, en este aspecto resulta plausible el trabajo que en el borrador del Anteproyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal se recoge. A pesar de que por el momento ha quedado paralizada su tramitación, muy probablemente significa una predicción de que en una futura Ley de Enjuiciamiento Criminal el legislador será consciente de la necesidad de fortalecer el empleo en la práctica de las medidas alternativas a la prisión preventiva.

Después de ampliar la prisión provisional atenuada, junto a los dos supuestos que actualmente se contemplan en la LECrim -enfermedad y sometimiento a tratamiento de rehabilitación- también al caso del mayor de setenta años o cuando exista riesgo para la seguridad del procesado; distingue el borrador tres grandes tipos de medidas alternativas:

- 1) Las relacionadas con la disponibilidad del encausado: -prestación de garantía o caución; -obligación de portar medios telemáticos; -prohibición de salida del territorio nacional;- prohibición de salida del territorio de la Unión Europea con retención del pasaporte; - presentación periódica ante la autoridad procesal; -comunicación inmediata a la autoridad procesal de los cambios de residencia o domicilio y del lugar o puesto de trabajo; -prohibición de ausentarse de su lugar de residencia o de un ámbito territorial determinado.
- 2) Las atinentes a la protección de la víctima: -prohibición de aproximación o comunicación con la víctima, familiares u otras personas; -prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos;- prohibición de residir en

3. En el supuesto de que se registrara algún quebrantamiento de las limitaciones espaciales de movimientos establecidas, se adoptarán de inmediato las medidas de protección de la víctima que resulten necesarias y, de tratarse de un quebrantamiento voluntario, se detendrá al encausado.

4. A la pieza separada de seguimiento de esta medida sólo tendrá acceso la autoridad procesal competente y será destruida una vez cancelada la medida.

determinados lugares: -suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, tutela o administración de bienes.

- 3) Las dirigidas a neutralizar la peligrosidad del encausado: -inhabilitación para el desempeño de determinadas actividades que ocasionen o faciliten la comisión de hechos delictivos de análoga naturaleza a los que están siendo objeto de la causa, interviniendo y suspendiendo en su caso el permiso de conducción, de tenencia de armas o cualquier otro que le autorice a realizar la actividad para la que se le inhabilite temporalmente; - participación en programas de educación o formación general, laboral, cultural, sexual o similares; -sometimiento a tratamiento médico o a un control periódico del mismo carácter; -sometimiento a custodia, figura que consistiría en que el encausado en libertad sería puesto bajo el cuidado o vigilancia de una persona o institución, que estaría obligada a informar al ministerio fiscal sobre la situación del custodiado, como mínimo de forma mensual, e inmediatamente en el caso de sustracción a la vigilancia o control.

Se tratan muchas de las reseñadas de alternativas totalmente novedosas y resultaría ociosa la pretensión de que intentáramos elaborar un listado de posibles medidas opcionales a la prisión, atendiendo a la exhaustividad y rigor con los que se plantean en el borrador de posible Ley de Enjuiciamiento Criminal. Solamente queda pendiente que el legislativo lleve a cabo la tarea necesaria para se conviertan en una realidad en la práctica forense.

Baste señalar por nuestra parte dos cuestiones finales:

- 1) Lo relevante que resultaría la posibilidad de que las medidas cautelares que nuestro ordenamiento contempla como de posible aplicación en exclusiva a los delitos a los que se refiere el artículo 57 del Código Penal, se ampliara a todo tipo de ilícitos, que es en definitiva lo que propugna implícitamente la propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 2) El avance que representaría desde un punto de vista criminológico la implantación de modalidades de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, que no solamente se dirigieran en exclusiva a conjurar los tres clásicos riesgos del procedimiento (fuga, destrucción de pruebas, reiteración delictiva); sino que también fueran provechosas al mismo tiempo, en la medida de lo posible, para trabajar desde un primer momento la reducción de los

factores criminógenos que han inducido al individuo a la comisión del delito, y ello con pleno respeto al principio de presunción de inocencia, imponiéndolas como condicionantes cuya quebrantamiento sí conllevaría el ingreso en prisión.

De este tipo podrían ser la prohibición de residir en un lugar, barrio, municipio, etc. (con el objetivo de distanciar al individuo de un ambiente desviado en el que se encontrara inmerso); la obligación o compromiso de no llevar a cabo determinados comportamientos, o la participación en programas educativos, sexuales o de formación.

CAPITULO IX

Bibliografía

AGUSTINA SANLLEHÍ, JOSÉ RAMÓN y ADELA MARTÍNEZ JARIOD: “La aplicación judicial de la medida de prisión provisional: un enfoque criminológico”, Cuadernos de política criminal, núm. 107, año 2012, Madrid: Editorial Dykison, pp. 271 a 303.

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO: “Consideraciones penales, procesales y penitenciarias en torno a la prisión”, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, núm. 2 y 3, 1975, pp. 295 a 307.

ALMAGRO NOSETE, JOSE: “Lecciones de Derecho Procesal Penal”, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1996.

ALONSO PEREZ, FRANCISCO: “Detenciones ilegales cometidas por funcionarios públicos en el nuevo Código Penal”, Madrid: Ed. La Ley-Actualidad, 1997.

ALQUÉZAR PENÓN, JAVIER: “12 preguntas sobre el Maquis”, Teruel: Ed. Andorra: La Biblioteca, 2003, 2ª ed.

ÁLVAREZ PALENZUELA, VICENTE ANGEL (Coordinador): “Historia de España de la Edad Media”, Barcelona: Ariel, 2011, 1ª ed.

ANDRES DE LA OLIVA SANTOS; SARA ARAGONESES MARTINEZ; RAFAEL HINOJOSA SEGOVIA; JULIO MUERZA ESPARZA y JOSE ANTONIO TOME GARCIA: “Derecho Procesal Penal”, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, 1ª reimp.

ANDRES IBAÑEZ, PERFECTO:

- “Presunción de inocencia y prisión sin condena”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 13 a 46.
- “El Juez y la prisión provisional”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996*.

Sección Española de Intercenter, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 15 a 29.

ANTEQUERA, JOSÉ MARÍA:

- “La codificación moderna en España”, Madrid: Imprenta de la revista de legislación, 1886.
- “Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días”, Madrid: Imprenta de San Francisco de Sales, 1895, 4ª ed.

ARANGÜENA FANEGO, CORAL: “Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español”, Barcelona: Bosch, 1991.

ARCE, JAVIER: “Cárcel y torturas en Roma”, en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*. (Libro colectivo), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003, Colección: Manuales y anejos de Emérita, núm. 45, pp. 95 a 100.

ARROYO ZAPATERO, LUÍS: “El objeto material en el artículo 368 del CP: planteamientos doctrinales y estudio de los aspectos más relevantes de la jurisprudencia del tribunal supremo”, colección: Cuadernos de Derecho Judicial. Publicación: Delitos contra la salud pública y contrabando, volumen 5/2000, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 319-381.

ASENCIO MELLADO, JOSE MARIA:

- “La prisión provisional”, Madrid: Civitas, 1987.
- “Hacia la reforma de la prisión provisional”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 2 del año 1988, Barcelona: Editorial Bosch, 1988, pp. 67 a 101.
- “Derecho Procesal Penal”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998.

ATIENZA, JUAN GARCIA: “Guía de la inquisición en España”, Barcelona: Editorial Arín, 1988.

BÁDENAS ZAMORA, ANTONIO: “Apuntes para el estudio de la Historia de la criminalidad en España”, en *BURJC-Digital Repositorio Institucional de la Universidad Rey*

Juan Carlos, artículo On line, Internet. Fecha de publicación: 09-11-2012. Fecha de consulta: 25-11-2013.

URL: <http://hdl.handle.net/10115/11369>, ISBN: 978-84-695-6418-9.

BAJO FERNANDEZ, MIGUEL; JULIO DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO; JUAN IGNACIO ECHANO BASALDUA; JUAN ANTONIO LASCURAIN SANCHEZ; JOSE LOZANO MIRALLES; BLANCA MENDOZA BUERGO; FERNANDO MOLINA FERNANDEZ; MERCEDES PEREZ MANZANO y CARLOS SUAREZ GONZALEZ: “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial”, Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, colección Ceura, volumen 2º, 1998.

BANACLOCHE PALAO, JULIO: “La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español”, Madrid: McGraw Hill, 1ª ed., 1996.

BARONA VILAR, SILVIA:

- “El principio de proporcionalidad, presupuesto esencial de la prisión provisional”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 4º del año 1987, Madrid: 1987, pp. 846 a 853.
- “Prisión provisional y medidas alternativas”, Barcelona: Bosch, 1987, 1ª ed.
- “Comentario: Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1.995, de 26 de Julio de 1.995”, en *Revista General de Derecho*, núm. 618, marzo de 1996, Valencia: 1996, pp. 1825 a 1852.

BARREIRO ALBERTO, JORGE:

- “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Detención y Prisión Provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 47 a 102.
- “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *LA LEY. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 3º, Madrid: 1997, Marginal D-146, pp. 1777 a 1792.

BARROS LEAL, CESAR: “La prisión desde una perspectiva histórica y el desafío actual de los derechos humanos de los reclusos. Primera y segunda parte”, en versión pdf de la obra *Estudios básicos de derechos humanos*, tomo 2º, pp. 485 a 506, ISBN 9977-962-65-0, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, fecha de consulta: 25-11-2013.

URL: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1836/p11836.htm>

BECCARIA, CESARE: “De los delitos y de las penas”, Barcelona: Ed. Bruguera, 1983, 1ª ed.

BERMUDEZ REQUENA, JUAN MANUEL:

- “El Ministerio Fiscal en el nuevo modelo de instrucción”, en *Actualidad Penal*. Revista semanal técnico-jurídica de Derecho Penal, tomo 2º, Madrid: 1997, marginal XL, pp. 811 a 823.
- “La prisión provisional tras la reforma operada por la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado”, en *La Ley*. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, tomo 5º, Madrid: 1998, marginal D – 269, pp. 1733 a 1740.

BONET NAVARRO, JOSE: “Comentario: Sentencia de 2 de Julio de 1.993”, en *Revista General de Derecho*, núm. 595, abril de 1.994, Valencia: 1994, pp. 3643 a 3648.

BRUNO, FRANCESCO: “Aspetti psicologici della carcerazione preventiva”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 31 a 56.

BUJOSA VADELL, LORENZO-MATEO: “Comentarios acerca de la posición del Ministerio Fiscal y la Policía Judicial en el “iter” legislativo de la ley orgánica 7/1.988, de 28 de diciembre”. En *La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 539 a 553.

BURILLO ALBACETE, FERNANDO J.: “El nacimiento de la pena privativa de libertad”, Madrid: Edersa, 1999, colección Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. *Criminología y Derecho Penal*, núm. 81.

BUTRON BALIÑA, PEDRO M.: “Incidencia de la alarma social en la adopción de la prisión provisional. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1.997, de 20 de Mayo)”, en *Revista General de Derecho*, núm. 643, abril de 1998, Valencia: 1998, pp. 4251 a 4267.

CADENA CORTINA, CRISTINA: “La prisión provisional en el Derecho comparado y la experiencia Europea Continental”, en *Detención y prisión provisional*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 104 a 147.

CALVO SÁNCHEZ, MARIA DEL CARMEN:

- “Comentario a la Ley Orgánica de 23 de Abril de 1.983 sobre la reforma de la prisión provisional”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 4º del año 1983, Madrid: 1983, pp. 1260 a 1269.
- “De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica 10/1.984 de 26 de Diciembre”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 1º del año 1985, Madrid: 1985, pp. 1178 a 11.85.

CAMPOS SANCHEZ, MANUEL: “La reforma de la prisión preventiva (Selección de Jurisprudencia)”, Madrid: Tecnos, 1998, 2ª ed.

CARMONA SALGADO, CONCEPCION; LORENZO MORILLAS CUEVA; GUILLERMO PORTILLA CONTRERAS; JUAN JOSE GONZALEZ RUS; MIGUEL ANGEL POLAINO NAVARRETE e ÍÑIGO SEGRELLES DE ARENAZA. (Dirigido por MANUEL COBO DEL ROSAL): “Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II”, tomo 1º, Madrid: Marcial Pons, 1997.

CASTRO FELICIANO, ANTONIO JUAN: “Reflexiones sobre la prisión preventiva, conveniencia de mantener su configuración actual o necesidad de su reforma: sentido y alcance de ésta”, en *Poder Judicial*, núm. 37, 2ª época, marzo de 1995, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 275 a 278.

CAZORLA PRIETO, SOLEDAD: “Diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal en la investigación penal”, en *La instrucción del Sumario y las Diligencias Previas*, Madrid:

Consejo General del Poder Judicial, 1998, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 171 a 201.

CID CEBRIAN, MIGUEL: “El Jurado y la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. En *I Jornadas sobre el Jurado*. Sevilla: Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, Serie Derecho, núm. 57, 1995, pp. 123 a 132.

CLIMENT DURAN, CARLOS:

- “Delitos contra la libertad: Detenciones ilegales”, en *Los delitos de los funcionarios públicos en el Código Penal de 1995*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 51 a 135.
- “Detenciones ilegales cometidas por autoridad o funcionario público”, Valencia: Tirant Lo Blanch, colección Los Delitos, núm. 18, 1999.

CONDE SALGADO, REMIGIO: “La prisión preventiva”. En Poder Judicial, núm. 37, 2ª época, marzo de 1995, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 253 a 256.

CONTRERAS CONTRERAS, JAIME: “Historia de la Inquisición española (1478-1834)”, Barcelona: Ed. Arco Libros, S.L., 2004, 2ª ed.

COT, JOSEP; ANTONI GIMENO; NÚRIA GINÉ: “Procés a na Caterina Floreta. La inquisició”, Barcelona: Ed. Graó, 1988, 1ª ed. Colección BC – Biblioteca de la clase, núm. 34.

COULLANT ARIÑO, GABRIEL: “La prisión preventiva: Su actual configuración y su reforma”. En Poder Judicial, núm. 37, 2ª época, marzo de 1995, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 269 a 273.

CUENCA MIRANDA, ALFONSO: “La prisión provisional en el derecho comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Régimen Jurídico de la Prisión Provisional*. Coord. Dorrego de Carlos, Alberto, Madrid: Editorial Jurídica Sepín, 2004, pp. 33 a 68.

DE LAS HERAS SANTOS, JOSÉ LUÍS: “El sistema carcelario de los Austrias en la corona de castilla”, en *Studia Histórica. Historia Moderna*, núm. 6, 1988, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 523 a 559.

DE MIGUEL ZARAGOZA, JUAN: “La detención preventiva a efectos de extradición en el marco de la Unión Europea”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 57 a 77.

DE SALVIA, MICHELE: “La jurisprudence des organes de la convention en matière de détention provisoire: principes d’interprétation”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 79 a 94.

DEL AGUILA TORRES, JUAN JOSÉ DEL: “El TOP. La represión de la libertad (1963 – 1977)”. Barcelona: Editorial Planeta, 2001, 1ª ed.

DEL MORAL GARCIA, ANTONIO: “Estudio del artículo 787 de la LeCrim: Régimen de recursos contra autos en el procedimiento abreviado para determinados delitos”, en *La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 825 a 837.

DEL OLMO DEL OLMO, JOSE ANTONIO: “La determinación del “plazo razonable” de duración de la prisión provisional según la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su recepción en España”, en LA LEY. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, tomo 4º del año 1996, Madrid: 1996, marginal D-259, pp. 1334 a 1343.

DELGADO-IRIBARREN GARCIA-CAMPERO, MANUEL; MARIA TERESA GONZALEZ GARCIA; MARIA CARMEN MOREDA GALLARDO; MARIA DOLORES IBAÑEZ CATALINA; MARIA CARMEN ALVAREZ DIAZ y JOSE LUIS BRAVO GARCIA LUIS: “Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. Trabajos Parlamentarios”, Madrid: Publicaciones de las Cortes Generales, 1996.

DEMANET, GEORGES : “Le pouvoir des procureurs”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de*

1996. *Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 95 a 113.

DÍAZ, PABLO C.: “Las cárceles en la *Hispania visigoda*”. En *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*. (Libro colectivo), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003, pp. 193 a 207.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO: “Responsabilidad disciplinaria e independencia judicial”, en *Poder Judicial*, núm. 22, junio de 1991, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1991, pp. 137 a 150.

ENCINAS DE LAZARO, RUFINO: “Síntesis cronológica de la historia de España. Resumen histórico y genealogías monárquicas”, Madrid: Ed. Síntesis, 2002.

ESCUSOL BARRA, ELADIO: “Estudio sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial. La responsabilidad en la función judicial: Jueces, Tribunales y Estado. Posición del Ministerio Fiscal”, Madrid: Colex, 1989.

FAIRÉN GUILLÉN, VICTOR:

- “La detención antes del Juicio”. En *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, año 1971, pp. 755 a 769.
- “Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985”, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, Serie monografías, 1986.

FARALDO-CABANA, PATRICIA: “La prisión provisional en España, Alemania e Italia: un estudio de derecho comparado”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 7, año 2002, Navarra: Editorial Aranzadi, pp. 13 a 66.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, JESUS:

- “El sentido de la prisión provisional y la Ley Orgánica 10/1.983 de 26 de Diciembre”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 4º del año 1985. Madrid: 1985, pp. 1070 a 1079.

- “Detención y prisión provisional”, en *Jornadas sobre privaciones de libertad y derechos humanos. Barcelona, 17 y 18 de Octubre de 1.986. Organizadas por Jueces para la Democracia*, Barcelona: Ed. Hacer, 1987, pp. 59 a 91.

FERNANDEZ PAMPILLON, ANGEL: “Jurisprudencia – Tribunal Constitucional – Sentencia 47/2000, de 17 de Febrero (Pleno) (BOE de 18-02-2000). Asunto: Posible inconstitucionalidad de la regulación de la prisión provisional (arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Año LIV – 1 Julio 2000 – núm. 1872*, Madrid: Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 2000., pp. 2285 a 2294.

FERRAJOLI, LUIGI: “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”, Madrid: Trotta Editorial, 2011, 10ª ed., colección Estructuras y procesos. ISBN: 978-84-9879-046-7, pp. 551 a 555, tercera parte, capítulo 9, apartado 38, punto 2: Vicisitudes históricas y aporías teóricas de la prisión provisional.

FLORS MATIES, JOSE: “Los recursos en la tramitación del procedimiento abreviado”, en *Revista General de Derecho*, núm. 573, junio de 1992, Valencia: 1992, pp. 5107 a 5127.

FONT SERRA, EDUARDO: “Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva”, en *El sistema de medidas cautelares. IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal*, Pamplona: ediciones Universidad de Navarra, 1974, pp. 139 a 147.

FREIXES SANJUAN, TERESA y JOSE CARLOS REMOTTI CARBONELL: “El derecho a la libertad personal. Análisis de Constitución, Legislación, Tratados Internacionales y Jurisprudencia (Tribunal Europeo y Tribunal Constitucional)”, Barcelona: PPU, 1993, 1ª ed.

GABALDON LOPEZ, JOSE: “Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados”, en *Poder Judicial* núm. especial V: Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 133 a 157.

GACTO FERNÁNDEZ, ENRIQUE: “Temas de Historia del Derecho: Derecho medieval.”, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.

GACTO FERNÁNDEZ, ENRIQUE; ALEJANDRE GARCÍA, JUAN ANTONIO; GARCÍA MARÍN, JOSÉ MARÍA: “El derecho histórico de los pueblos de España (Temas y textos para un curso de Historia del Derecho)”, Madrid: Ed. Agisa, 1992, 7ª ed. revisada.

GRACIA ALONSO, FRANCISCO y MUNILLA CABRILLANA, GLORIA: “Protohistoria: Pueblos y culturas en el Mediterráneo entre los siglos XIV y II a. C.”, Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona, 2004.

GANZENMÜLLER ROIG, CARLOS; JOAQUIN FRIGOLA VALLINA y JOSÉ FRANCISCO ESCUDERO MORATALLA: “Guía práctica de la Ley del Jurado. Comentarios y esquemas”, Barcelona: Bosch, 1996, 1ª ed.

GARCIA MORILLO, JOAQUIN: “El derecho a la libertad personal, detención, privación y restricción de libertad”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995, 1ª ed.

GARCIA VALDES, CARLOS: “Régimen Penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)”, Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, (Colección de Criminología y Derecho Penal), 1975.

GARRIDO GENOVES, VICENTE: “El tratamiento penitenciario y la prisión preventiva”. En *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 135 a 140.

GARRIDO GUZMÁN, LUÍS: “Manual de Ciencia Penitenciaria”, Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid – Edersa (Colección de Criminología y Derecho Penal), 1983.

GIMENO SENDRA, VICENTE:

- “Constitución y Proceso”, Madrid: Tecnos, 1988.
- “La prisión provisional y el derecho a la libertad”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 6º del año 1996. Madrid: 1996, marginal D-373, pp. 1644 a 1648.

- “La aplicación procesal del nuevo Código Penal”, en *Revista General de Derecho*, núm. 632, mayo de 1997, Valencia: 1997, pp. 5225 a 5234.
- “La prisión provisional y el derecho a la libertad”, en *Revista General de Derecho*, núm. 632, mayo de 1997, Valencia: 1997. pp. 5225 a 5234.
- “La prisión provisional y derecho a la libertad”. En *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 141 a 154.

GIMENO SENDRA, VICENTE y JOSE GARBERI LLOBREGAT: “Ley Orgánica del Tribunal del Jurado”, Madrid: Colex, 1996, 1ª ed.

GIMENO SENDRA, JOSE VICENTE y TOMAS S. VIVES ANTON: “La detención. Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes: Detenciones ilegales – La detención gubernativa y la detención judicial”, Barcelona: Bosch, 1977.

GIMENO SENDRA, VICENTE; VICTOR MORENO CATENA y VALENTIN CORTES DOMINGUEZ: “Derecho Procesal Penal”, Madrid: Colex, 1997, 2ª ed.

GOMEZ COLOMER, JUAN LUÍS:

- “El proceso penal especial ante el Tribunal del Jurado”, Madrid: Civitas, 1996, 1ª ed.
- “Constitución y proceso penal: análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo Código Penal de 1995. (Temas clave de la Constitución Española), Madrid: Tecnos, 1996.
- “El proceso penal español. Para agentes de la Autoridad, Criminólogos y no Juristas en general”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, 2ª ed.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, FERNANDO: “El proceso penal. Tratamiento Jurisprudencial”, Oviedo: Editorial Forum, 1997, 5ª ed. corregida.

GONZALEZ-CUELLAR GARCIA, ANTONIO: “Los recursos en el proceso abreviado”, en *La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid:

Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 49 a 75.

GONZALEZ GRANDA, PIEDAD: “Independencia del Juez y control de su actividad”, Valencia: Tirant Lo Blanch, Colección Monografías núm. 15, 1993.

GONZÁLEZ MADRID, DAMIÁN-ALBERTO: “Violencia política y dictadura franquista”, en DISSIDENCES. Hispanic Journal of Theory and Criticism, artículo On line. Internet: 26-04-07.

<http://www.dissidences/ViolenciaFranquista2.html>

GONZALEZ MONTES, JOSÉ LUÍS: “Las medidas cautelares personales en nuestro ordenamiento”, en *El sistema de medidas cautelares. IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal*, Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1974, pp. 155 a 174.

GRANADOS CALERO, FRANCISCO: “El jurado en España (Incluye las modificaciones operadas por las leyes 8 y 10/9)”, Valencia: Tirant Lo Blanch, colección reformas, 1995.

GRASSI, ALDO: “Détention préventive et droits fondamentaux”. En *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 155 a 160.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, FAUSTINO:

- “La paulatina erradicación de la prisión preventiva: Un análisis progresivo bajo las potencialidades de las nuevas tecnologías”. En Boletín del Ministerio de Justicia – Revista Digital, año 63, núm. 2078, 2009, pp. 227 a 254. Artículo On line. Internet. Fecha de consulta: 25-11-2013.
<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197983043/Publicaciones.html>
También en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4015032> ISSN-e 0211-4267
- “Introducción historia de las prisiones”. En OCW (Open Course Ware) UNED. Curso “Derechos de los reclusos”. Artículo On line. Internet. Fecha de consulta: 25-11-2013.

<http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/derecho-constitucional/derechosdelosreclusos/>

GUERRA PÉREZ, CRISTINA: “La decisión judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

GUTIERREZ DE CABIEDES, PABLO: “La prisión provisional (A partir de las Leyes 13/2003, de 24 de octubre y 15/2003, de 25 de noviembre)”, Navarra: Aranzadi, 2004, Colección monografías Aranzadi núm. 297.

HARREMOES, ERIK: “La détention provisoire – Des questions à débattre”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 161 a 167.

HERRERO HERRERO, CESAR: “La libertad ambulatoria y la legalidad de su privación”, Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones. Centro de Estudios Judiciales, Colección Cursos, volumen 13, 1994.

HORMAZÁBAL MALARÉE, HERNAN: “Sistema penal democrático y prisión preventiva”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 169 a 174.

ILLESCAS RUS, ANGEL VICENTE: “Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal”, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1 del año 1995, Madrid: 1995, pp. 63 a 140.

J. DE V.: “Compendio de la legislación y jurisprudencia española, precedido de un resumen de historia de la legislación castellana y legionense desde la dominación de los romanos hasta nuestros días. Sacado de las obras de los señores Marina, Sempere, Floranes, Aso y Manuel, Don Sancho Llamas y otros autores de nota que han escrito sobre esta materia”, Madrid: Imprenta de Pita, 1839, pp. 331 a 344.

JANSSENS, EDOUARD: “Détention provisoire et mesures alternatives”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo*,

2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 175 a 184.

JIMENA QUESADA, LUIS: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/1.997, de 20 de Mayo”, en Revista General de Derecho, núm. 639, diciembre de 1997, Valencia: 1.997, pp. 13843 a 13856.

JORGE BARREIRO, ALBERTO: “La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 47 a 102.

LANDROVE DIAZ, GERARDO:

- “Prisión provisional y régimen penitenciario”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 185 a 198.
- “Detenciones ilegales y secuestros”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

LOPEZ AGUILAR, JUAN FERNANDO: “Garantía constitucional de la libertad personal y principio de legalidad penal”, en *Los derechos fundamentales y libertades públicas IIº. – XIII Jornadas de estudio. Volumen I*, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1993, pp. 427 a 456.

LOPEZ-DAVALILLO LARREA, JULIO: “Atlas histórico de España y Portugal. Desde el Paleolítico hasta el siglo XX”, Madrid: Ed. Síntesis, 1999.

LOPEZ BARJA DE QUIROGA, LUIS (Director); RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, LOURDES: “Códigos Penales Españoles 1822 – 1848 – 1850 – 1870 – 1928 – 1932 – 1944. Recopilación y concordancias”, Madrid: Ediciones Akal, S.A., 1988.

LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, GUSTAVO: “Comentarios a la Ley Orgánica 5/1.995 del Tribunal del Jurado. BOE Nº 122 de 23 de mayo 1995. (concordancias, referencias jurisprudenciales y de memorias y circulares de Fiscalía y síntesis gráficas”, Madrid: Dykinson, 1995.

LORCA NAVARRETE, JOSE FRANCISCO: “Derechos Fundamentales y Jurisprudencia”, Madrid: Ediciones Pirámide, 1994.

LUZON CUESTA, JOSE MARIA: “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial”, Madrid: Dykinson, 1998, 7ª Edición, (2ª conforme al Código Penal de 1995).

MAPELLI CAFFERINA, BORJA: “La ejecución de la medida cautelar de privación de libertad provisional”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 199 a 217.

MARCHENA GÓMEZ, MANUEL: “Algunos aspectos de las medidas cautelares reales en el proceso penal”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 5º del año 1998, Madrid: 1998, marginal D-229, pp. 1505 a 1510.

MARES ROGER, FRANCISCO y JOSE ANTONIO MORA ALARCON: “Comentarios a la Ley del Jurado”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.

MARTIN LOPEZ, MARIA TERESA: “Relación de Síntesis”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 261 a 270.

MARTIN Y MARTIN, JOSE ANTONIO:

- “La instrucción penal”, Madrid: Marcial Pons, 1999.
- “La prisión provisional en la Jurisprudencia Española y en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 149 a 192.

MATTES, HEINZ: “La prisión preventiva en España”, Madrid: Servicio de publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo (CEU), 1975.

MIQUELARENA MERITELLO, ALEJANDRO: “Las cárceles y sus orígenes”, en Revista. Pensamiento.Penal (ISSN 1853-4554), núm. 158, fecha de publicación: 5-8-2013, fecha de consulta: 25-11-2013, Artículo On line.

URL: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/carceles-sus-origenes>

MOMMSEN, CHRISTIAN MATTHIAS THEODOR: “Derecho penal romano”, Bogotá: Editorial Temis, 1991, reimp.

MONGE GONZÁLEZ, ALMUDENA: “La pena de muerte en Europa”, en *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica.* (Director: Carlos García Valdés), Madrid: Edisofer, 1997, pp. 25 a 43.

MONTESQUIEU, CHARLES-LOUIS DE SECONDAT, BARON DE: “Del espíritu de las leyes”, Buenos Aires: Ed. Losada, 2007, 1ª ed.: 2007, Colección Biblioteca de Obras Maestras del Pensamiento, núm. 2.

MONTERO AROCA, JUAN:

- “Prisión Provisional”, en Justicia. Revista de Derecho Procesal, núm. 2 del año 1984, Barcelona: Editorial Bosch, 1984, pp. 261 y 262.
- “Independencia y responsabilidad del Juez”, Madrid: Civitas, colección Cuadernos Civitas, 1990.
- “Ensayos de Derecho Procesal”, Barcelona: Bosch, 1996.
- “Principios del Proceso Penal: Una explicación basada en la razón”, Valencia: Tirant Lo Blanch, colección Alternativa Tirant Lo Blanch, 1997.

MORENO CATENA, VICTOR M.: “En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de Abril de 1980”. En Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, núm. 4 del año 1981, pp. 637 a 668.

MOVILLA ALVAREZ, CLAUDIO:

- “Notas sobre la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados”, en Justicia. Revista de Derecho Procesal, núm. 2 del año 1988, Barcelona: Editorial Bosch, 1988, pp. 411 a 441.

- “Responsabilidad del Juez”, en Poder Judicial. Núm. Especial Vº: Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 159 a 174.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO:

- “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996, 11ª ed.
- “Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 219 a 230.

MUÑOZ ZATARAIN, FRANCISCO: “Ministerio Fiscal y Policía Judicial en la Ley 7/1.988, de 28 de diciembre”, en *La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 143 a 151.

NABAL RECIO, ANTONIO: “La investigación del Ministerio Fiscal”, en *La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 255 a 263.

NICOLÁS MARÍN, ENCARNA: “La libertad encadenada”, Madrid: Alianza Editorial, 2005.

NISTAL BURON, JAVIER: “La prisión preventiva en los procedimientos de extradición: Consecuencias y efectos en el ámbito penitenciario”, en Boletín de información. Ministerio de Justicia, núm. 1889 de 15 de marzo de 2001, año LV, Madrid: 2001, pp.1013 a 1017, (pp. Del Boletín 5 a 9).

ORAA GONZALEZ, JAVIER y PILAR ORAA GONZALEZ: “¿Qué recurso cabe contra los autos de prisión o libertad dictados en las diligencias previas del procedimiento abreviado? (Nota a la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1.992, de 13 de Enero, B.O.E. de 13 de Febrero de 1992)”, en *Revista General de Derecho*, núm. 573, junio de 1992, Valencia: 1992, pp. 5129 a 5140.

ORTEGO PEREZ, FRANCISCO: “Breves notas en torno a la prisión provisional: La “Audiencia” del Artículo 504 bis 2 Le.Crim.” en *Justicia, Revista de Derecho Procesal*, núm. 1 del año 1997, Barcelona: Editorial Bosch, 1997, pp. 185 a 195.

ORTELLS RAMOS, MANUEL:

- “Sobre el régimen de los recursos en el proceso penal abreviado”, en *Revista General de Derecho*, núm. 624, septiembre de 1996, Valencia: 1996, pp. 10135 a 10147.
- “El proceso penal abreviado (Nueve estudios)”, Granada: Editorial Comares, Colección Estudios de Derecho Procesal, núm. 2, 1997.

ORTS BERENGUER, ENRIQUE; T.S. VIVES ANTON; J. BOIX REIG; J.C. CARBONELL MATEU y J.L. GONZALEZ CUSSAC: “Compendio de derecho penal. Parte especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994.

PAVÓN, PILAR: “Las cárceles civiles en el Imperio romano”, en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*. (Libro colectivo), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003, colección: Manuales y anejos de Emérita, núm. 45, pp. 101 a 114.

PECES MORATE, JESÚS E.: “La responsabilidad de los Jueces”, en *Poder Judicial*, núm. especial Xº: “Jornadas sobre Administración de Justicia Penal en Centroamérica y Caribe”, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 201 a 220.

PEDRAZ PENALVA, ERNESTO: “Las medidas cautelares reales en el proceso penal ordinario español”, Madrid: Trivium, 1985, 1ª ed.

PEÑA MATEOS, JAIME: “Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII”, en *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica*. (Director: Carlos García Valdés), Madrid: Edisofer, 1997, pp. 63 a 78.

PEREA YÉBENES, SABINO: “El soldado romano, la ley militar y las cárceles *in castris*”. (Libro colectivo), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003, colección: Manuales y anejos de Emérita, núm. 45, pp. 115 a 152.

PÉREZ GORDO, ALFONSO: “Libertad personal y prisión provisional en la Constitución, en la LeCr. y en los textos legales y jurisprudenciales”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 1 del año 1984, Barcelona: Editorial Bosch, 1984, pp. 7 a 37.

PÉREZ MARTÍN, ANTONIO: “La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial”, en *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Madrid: Instituto de Historia de la Inquisición, Universidad Complutense de Madrid, 1992, segunda reimp., pp. 279 a 322.

PETIT CALVO, CARLOS: “Fiadores y fianzas en derecho romano visigodo”, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1983, colección Anales de la Universidad Hispaliense, serie Derecho, núm. 45.

PIQUÉ VIDAL, JUAN; JOSE MARIA RIFÁ SOLER; JOSE F. VALLS GOMBAU y LUIS SAURA LLUVIÁ: “El proceso penal práctico. Comentarios, Jurisprudencia, Formularios”, La Ley - Actualidad, volumen 1º, Madrid, 1990.

PORTERO GARCIA, LUIS: “Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías individuales”, en *Estudios sobre el Código Penal de 1995*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Estudios de Derecho Judicial, volumen 2º (parte especial), 1996, pp. 511 a 539.

PRIETO RODRIGUEZ, JAVIER I.: “La medida de prisión provisional: Privación de libertad sin condena”, en *Actualidad Penal. Publicación semanal técnico jurídica de Derecho Penal*, tomo 1º del año 1988, Madrid: 1988, marginal núm. 498, pp. 1341 a 1372.

PRIETO SANCHIS, LUIS: “Prisión provisional y medios de comunicación”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 231 a 245.

PRO RUIZ, JUAN y RIVERO RODRIGUEZ, MANUEL: “Breve atlas de historia de España”, Madrid: Alianza Editorial, 1999.

PULIDO QUECEDO, MANUEL: “La Constitución Española: Con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Pamplona: Aranzadi, 1996, 2ª ed.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO; JOSE MIGUEL PRATS CANUT; FERMIN MORALES PRATS; JOSEP MARIA TAMARIT SUMALLA; JOSE MANUEL VALLE MUÑIZ y RAMÓN GARCÍA ALBERO: “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”, Pamplona: Aranzadi, 1996.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO; J. MIGUEL PRATS CANUT; FERMIN MORALES PRATS; JOSEP MARIA TAMARIT SUMALLA; RAMON GARCIA ALBERO; con la colaboración de ROSA FERNANDEZ PALMA; MARC GARCIA SOLE; MARIA MARQUES BANQUE; OSCAR MORALES GARCIA; CAROLINA MORAN MORA; ESTHER MORON LERMA; M^a JOSE RODRIGUEZ PUERTA y CAROLINA VILLACAMPA ESTIARTE: “*Código Penal*”, Pamplona: Aranzadi, 1999.

RAMOS MENDEZ, FRANCISCO:

- “El proceso penal. Lectura constitucional”, Barcelona: Bosch, 1988, 1^a ed.
- “El proceso penal. Segunda lectura constitucional”, Barcelona: Bosch, 1991.
- “El proceso penal. Tercera lectura constitucional”, Barcelona: Bosch, 1993.
- “El sistema procesal español”, Barcelona: Bosch, 1997, 3^a ed.
- “El proceso penal. Cuarta lectura constitucional”, Barcelona: Bosch, 1999.

RAMOS VAZQUEZ, ISABEL:

- “Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles”, Ed. del Ministerio del Interior, 2009, 1^a ed., Premio Nacional Victoria Kent del año 2007.
- “El privilegio de libertad personal en el origen de los derechos históricos peninsulares”, en *Ius Fugit. Revista interdisciplinar de estudios histórico-jurídicos*, núm. 15, 2007-2008, Zaragoza: Universidad de Zaragoza, pp. 393 a 428.
- “Cárceles públicas y privadas en el Derecho medieval y castellano. El delito de cárceles particulares”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, núm. 21, 2006, Valparaíso (Chile): Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, pp. 393 a 386.

RAYO GOMEZ, DAVID: “El Ministerio Fiscal ante la investigación oficial”, en *La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 265 a 272.

RIAÑO RUFILANCHAS, DANIEL: “Cárcel y encarcelamiento en la Grecia clásica”, en *Castigo y reclusión en el mundo antiguo*. (Libro colectivo), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003, colección: Manuales y anejos de Emérita, núm. 45, pp. 73 a 94.

RODRIGUEZ MARTÍN, JOSÉ DOMINGO: “La pena de prisión bajo Justiniano: Ulpiano vs. Calístrato”. (Libro colectivo), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2003, colección: Manuales y anejos de Emérita, núm. 45, pp. 175 a 192.

RODRIGUEZ RAMOS, LUIS:

- “La prisión preventiva y los derechos humanos”, En *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2 del año 1983, Madrid: Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1983, pp. 473 a 492.
- “La prisión preventiva ¿Pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 2º del año 1984, Madrid: 1984, pp. 1056 a 1059.
- “La prisión preventiva: Algo más que una medida cautelar. Comentario a las SS.TC. 32 y 34/1.987 de 12 de marzo”, en *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, tomo 2º del año 1987, Madrid: 1987, pp. 1078 a 1082.
- “Libertad, detención y prisión preventiva. (Reflexiones críticas sobre la deficiente vigencia real y efectiva del art. 17 de la Constitución)”, en *Los derechos fundamentales y libertades públicas Iº. - XII Jornadas de estudio. Volumen I*, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1992, pp. 407 a 431.

RODRIGUEZ RAMOS, LUIS; MIGUEL ANGEL COBOS GOMEZ DE LINARES y JOSE MIGUEL SANCHEZ TOMAS: “Derecho Penal. Parte Especial I. Delitos contra las personas.

Delitos contra la libertad. Delitos contra la libertad sexual”, tomo 1º, Madrid: Universidad Complutense de Madrid – Servicio publicaciones Facultad Derecho, 1996.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JESÚS: “La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado”, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, 1ª ed., pp. 13 a 32.

RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, con la colaboración de Mª ANGELES AHUMADA RUIZ, ANGEL J. GÓMEZ MONTORO, ANTONIO LÓPEZ CASTILLO y JOSÉ L. RODRIGUEZ ALVAREZ: “Derechos fundamentales y principios constitucionales”, Barcelona: Ariel, 1995, 1ª ed.

RUIZ Y RODRÍGUEZ, HERMENEGILDO MARÍA: “Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal, concordada, anotada y seguida de observaciones”, Madrid: Imprenta de la revista de legislación, 1880.

RUIZ VADILLO, ENRIQUE:

- “Estudios de Derecho Procesal Penal”, Granada: Editorial Comares, 1995.
- “El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantías Constitucionales básicas en la realización de la justicia”, Madrid: Colex, 1997.
- “Responsabilidad de Jueces y Magistrados: civil, penal y disciplinaria”, en Poder Judicial, núm. Especial V: Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 115 a 130.

SAINZ GUERRA, JUAN: “La evolución del derecho penal en España”, Universidad de Jaén, 2004, 1ª ed., colección: Monografías jurídicas, económicas y sociales.

SANCHEZ FERRIZ, REMEDIO: “Estudio sobre las libertades”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1989.

SANTALUCIA, BERNARDO: “Derecho penal romano”, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, colección Pensamiento Jurídico, núm. 5.

SANGUINÉ, ODOÑO: “Prisión provisional y derechos fundamentales”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003, 1ª ed., Colección Monografías.

SANTOS VIJANDE, JESUS MARIA: “Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Su eficacia respecto de los tribunales ordinarios”, Granada: Editorial Comares, 1995.

SERRANO BUTRAGEÑO, IGNACIO:

- “La reforma de la prisión preventiva (Comentario a la Disposición Final Segunda. Núm. 5, 6 y 7, LOTJ 5/1.995)”, en *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, Granada: Editorial Comares, 1996, capítulo XIV, pp. 461 a 484.
- “Estudio del Artículo 530 CP, y su aplicación al caso de una juez que acordó de forma ilícita (al margen del Art. 504 bis 2 Le.Crim.) la prisión preventiva de un detenido”, en *Actualidad Penal. Revista semanal técnico jurídica de Derecho Penal*, Núm. 31, Semana del 30 de Agosto al 5 de Septiembre de 1999, Madrid: 1999, marginal núm. 498, pp. 597 a 613.

SERRANO GOMEZ, ALFONSO: “Derecho Penal – Parte Especial”, Madrid: Dykinson, 1998, 3ª ed.

SOLCHAGA LOITEGUI, JOSÉ J.: “Consideraciones sobre la tutela de la seguridad personal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, en *Poder Judicial*, núm. 4, Septiembre de 1982, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1982, pp. 57 a 60.

SOTO NIETO, FRANCISCO: “La prisión y libertad provisionales vistas por un Juez”, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 4 del año 1955, Madrid: 1955, pp. 573 a 618.

THAMAN, STHEPEN C: “Detención y prisión provisional en los Estados Unidos”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 193 a 226.

THOMAS, DIDIER: “Détention provisoire, présomption d’innocence. Durée raisonnable de la détention”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*.

Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 247 a 253.

TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO:

- “Manual de Historia del Derecho español”, Madrid: Tecnos, 1993, 4ª ed.
- “La tortura en España”, Barcelona: Ariel, 1994, 2ª ed. aumentada.

URQUÍA GÓMEZ, FAUSTINO DE: “Prisión Preventiva”, en Poder Judicial, núm. 37, 2ª época, marzo de 1995, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 257 a 268.

VARELA CASTRO, LUCIANO: “La investigación en el Proceso Penal. Ministerio Fiscal y Juez “para” la Instrucción”, en *La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 945 a 957.

VIDAL ANDREU, GUILLERMO: “Detención y prisión preventiva”, en *Detención y prisión provisional*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1996, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial, pp. 389 a 408.

VILAR, PIERRE: “Historia de España”, Barcelona: Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, 1979, 9ª ed.

VIVES ANTON, TOMAS. S: “La libertad como pretexto”, Valencia: Tirant Lo Blanch, Colección Alternativa, 1995.

VIVES ANTON, TOMAS. S.; J. BOIX REIG; E. ORTS BERENGUER; J.C. CARBONELL MATEU y J.L. GONZALEZ CUSSAC: “Derecho Penal – Parte Especial”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996, 2ª ed. revisada y actualizada conforme al Código Penal de 1995.

ZANGHI, CLAUDIO: “Détention provisoire et droits de l’homme”, en *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Seminario Internacional Toledo, 2 a 5 de Octubre de 1996. Sección Española de Intercenter*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, pp. 255 a 260.

ZATARAIN VALDEMORO, FRANCISCO JAVIER y RUBIO DE LA IGLESIA, JOSE MANUEL: “El Ministerio Fiscal”, en *La reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho*

Procesal de Castilla y León, Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1989, pp. 981 a 1007.

ESCUELA DE DOCTORADO
DOCTORADO EN CIENCIAS HUMANAS, SOCIALES Y JURÍDICAS

ANEXOS A LA TESIS

**“PASADO Y PRESENTE DE LOS FINES DE LA
PRISION PROVISIONAL EN ESPAÑA”**

Tesis presentada con el objeto de obtener el título de
DOCTOR EN DERECHO

por

JOSÉ ANTONIO ALONSO FERNÁNDEZ

DIRECTOR DE LA TESIS

Dr. JOSÉ RAMÓN AGUSTINA SANLLEHÍ

CO-DIRECTOR

Dr. CARLOS DE MIRANDA VÁZQUEZ

Barcelona, 2017

ANEXOS A LA TESIS

“PASADO Y PRESENTE DE LOS FINES DE LA
PRISIÓN PROVISIONAL EN ESPAÑA”

JOSÉ ANTONIO ALONSO FERNÁNDEZ

UNIVERSITAT INTERNACIONAL DE CATALUNYA

Anexos

Anexo 1. Listado de sentencias del Tribunal Constitucional referentes a la prisión provisional, dictadas desde el año 1980 hasta mayo de 2017	286
Anexo 2. Reseña de sentencias dictadas en materia de prisión provisional por el Tribunal Constitucional, desde el año 1980 hasta mayo de 2017, relacionadas con motivos formales, clasificados por tipos	326
1. Órgano judicial que dicta la prisión provisional. Su imparcialidad	326
2. Motivación del auto que la decreta	326
3. Compatibilidad del derecho a la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares, siempre que se adopten por resolución fundada. Relación entre los artículos 24.2 y 17 de la Constitución	332
4. Fundamentación de la prórroga de la prisión provisional	333
5. Duración máxima de la prisión provisional. El plazo razonable	340
6. Características de la prisión provisional en relación con una pena privativa de libertad	343
7. Las circunstancias fácticas para fundamentar la adopción de la prisión provisional. Su no valoración por el tribunal constitucional	344
8. La prisión provisional y el principio de igualdad	344
9. La prisión provisional en supuestos de violencia de género	344
10. La prisión provisional atenuada	344

11. La prisión provisional con fianza	345
12. La libertad provisional con o sin fianza. Naturaleza y cuantía de la fianza	346
13. La prisión provisional en el procedimiento de extradición	347
14. La prisión provisional y la orden europea de detención y entrega	348
15. La ejecutividad de la libertad provisional acordada y la interposición de recurso contra la misma por la acusación: una vez acordada la modificación de la situación de prisión provisional a la de libertad provisional, su ejecutividad no puede quedar en suspenso por la interposición de recurso por la acusación	349
16. La desaparición sobrevenida del objeto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en los supuestos de prisión provisional	350
17. Cómputo de la prisión provisional cuando concurre simultáneamente con el cumplimiento de una pena impuesta por sentencia firme. Periodos coincidentes de prisión provisional y de cumplimiento de pena	350
18. Principio de irretroactividad: en el caso de modificación legislativa del plazo máximo de duración de la prisión provisional y de su prórroga, siempre se aplicará la ley más favorable al investigado	353
19. La prisión provisional y la comparecencia del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	353
20. Efectos de la declaración de la vulneración del derecho a la libertad personal en materia de prisión provisional, por	

estimación de recurso de amparo por el Tribunal Constitucional	355
21. La inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	355
Anexo 3. Reseña de sentencias dictadas en materia de prisión provisional por el Tribunal Constitucional, desde el año 1980 hasta mayo de 2017, relacionadas con los fines de la prisión provisional, clasificados por tipos	356
1. Requisitos generales que deben inspirar la aplicación de la prisión provisional	356
2. Presupuestos, objetivo y fundamento	357
3. Excepcionalidad	358
4. La gravedad del hecho	358
5. La pena a tener en cuenta para poder decretarse la prisión provisional	359
6. El estado de tramitación de la causa	360
7. El haberse formulado acusación	361
8. Fines de la prisión provisional: conjuración de “ciertos riesgos relevantes” para el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo	361
9. La alarma social	362
10. El riesgo de fuga. La prisión provisional y el transcurso del tiempo	363

11. La medida cautelar de prohibición de abandono del territorio español como alternativa para conjurar el riesgo de fuga	368
12. El riesgo de ocultación de pruebas	369
13. El riesgo de ataques contra bienes jurídicos de la víctima	369
14. La reiteración delictiva	369
Anexo 4. Listado de circulares, consultas e instrucciones de la Fiscalía General del Estado con incidencia en la prisión provisional, desde 1883 hasta la actualidad	370
Anexo 5. Listado de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas en materia de prisión provisional, con influencia en la jurisprudencia constitucional	383
Anexo 6. Texto de la Recomendación (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa “Uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos”	385

ANEXO 1.- LISTADO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REFERENTES A LA PRISIÓN PROVISIONAL

DESDE EL AÑO 1980 HASTA MAYO DE 2017

Nº	SALA	TEXTO	FECHA	NUM.	BOE	PONENTE	OBSERVACIONES
1	TC 1ª	Sentencia	02-07-82	41/1982	04-08-82	Díez de Velasco Vallejo, Manuel	Recurso de amparo 196/1981, promovido contra resolución del Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva que decretó la prisión preventiva del recurrente, situación en la que se encontró desde el 19 de abril de 1980.
2	TC 1ª	Sentencia	08-03-84	32/1984	03-04-84	Gómez-Ferrer Morant, Rafael	Recurso de amparo número 135/1983, promovido contra auto de procesamiento y prisión de 10 de diciembre de 1982, dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 3.
3	TC 1ª	Sentencia	26-11-84	108/1984	21-12-84	Gómez-Ferrer Morant, Rafael	Recurso de amparo núm. 459/1983, promovido contra Providencia de 11 de abril y Auto de 14 de junio, dictados ambos por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona.
4	TC 1ª	Sentencia	26-12-84	127/1984	11-01-85	Latorre Segura, Ángel	Recursos de amparo acumulados núm. 786/1983 y 787/1983, promovidos contra Auto de la Sección Segunda

							de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 1983.
5	TC 1ª	Sentencia	30-01-85	11/1985	05-03-85	Latorre Segura, Ángel	Recurso de amparo núm. 596/1983, promovido contra Auto de fecha 14 de julio de 1983 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, dictado en procedimiento de extradición pasiva.
6	TC 1ª	Sentencia	27-02-85	28/1985	27-03-85	Díez de Velasco Vallejo, Manuel	Recursos de amparo acumulados núm. 82/1984; 199/1984 y 256/1984, promovidos contra los Autos de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 1983; 5 de enero de 1985; Providencia de 1 de febrero de 1984, confirmada por Auto de 2 de marzo de 1984 y Auto de 19 de diciembre de 1983, confirmado por el de 28 de diciembre de 1983 por los que se deniega a los recurrentes la libertad provisional.
7	TC 2ª	Sentencia	10-07-85	85/1985	14-08-85	Tomás y Valiente, Francisco	Recurso de amparo núm. 754/1984, promovido contra Auto del Juzgado de Instrucción número 2 de Sevilla y de la Audiencia Provincial, que acuerdan la prolongación de prisión provisional.
8	TC	Sentencia	12-03-87	32/1987	24-03-87	Leguina Villa, Jesús	Recurso de amparo núm. 1220/1985, promovido contra

	Pleno						Providencia del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona de 12 de julio de 1985, denegatoria de libertad provisional.
9	TC Pleno	Sentencia	12-03-87	34/1987	24-03-87	Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel	Recurso de amparo núm. 197/1986, promovidos contra los Autos de la Sección Segunda de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1985 y 16 de enero de 1986, denegatorios de libertad provisional.
10	TC 2ª	Sentencia	03-04-87	40/1987	14-04-87	Vega Benayas, Carlos de la	Recurso de amparo núm. 786/1986, promovido contra Providencia de 3 de junio de 1986 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid y Auto de la misma Sala de 23 de abril de 1986.
11	TC 2ª	Sentencia	14-05-87	56/1987	05-06-87	Vega Benayas, Carlos de la	Recurso de amparo núm. 421/1986, promovido contra Providencia de 3 de febrero de 1986 y Autos de 19 de febrero y 18 de marzo del mismo año, dictados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Granada.
12	TC 2ª	Sentencia	08-07-87	117/1987	29-07-87	Begué Cantón, Gloria	Recurso de amparo núm. 53/1986, promovido contra Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 1985.

13	TC 1ª	Sentencia	09-05-88	88/1988	28-05-88	Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel	Recurso de amparo núm. 93/1987, promovido contra Auto de 7 de junio de 1986, Providencia de 17 de diciembre de 1986 y el Auto que la confirma de 19 de enero de 1987 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona.
14	TC 2ª	Sentencia	14-07-88	146/1988	24-08-88	Leguina Villa, Jesús	Recurso de amparo núm. 816/1986, promovido contra los Autos dictados el 26 de abril, 22 de mayo y 19 de junio de 1986 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid.
15	TC 1ª	Sentencia	17-04-89	66/1989	19-05-89	López Guerra, Luís	Recursos de amparo núm. 921 y 58/88 (acumulados), promovidos contra varias resoluciones judiciales dictadas en Sumario del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en relación con el procesamiento de los recurrentes en amparo por el supuesto delito de exportación no autorizada de moneda.
16	TC 1ª	Sentencia	10-05-89	85/1989	13-06-89	Tomás y Valiente, Francisco	Recurso de amparo núm. 1139/1987, promovido contra Auto de la Audiencia Nacional, confirmatorio de los dictados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, manteniendo la situación de libertad provisional con

							fianza del recurrente. Constitucionalidad de la restricción de libertad sufrida como consecuencia de la medida cautelar de libertad provisional.
17	TC 1ª	Sentencia	18-01-90	8/1990	15-02-90	Gimeno Sendra, Vicente	Recurso de amparo núm. 1437/1987, promovido contra Autos del Juzgado de Instrucción número 9 de Barcelona y de la Audiencia Provincial, que denegaron al recurrente petición de libertad provisional. Supuesta vulneración del derecho a la libertad. Cómputo del plazo máximo de duración de la prisión provisional.
18	TC 1ª	Sentencia	3-10-91	188/1991	05-11-91	Leguina Villa, Jesús	Recurso de amparo núm. 1459/1988, promovido contra Autos de la Audiencia Provincial de Madrid que acordaron y confirmaron la prolongación de la prisión provisional. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa debido a la falta de asistencia de Letrado e intérprete: irregularidad procesal no causante de indefensión.
19	TC 1ª	Sentencia	30-10-91	206/1991	27-11-91	Gimeno Sendra, Vicente	Recurso de amparo núm. 2115/1988, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Huelva, desestimatorio de recurso de súplica contra Resolución anterior

							acordando prolongar la prisión provincial del recurrente en amparo. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.
20	TC 2ª	Sentencia	13-01-92	3/1992	13-02-92	Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel	Recurso de amparo núm. 1564/1989, promovido contra Autos del Juzgado de Instrucción núm. 26 de Madrid en relación con la prisión provisional de la recurrente en amparo. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al derecho a la libertad.
21	TC 1ª	Sentencia	25-06-92	103/1992	24-07-92	Gimeno Sendra, Vicente	Recurso de amparo núm. 321/1990, promovido contra Autos de la Audiencia Provincial de Valencia dictados en el procedimiento seguido por delito de homicidio por los que se acordó la prolongación de la prisión preventiva del recurrente. Derecho a la libertad: duración máxima de la prisión provisional.
22	TC 2ª	Sentencia	17-01-94	2/1994	17-02-94	Mendizábal Allende, Rafael de	Recurso de amparo núm. 555/1991, promovido contra diversas resoluciones de la Audiencia Nacional, recaídas en procedimiento de extradición. Vulneración del derecho a la libertad personal: dilaciones indebidas en el procedimiento causantes de la prolongación de la prisión

							provisional del recurrente.
23	TC 2ª	Sentencia	17-01-94	9/1994	17-02-94	García-Mon y González Regueral, Fernando	Recurso de amparo núm. 2011/1992, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimaba recurso de súplica presentado contra Providencia de esa misma Sala. Vulneración del derecho a la libertad personal: duración máxima de la prisión preventiva (art. 504.4 LECrim.).
24	TC 2ª	Sentencia	17-01-94	13/1994	17-01-94	Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel	Recurso de amparo núm. 3368/1993, promovido contra Auto de la Audiencia Nacional recaído en expediente de extradición, por el que se niega al recurrente la libertad como, asimismo, la revocación de su extradición temporal a Italia. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva: duración máxima de la libertad provisional.
25	TC Pleno	Sentencia	03-03-94	71/1994	24-03-94	Cruz Villalón, Pedro	Recurso de inconstitucionalidad núm. 1492/1988, promovido por el Parlamento Vasco contra la Ley Orgánica 4/1988, o, en su defecto, contra los nuevos artículos 384 bis y 504 bis que introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el artículo 1 de la Ley Orgánica

							impugnada. Votos particulares.
26	TC 1ª	Sentencia	20-07-94	241/1994	18-08-94	Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel	Recurso de amparo núm. 3877/1993, promovido contra Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dimanante del sumario del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y el dictado por el mismo Tribunal desestimando recurso de súplica interpuesto contra el anterior sobre prisión provisional. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal: prórroga, no lesiva del derecho, de la prisión provisional.
27	TC 2ª	Sentencia	26-07-95	128/1995	22-08-95	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 993/1995, promovido contra Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmando el del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, desestimatorio en reforma del recurso contra Auto del mismo Juzgado que ratifica la prisión provisional del recurrente. Vulneración del derecho a la libertad: motivación insuficiente de las resoluciones judiciales que decretaron la prisión provisional.
28	TC 2ª	Sentencia	29-01-96	14/1996	02-03-96	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 2592/1995, promovido contra Auto del Tribunal Militar Central desestimando recurso de

							queja contra el Juzgado Togado Militar Central por el que se aprueba prorrogar la medida cautelar de prisión provisional. Supuesta vulneración, entre otros, del derecho a la libertad: motivación suficiente de las resoluciones judiciales que decretaron la prisión provisional.
29	TC 2ª	Sentencia	11-03-96	37/1996	17-04-96	González Campos, Julio Diego	Recurso de amparo núm. 2686/1993, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz dictado en recurso de queja sobre el del Juzgado de Instrucción núm. 1 de la Línea de la Concepción, dictado a su vez en recurso de reforma sobre el del mismo Juzgado en procedimiento abreviado. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: prolongación indebida de la situación de prisión provisional.
30	TC 1ª	Sentencia	12-03-96	41/1996	17-04-96	Rodríguez Bereijo, Alvaro	Recurso de amparo núm. 448/1995, promovido contra providencias dictadas por la Audiencia Provincial de Málaga denegando solicitud de puesta en libertad provisional. Vulneración de los derechos a la tutela Judicial efectiva, a un proceso sin dilaciones y a la libertad personal: prolongación indebida de la situación de prisión

							provisional.
31	TC 1ª	Sentencia	15-04-96	62/1996	21-05-96	Gimeno Sendra, Vicente	Recurso de amparo núm. 4478/1995, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ibiza, desestimatorio de recurso de súplica interpuesto contra otro de la misma Sección, que ratificaba la prisión provisional de la recurrente acordada en Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, condenatoria por un delito contra la salud pública. Supuesta vulneración del derecho a la libertad: apreciación razonable, no lesiva del derecho, de las circunstancias que legitiman la adopción de medidas restrictivas de la libertad personal. Voto particular.
32	TC 1ª	Sentencia	15-04-96	158/1996	05-11-96	Rodríguez Bereijo, Alvaro	Recurso de amparo núm. 2606/1994, promovido contra Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional recaídos en la pieza de situación personal dimanante del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Vulneración del derecho a la libertad personal: Prolongación indebida de prisión provisional.

33	TC 2ª	Sentencia	10-03-97	44/1997	11-04-97	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 1852/1996, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Granada desestimatorio de recurso de queja contra el del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Baza que confirmaba en reforma el Auto denegatorio de libertad provisional. Supuesta vulneración del derecho a la libertad: mantenimiento de la prisión provisional no lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.
34	TC 1ª	Sentencia	17-03-97	56/1997	17-04-97	Cruz Villalón, Pedro	Recurso de amparo núm. 3199/1996, promovido contra Autos dictados por el Tribunal Militar Central por los que se acordó y confirmó respectivamente la prórroga de la situación de prisión preventiva del recurrente. Vulneración del derecho a la libertad personal: Extemporaneidad de la resolución de prolongación de la medida cautelar inicialmente acordada. Votos particulares.
35	TC 2ª	Sentencia	07-04-97	66/1997	13-05-97	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 829/1996, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas confirmatorio en apelación del Juzgado de Instrucción

							núm. 6 de la misma ciudad denegatorio de libertad provisional. Vulneración del derecho a la libertad: motivación insuficiente de la privación de libertad.
36	TC 2ª	Sentencia	07-04-97	67/1997	13-05-97	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 2012/1996, promovido contra Autos de la Audiencia Provincial de Alicante por los que se acordó mantener la situación de prisión provisional del demandante acordada en el sumario que tramita el Juzgado de Instrucción núm. 2 de San Vicente del Raspeig. Vulneración del derecho a la libertad: motivación insuficiente de la privación de libertad.
37	TC 1ª	Sentencia	20-05-97	98/1997	09-06-97	Cruz Villalón, Pedro	Recurso de amparo núm. 4204/1994, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, desestimatorio del recurso de queja interpuesto contra otro anterior del Juzgado de Instrucción núm. 1 de la misma ciudad, que decretó la prisión provisional. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a un proceso con todas las garantías: Auto de prisión provisional no lesivo de los derechos invocados. Voto particular.

38	TC 2ª	Sentencia	02-06-97	107/1997	04-07-97	Gabaldón López, José	Recurso de amparo núm. 2026/1996, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, confirmatorio en súplica de otro anterior denegatorio de libertad provisional. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: motivación suficiente de las resoluciones dictadas en relación con la situación personal del procesado.
39	TC 2ª	Sentencia	02-06-97	108/1997	04-07-97	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 3430/1996, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Madrid confirmatorio en súplica del que acordó el mantenimiento de la prisión preventiva. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: motivación suficiente de las medidas acordadas.
40	TC 2ª	Sentencia	15-09-97	146/1997	16-10-97	Vives Antón, Tomás S.	Recursos de amparo núm. 3141/1995 y 3260/1996 (acumulados), promovidos contra Autos de la Audiencia Nacional por los que inicialmente se acordaba prisión provisional y posteriormente mantenimiento de tal medida cautelar por delito contra la salud pública y contrabando. Vulneración del derecho a la libertad:

							motivación insuficiente del Auto que impone la prisión provisional.
41	TC 2ª	Sentencia	29-09-97	156/1997	30-10-97	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 2810/1996, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona y posterior resolución que lo ratifica en súplica, por los que se denegó la libertad provisional solicitada previamente por el recurrente procesado por delito contra la salud pública. Vulneración del derecho a la libertad: resolución carente de motivación razonable.
42	TC 1ª	Sentencia	29-09-97	157/1997	30-10-97	Ruíz Vadillo, Enrique	Recurso de amparo núm. 3342/1996, promovido contra Autos dictados en grado de apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que confirmaron la situación de prisión provisional decretada previamente por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 en relación con los recurrentes en amparo. Supuesta vulneración del derecho a la libertad: resolución judicial debidamente motivada.
43	TC 2ª	Sentencia	04-12-97	222/1997	13-01-98	Gabaldón López, José	Recurso de amparo núm. 1155/1997, promovido contra Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

							dictada en apelación sobre el del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en expediente de extradición a su vez previamente confirmado en reforma. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, a la legalidad penal y a la libertad personal.
44	TC 2ª	Sentencia	12-01-98	5/1998	12-02-98	Gabaldón López, José	Recurso de amparo núm. 286/1997, promovido contra Auto de la Sala Tercera de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en apelación, decretó la prisión provisional del recurrente incurso en expediente de extradición. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal: detención preventiva suficientemente motivada.
45	TC 2ª	Sentencia	04-05-98	98/1998	09-06-98	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 4372/1996, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Santander que confirma en súplica otro anterior de denegación de libertad provisional. Vulneración del derecho a la libertad: plazo máximo de la prisión provisional.
46	TC 2ª	Sentencia	15-06-98	127/1998	17-07-98	García-Mon y González Regueral, Fernando	Recurso de amparo núm. 379/1997, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife

							por el que se desestima recurso de súplica contra el dictado por la misma Audiencia desestimando recurso de apelación contra Auto de procesamiento y de ratificación de prisión provisional dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de La Laguna, seguido por delito contra la salud pública. Supuesta vulneración de los derechos a la asistencia letrada y a ser informado de la acusación.
47	TC 2ª	Sentencia	29-06-98	142/1998	30-07-98	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 4693/1997, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Albacete que acordó confirmar en súplica otro por el que se acordaba el mantenimiento de prisión provisional del recurrente mientras se tramitaba y resolvía recurso de casación presentado contra la Sentencia que le condenó como cómplice de un delito de asesinato. Vulneración del derecho a la libertad: plazo máximo de la prisión provisional.
48	TC 2ª	Sentencia	14-09-98	177/1998	20-10-98	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 2730/1996, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra que desestimó recurso de queja instado contra los Autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de

							Cambados, dictados en diligencias previas por los que se decretó y confirmó la prisión provisional del demandante. Vulneración del derecho a la libertad: Auto de prisión provisional insuficientemente motivado.
49	TC 2ª	Sentencia	01-12-98	234/1998	30-12-98	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 2221/1998, promovido contra Autos de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de prórroga de prisión provisional que resuelve recurso de súplica confirmando el anterior. Vulneración del derecho a la libertad personal.
50	TC 2ª	Sentencia	22-02-99	18/1999	17-03-99	Jiménez Sánchez, Guillermo	Recurso de amparo núm. 34/1998, promovido contra Auto de la Audiencia Provincial de Málaga confirmando la situación de prisión provisional decretada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Fuengirola. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: omisión judicial determinante de indefensión.
51	TC 2ª	Sentencia	22-02-99	19/1999	17-03-99	Conde Martín de Hijas, Vicente	Recurso de amparo núm. 523/1998, promovido contra Autos de la Audiencia Provincial de Madrid acordando el mantenimiento de la situación de prisión provisional. Vulneración del derecho a la libertad: plazo máximo de la

							prisión provisional.
52	TC 2ª	Sentencia	08-03-99	33/1999	14-04-99	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 4833/1997, promovido contra Autos de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que denegaron la libertad provisional del recurrente en sumario seguido por presunto delito de agresión sexual. Vulneración del derecho a la libertad: resolución judicial carente de la debida ponderación de las circunstancias personales del procesado.
53	TC 1ª	Sentencia	17-01-00	14/2000	18-02-00	Cachón Villar, Pablo	Recurso de amparo núm. 3265/1999, promovido por don Cristóbal Jesús Moreno Quero frente a los Autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga que, en un sumario por delito contra la salud pública, mantuvieron su situación de prisión provisional y acordaron su libertad condicionada al pago de una fianza.
54	TC Pleno	Sentencia	17-02-00	47/2000	17-03-00	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 889/1996, promovido por don Francisco Castillo Lomas frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona y de Juzgados de Instrucción que decretaron y confirmaron su prisión provisional en una causa seguida por delito contra la salud pública.

55	TC 2ª	Sentencia	13-03-00	71/2000	14-04-00	Jiménez Sánchez, Guillermo	Recurso de amparo núm. 2247/1999, promovido por don Jean François Perronet frente al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en un procedimiento sobre extradición por robo con violencia y detención ilegal, acordaron mantener su situación de prisión provisional en tanto no se formalizara su entrega a Francia.
56	TC 2ª	Sentencia	13-03-00	72/2000	14-04-00	Jiménez Sánchez, Guillermo	Recurso de amparo núm. 2738/1999. Promovido por don Jean François Perronet frente al Auto de la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en un procedimiento sobre extradición por robo con violencia, acordaron mantener su situación de prisión provisional en tanto no se formalizara su entrega a Francia.
57	TC 2ª	Sentencia	29-05-00	147/2000	30-06-00	González Campos, Julio Diego	Recurso de amparo núm. 243/1999, promovido por don Henry Edward Messenger frente al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que confirmó su prisión preventiva y denegó su petición de libertad provisional entretanto se tramitara la petición de extradición formulada por Francia.

58	TC 2ª	Sentencia	12-06-00	164/2000	11-07-00	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 3732/1999, promovido por doña Luz Andrea Rodríguez Samper respecto a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron mantener su situación de prisión provisional en un proceso seguido por delitos contra la salud pública y otros.
59	TC 2ª	Sentencia	12-06-00	165/2000	11-07-00	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 4587/1999, promovido por doña María Teresa Escudero Lobato frente a los Autos de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Salamanca que decretaron su prisión provisional, en causa seguida por delito contra la salud pública.
60	TC 2ª	Sentencia	24-07-00	206/2000	24-08-00	Mendizábal Allende, Rafael de	Recurso de amparo núm. 2457/1999, promovido por don Hernando Gómez Ayala frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Pontevedra que denegaron su petición de libertad provisional, tras anular el Tribunal Supremo la Sentencia que le había condenado por dos delitos de asesinato.
61	TC 2ª	Sentencia	24-07-00	207/2000	24-08-00	Jiménez Sánchez, Guillermo	Recurso de amparo núm. 3676/1999, promovido por don

							Henry Edward Messenger frente a los Autos del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en un procedimiento en que había sido acordada su extradición a Francia, denegaron su petición de libertad provisional (STC 147/2000).
62	TC 2ª	Sentencia	02-10-00	231/2000	07-11-00	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 3291/1998, promovido por don Francisco Mateo González respecto del Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que denegó su petición de libertad provisional, en una causa por homicidio y lesiones.
63	TC 1ª	Sentencia	13-11-00	272/2000	14-12-00	Cruz Villalón, Pedro	Recurso de amparo núm. 5126/1999, promovido por don Vicente Cano Álvarez frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Valencia que denegaron su petición de libertad provisional en una causa por delito contra la salud pública. Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional mantenida sin prórroga expresa, mientras pendía recurso contra la condena de instancia.
64	TC 2ª	Sentencia	11-12-00	304/2000	16-01-01	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 3760/1999, promovido por don Claudio Ríos Rodríguez respecto de los Autos de la

							Audiencia Provincial de Ourense y del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de dicha Audiencia que acordaron el mantenimiento de su situación de prisión provisional en una causa por delito de asesinato.
65	TC 1ª	Sentencia	11-12-00	305/2000	16-01-01	García Manzano, Pablo	Recurso de amparo núm. 4477/1999, promovido por don Rocco Piscioneri frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que ordenaron la prórroga de la prisión provisional decretada en tanto se hiciera efectiva su extradición a Italia por delitos contra la salud pública.
66	TC 2ª	Sentencia	29-01-01	28/2001	01-03-01	González Campos, Julio Diego	Recurso de amparo núm. 1725/2000, promovido por don Adil Yusekloglu respecto de los Autos de la Audiencia Provincial de A Coruña que acordaron la prórroga de su prisión provisional, en una causa seguida por delito contra la salud pública.
67	TC 2ª	Sentencia	29-01-01	29/2001	01-03-01	García Manzano, Pablo	Recurso de amparo núm. 2504/2000, promovido por don Marino Castillo Lara respecto de los Autos de la Audiencia Provincial de Albacete que denegaron su petición de libertad provisional en un sumario seguido por delito contra la salud pública.

68	TC 1ª	Sentencia	26-02-01	60/2001	30-03-01	García Manzano, Pablo	Recurso de amparo núm. 3583/1.999, promovido por don Luis Moya Mata frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron mantener su situación de prisión provisional en una causa seguida por delito contra la salud pública y otros.
69	TC 2ª	Sentencia	26-02-01	61/2001	30-03-01	Viver Pi-Sunyer, Carles	Recurso de amparo núm. 2403/2000, promovido por don Unay Álvarez Laso frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Oviedo que acordaron mantener su situación de prisión provisional en una causa seguida por delito contra la salud pública.
70	TC 2ª	Sentencia	02-04-01	94/2001	01-05-01	Conde Martín de Hijas, Vicente	Recurso de amparo núm. 1825/1999, promovido por don Santiago Suárez Pládano frente a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Salamanca que sobreyeron la causa por delitos de malos tratos y lesiones por su denuncia contra funcionarios de prisiones, y que mantuvieron su prisión provisional mientras se instruía proceso por delito de atentado.
71	TC 2ª	Sentencia	18-06-01	145/2001	17-07-01	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 5118/2000, promovido por don Manuel Fariñas Dacuña frente a los Autos de la Sala de lo

							Penal de la Audiencia Nacional que acordaron la prórroga de su prisión provisional, en una causa seguida por delito contra la salud pública.
72	TC 2ª	Sentencia	18-06-01	146/2001	17-07-01	Vives Antón, Tomás S.	Recurso de amparo núm. 5124/2000, promovido por don Javier Eduardo Medrano Velosa frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron la prórroga de su prisión provisional, en una causa seguida por delito contra la salud pública.
73	TC 2ª	Sentencia	16-07-01	169/2001	14-08-01	González Campos, Julio Diego	Recurso de amparo núm. 3824/1999, promovido por don Adolfo Francisco Scilingo Manzorro respecto de los Autos de la Sala de lo Penal de Audiencia Nacional y del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 que mantuvieron la prohibición de abandonar el territorio español y la retirada de su pasaporte.
74	TC 2ª	Sentencia	29-10-01	217/2001	30-11-01	Mendizábal Allende, Rafael de	Recurso de amparo núm. 4510/2000, promovido por don José Molina Toribio frente a Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona que denegó su libertad provisional en una causa por tráfico de drogas.

75	TC 2ª	Sentencia	14-01-02	8/2002	08-02-02	Cachón Villar, Pablo	Recurso de amparo núm. 1496/2000, promovido por don Antonio Luque Rodríguez respecto de los Autos de la Audiencia Provincial de Almería y de un Juzgado de Instrucción de Vera que acordaron mantener su situación de prisión provisional, en una causa seguida por delito contra la salud pública.
76	TC 2ª	Sentencia	28-01-02	23/2002	01-03-02	Cachón Villar, Pablo	Recurso de amparo núm. 581/2001, promovido por don Sergio Hernández Fernández respecto de resoluciones de la Audiencia Provincial, y de un Juzgado de Instrucción, de Santa Cruz de Tenerife que acordaron su prisión provisional, en una causa seguida por delitos de robo con violencia e intimidación y contra la salud pública.
77	TC 1ª	Sentencia	29-04-02	98/2002	22-05-02	Delgado Barrio, Javier	Recurso de amparo núm. 2131/2001, promovido por don Juan Vicente Marquina Lorenzo frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Albacete que prorrogaron su prisión provisional, en una causa seguida por delito contra la salud pública.
78	TC 1ª	Sentencia	03-06-02	138/2002	26-06-02	García Manzano, Pablo	Recursos de amparo núm. 1234/2000, 1281/2000 y 1344/2000 (acumulados), promovidos por don Freddy

							Mederos Martínez y otros respecto al Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que, en una causa seguida por delito contra la salud pública, acordó la prórroga de su prisión provisional.
79	TC 1ª	Sentencia	17-06-02	142/2002	18-07-02	García-Calvo y Montiel, Roberto	Recurso de amparo núm. 3591/99, promovido por don Jorge Bergillos García respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona que prorrogaron su situación de prisión provisional, en una causa seguida por delitos de agresión sexual y robo con intimidación.
80	TC 1ª	Sentencia	15-07-02	144/2002	7-8-02	García-Calvo y Montiel, Roberto	Recurso de amparo núm. 5032/97, promovido por don Antonio Muñoz González respecto de la providencia y el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga que, en una causa seguida por delito de robo con intimidación, acordaron la prórroga de su situación de prisión provisional.
81	TC 2ª	Sentencia	05-05-03	82/2003	17-05-03	Conde Martín de Hijas, Vicente	Recurso de amparo 1620/02, promovido por don Alí Laghirissi respecto de los Autos de un Juzgado de Instrucción y de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que acordaron su prisión provisional en una

							causa por delito contra la salud pública. Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional acordada dieciséis días después de la puesta a disposición judicial del detenido, ingresado en un hospital.
82	TC 2ª	Sentencia	16-06-03	121/2003	17-7-03	Pérez Vera, Elisa	Recursos de amparo núm. 4569/2002 y 4756/2002 (acumulados), promovidos por don Manuel Díaz Sánchez respecto de diversos Autos de la Audiencia Provincial de Toledo que prorrogaron su situación de prisión provisional en un sumario sobre de lesiones, amenazas y tenencia ilícita de armas.
83	TC 1ª	Sentencia	23-02-04	22/2004	26-03-04	Casas Baamonde, María Emilia	Recurso de amparo núm. 565/2003, promovido por don Roberto Alarcón García frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Valencia que, en una causa seguida por delito contra la salud pública, acordó la prórroga de su prisión provisional.
84	TC 2ª	Sentencia	05-05-04	81/2004	28-05-04	Pérez Vera, Elisa	Recurso de amparo núm. 6631/2002, promovido por don Bartłomiej Krwzda Adam frente a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Valencia que, en una causa por delito de robo de

							vehículos organizado, acordó la prórroga de su prisión provisional.
85	TC 2ª	Sentencia	12-07-04	120/2004	11-08-04	Conde Martín de Hijas, Vicente	Recurso de amparo núm. 761/2003, promovido por don Guillermo Fernández Bueno frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Álava que prorrogaron su situación de prisión provisional en una causa por delitos de asesinato y agresión sexual.
86	TC 2ª	Sentencia	20-09-04	155/2004	22-10-04	Conde Martín de Hijas, Vicente	Recurso de amparo núm. 763/2003, promovido por don Guillermo Fernández Bueno frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Álava que, en una causa seguida por delito de violación, acordó la prórroga de su prisión provisional.
87	TC 2ª	Sentencia	02-11-04	191/2004	02-12-04	Sala Sánchez, Pascual	Recursos de amparo núm. 6674/2002 y 126/2003 (acumulados), promovidos por don Gonzalo Alfonso Cabero Feliciano respecto de los Autos de un Juzgado y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su prisión provisional e ingreso en un centro psiquiátrico penitenciario, en causa por delitos de asesinato y lesiones.

88	TC 1ª	Sentencia	01-02-05	16/2005	03-03-05	Casas Baamonde, María Emilia	Recurso de amparo núm. 337/2000, promovido por don Nunzio De Falco respecto de los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron la prórroga de su prisión provisional en extradición solicitada por Italia.
89	TC 2ª	Sentencia	14-03-05	62/2005	19-04-05	Pérez Vera, Elisa	Recurso de amparo núm. 6520/2002, promovido por don Enrique Muñoz Gordillo respecto a los Autos de un Juzgado y de la Audiencia Provincial de Barcelona que acordaron su prisión provisional por quebrantamiento de una orden judicial de alejamiento.
90	TC 2ª	Sentencia	18-04-05	99/2005	20-05-05	Jiménez Sánchez, Guillermo	Recurso de amparo núm. 6119/2003, promovido por don Serafín Pérez Rodríguez frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Almería que, en causa por delito de abusos sexuales, prorrogaron su situación de prisión provisional.
91	TC 1ª	Sentencia	04-07-05	179/2005	05-08-05	García-Calvo y Montiel, Roberto	Recurso de amparo núm. 6318/2001, promovido por don Juan María Guerra López frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Zaragoza y de un Juzgado de Instrucción que confirmaron su situación de prisión provisional en causa por delito contra la salud pública.

92	TC 2ª	Sentencia	18-07-05	211/2005	18-08-05	Rodríguez Arribas, Ramón	Recurso de amparo núm. 1511/2005, promovido por don José Monedero Angora frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su ingreso en prisión para entregarlo a Francia.
93	TC 1ª	Sentencia	20-12-05	339/2005	20-01-06	Casas Baamonde, María Emilia	Recurso de amparo núm. 4760/2004, promovido por don Benavente Navarro Giménez frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que accedieron a su entrega a Francia en virtud de una euroorden por delito de tráfico de estupefacientes.
94	TC 1ª	Sentencia	13-03-06	81/2006	18-04-06	Casas Baamonde, María Emilia	Recurso de amparo núm. 3865/2004, promovido por don Antonio Contreras Santiago frente al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acuerda entregarlo a Francia en virtud de una euroorden para ser enjuiciado por delito de tráfico de drogas.
95	TC 2ª	Sentencia	27-03-06	99/2006	04-05-06	Gay Montalvo, Eugeni	Recurso de amparo núm. 893/2005, promovido por don Benito González Mancebo frente al Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acuerda entregarlo a Portugal en virtud de una euroorden para ser enjuiciado por delitos de tráfico de estupefacientes y asociación

							criminal.
96	TC 2ª	Sentencia	08-05-06	143/2006	08-06-06	Jiménez Sánchez, Guillermo	Recurso de amparo núm. 5697/2003, promovido por don José Cardona Serrat frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Valencia que le condenaron por un delito de abusos sexuales. Supuesta vulneración del derecho al juez imparcial: Sentencia penal dictada por la Sala que había acordado la prisión provisional del reo, tras la suspensión del señalamiento del juicio oral; preguntas en el acto del juicio formuladas por el Tribunal (STC 130/2002).
97	TC 1ª	Sentencia	20-11-06	333/2006	20-12-06	García-Calvo y Montiel, Roberto	Recurso de amparo núm. 4554/2004, promovido por don Ahmed Mohamed Amar frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Cádiz que prorrogaron su prisión hasta la mitad de la pena de siete años de prisión impuesta en sentencia por delito de homicidio en grado de tentativa.
98	TC 2ª	Sentencia	15-01-07	12/2007	15-02-07	Pérez Vera, Elisa	Recurso de amparo núm. 6516/2005, promovido por don Luis Félix Humberto Cerón Bravo frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Madrid y de un Juzgado de Instrucción de Collado Villalba que decretaron su prisión

							provisional en causa por delitos de robo y tentativa de homicidio.
99	TC 1ª	Sentencia	12-02-07	35/2007	14-03-07	Casas Baamonde, María Emilia	Recurso de amparo núm. 322/2005, promovido por don Mohammad Khair Alsaqqa frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su prisión provisional en causa por delito de pertenencia a organización terrorista.
100	TC 2ª	Sentencia	16-04-07	79/2007	23-05-07	Pérez Vera, Elisa	Recurso de amparo núm. 1289/2005, promovido por don Ángel Castillo Castro frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Granada que denegaron su libertad provisional en causa por delito contra la salud pública.
101	TC 2ª	Sentencia	07-05-07	95/2007	08-06-07	Jiménez Sánchez, Guillermo	Recurso de amparo núm. 2555/2006, promovido por don Daniel Bourianes frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y de un Juzgado Central de Instrucción que mantuvieron su prisión provisional en procedimiento de orden europea de detención y entrega a Francia por delito de tráfico de estupefacientes.
102	TC 2ª	Sentencia	18-06-07	149/2007	27-07-07	Rodríguez Arribas, Ramón	Recurso de amparo núm. 22/2005, promovido por don

							Waheed Koshagi Kelani frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su prisión provisional en causa por delito de pertenencia a organización terrorista.
103	TC 2ª	Sentencia	18-06-07	150/2007	27-07-07	Sala Sánchez, Pascual	Recurso de amparo núm. 23/2005, promovido por don Ahmad Koshagi Kelani frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su prisión provisional en causa por delito de pertenencia a organización terrorista.
104	TC 2ª	Sentencia	18-06-07	151/2007	27-07-07	Conde Martín de Hijas, Vicente	Recurso de amparo núm. 281/2005, promovido por don Ghasoub Al-Abrash Ghalyoun frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su prisión provisional en causa por delito de pertenencia a organización terrorista.
105	TC 2ª	Sentencia	18-06-07	152/2007	27-07-07	Pérez Vera, Elisa	Recurso de amparo núm. 343/2005, promovido por don Taysir Alony Kate frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su prisión provisional en causa por delito de pertenencia a organización terrorista.

106	TC 2ª	Sentencia	11-02-08	27/2008	14-03-08	Gay Montalvo, Eugeni	Recurso de amparo núm. 137/2006, promovido por don Taysir Alony Kate frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron prorrogar su prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta por delito de colaboración con banda armada (STC 152/2007).
107	TC 2ª	Sentencia	28-04-08	57/2008	04-06-08	Conde Martín de Hijas, Vicente	Recurso de amparo núm. 5899/2003, promovido por don Abdelhakim Issaoun respecto a los Autos de la Audiencia Provincial de Las Palmas que liquidaron su condena de privación de libertad por delito. Vulneración del derecho a la libertad personal: liquidación de condena que no abona el tiempo en el que simultáneamente a la prisión provisional sufrida en la causa ha estado privado de libertad como penado en cumplimiento de la condena impuesta en otra causa distinta.
108	TC 1ª	Sentencia	29-05-08	65/2008	26-06-08	Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge	Recurso de amparo núm. 4940/2004, promovido por don Erdem Coskun frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que mantuvieron su libertad provisional elevando la fianza a 750.000 euros, en causa por delito contra la salud pública.

109	TC 1ª	Sentencia	29-05-08	66/2008	26-06-08	Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge	Recurso de amparo núm. 4941/2004, promovido por don Cevat Ertugrul frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que mantuvieron su libertad provisional elevando la fianza a 1000000 de euros, en causa por delito contra la salud pública.
110	TC 2ª	Sentencia	23-02-09	50/2009	28-03-09	Pérez Vera, Elisa	Recurso de amparo núm. 7925/2006, promovido por don Luis Rodríguez Rodríguez frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Murcia que acordaron la prórroga de su situación de prisión provisional en causa por delito contra la salud pública.
111	TC 1ª	Sentencia	18-05-09	122/2009	20-06-09	Pérez Tremps, Pablo	Recurso de amparo núm. 9109/2006, promovido por don José Orlando Botero Henao respecto a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron mantener su situación de prisión provisional en causa por delito contra la salud pública.
112	TC 2ª	Sentencia	21-12-10	143/2010	19-01-11	Sala Sánchez, Pascual	Recurso de amparo núm. 440/2010, promovido por don Jon Anda Vélez de Mendizábal frente a los Autos de la Audiencia Nacional y de un Juzgado Central de Instrucción que decretaron su prisión provisional.

113	TC 1ª	Sentencia	21-11-11	179/2011	21-12-11	Pérez Tremps, Pablo	Recurso de amparo núm. 9204/2006, promovido por don Tomás Olivo López en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Málaga y de un Juzgado de Instrucción de Marbella que acordaron su detención.
114	TC 1ª	Sentencia	07-05-12	92/2012	05-06-12	Sala Sánchez, Pascual	Recurso de amparo núm. 791/2010, promovido por don Mariano Ariza Jorge en relación con los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid sobre liquidación de condena. Vulneración del derecho a la libertad personal: prolongación ilegítima de la privación de libertad al no abonarse, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, parte del tiempo de la prisión preventiva acordada en la misma causa (STC 57/2008).
115	TC 2ª	Sentencia	02-07-12	140/2012	30-07-12	Gay Montalvo, Eugeni	Recurso de amparo núm. 3464/2009, promovido por don Mohamed Ami Alí en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Valencia que, tras haberse dictado Sentencia condenatoria por delito contra la salud pública, prorrogaron su situación de prisión provisional ante la eventualidad de que pudieran vencer los plazos de esta

							medida personal durante la tramitación del recurso de casación interpuesto por la defensa. Vulneración del derecho a la libertad personal: prórroga de prisión provisional acordada habiéndose sustituido en la sentencia condenatoria la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.
116	TC 1ª	Sentencia	17-09-12	158/2012	17-10-12	Aragón Reyes, Manuel	Recurso de amparo núm. 4660/2011, promovido por don Juan Redondo Fernández en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de León y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre liquidación de condena. Supuesta vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que desestiman una pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012).
117	TC 1ª	Sentencia	29-10-12	193/2012	28-11-12	González Rivas, Juan José	Recurso de amparo núm. 6220/2011, promovido por don Facundo José Alba Ruiz en relación con las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid aprobatorias de la liquidación de condena. Vulneración de los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva: prolongación ilegítima de la privación de libertad al no abonarse, para el

							cumplimiento de la pena de prisión impuesta, parte del tiempo de la prisión preventiva acordada en la misma causa (STC 57/2008).
118	TC 2ª	Sentencia	10-12-12	229/2012	11-01-13	Hernando Santiago, Francisco José	Recurso de amparo núm. 7262/2009, promovido por don Rolando Laverde Marín respecto de las resoluciones dictadas por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid sobre liquidación de condena. Vulneración del derecho a la libertad: prolongación ilegítima de la privación de libertad al no abonarse, para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta, parte del tiempo de la prisión preventiva acordada en la misma causa (STC 57/2008); resoluciones judiciales que desestiman una pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012).
119	TC 2ª	Sentencia	09-09-13	148/2013	09-10-13	González Rivas, Juan José	Recurso de amparo núm. 10252/2009, promovido por don Serafín González Vidal en relación con los Autos dictados por la Audiencia Provincial de Alicante y un Juzgado de lo Penal de Orihuela en procedimiento de ejecutoria penal. Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que no abonan, para el

							cumplimiento de la pena de prisión impuesta, el período a lo largo del cual el recurrente en amparo simultaneó su condición de preventivo en varias causas y de penado por una sola condena (STC 57/2008); desestimación de la pretensión de doble abono del tiempo de prisión preventiva (STC 92/2012).
120	TC 2ª	Sentencia	07-10-13	168/2013	07-11-13	López López, Enrique	Recurso de amparo núm. 4458/2010, promovido por don Antonio Toro Castro con respecto a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional sobre liquidación de condena. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva (incongruencia): resoluciones judiciales que no incurren en irrazonabilidad al computar, como tiempo efectivamente cumplido con repercusión sobre el límite máximo de cumplimiento efectivo establecido, un solo tiempo material de privación cautelar de libertad (STC 57/2008). Voto particular.
121	TC 2ª	Sentencia	16-12-13	210/2013	17-01-14	González Rivas, Juan José	Recurso de amparo núm. 2501/2012, promovido por don Horia Remus Chis respecto de los Autos de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

							que acordaron su prisión provisional en distintos procedimientos de orden europea de detención y entrega. Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que acuerdan una medida de prisión provisional diferida sin cobertura legal y transgrediendo los principios de excepcionalidad, previsibilidad y proporcionalidad.
122	TC Pleno	Sentencia	22-10-15	217/2015	27-11-15	Narvárez Rodríguez, Antonio	Recurso de amparo 5843-2014. Promovido por don Joaquín Rodríguez Rivera en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Cádiz de prórroga de la medida cautelar de prisión provisional. Vulneración del derecho a la libertad personal: prórroga de la medida cautelar de prisión provisional carente de cobertura legal.

ÚLTIMO SUPLEMENTO DEL T.C. CONSULTADO: BOE DE 27-05-17

**ANEXO 2.- RESEÑA DE SENTENCIAS DICTADAS EN MATERIA DE PRISIÓN PROVISIONAL POR
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DESDE EL AÑO 1980 HASTA MAYO DE 2017,
RELACIONADAS CON MOTIVOS FORMALES, CLASIFICADOS POR TIPOS**

1) ÓRGANO JUDICIAL QUE DICTA LA PRISIÓN PROVISIONAL. SU IMPARCIALIDAD

1.1 No se vulnera la imparcialidad por el hecho de que sea el juez de instrucción el que decida acerca de la prisión provisional.

-STC 1ª. S. 20-05-1997, Núm. 98/1997, Fecha BOE 06-06-97. Pte.: Cruz Villalón, Pedro. Antecedentes de Hecho Tercero y Sexto, y Fundamentos de Derecho Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto.

1.2 No se vulnera la imparcialidad por el mero hecho de que la prisión provisional sea dictada por Audiencia Provincial en procedimiento cuyo enjuiciamiento le corresponde. Lo decisivo para valorar si la imparcialidad se encuentra comprometida o no es si el veredicto que se contiene en las resoluciones pretendidamente “contaminantes de la imparcialidad judicial” es o no sustancialmente idéntico al que integra el juicio de culpabilidad, es decir, si se contiene alguna valoración que implique o denote la existencia de una toma de postura previa del órgano llamado a enjuiciar los hechos sobre la culpabilidad.

-STC 2ª. S. 08-05-2006, Núm. 143/2006, Fecha BOE 08-06-2006. Pte.: Jiménez Sánchez, Guillermo. Fundamentos de Derecho Primero, Segundo, Tercero y Cuarto.

2) MOTIVACIÓN DEL AUTO QUE DECRETA LA PRISIÓN PROVISIONAL

2.1 Criterio general.

-STC 1ª. S. 2-7-1982, Núm. 41/1982, Fecha BOE 04-8-82. Pte.: Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 2ª. S. 29-10-2001, Núm. 217/2001, Fecha BOE 30-11-2001. Pte.: De Mendizábal Allende, Rafael. Fundamento de Derecho Tercero.

2.2. Control del Tribunal Constitucional en materia de prisión provisional: sólo le corresponde el control externo de la adopción de la medida, no si concurren en cada caso las circunstancias para adoptarla.

-STC 2ª. S. 24-7-2000, Núm. 207/2000, Fecha BOE 24-8-2000. Pte.: Guillermo Jiménez Sánchez. Fundamento de Derecho Sexto.

-STC 2ª. S. 29-10-2001, Núm. 217/2001, Fecha BOE 30-11-2001. Pte.: De Mendizábal Allende, Rafael. Fundamento de Derecho Tercero.

-STC Pleno. S. 17-2-2000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Fundamento de Derecho Tercero. Ponente: Tomás S. Vives Antón.

-STC 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 67/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Segundo.

2.3. Características de la motivación.

-STC 2ª. S. 14-5-1987, Núm. 56/1987, Fecha BOE 05-6-1987. Pte.: Vega Benayas, Carlos de la. Antecedente de Hecho Cuarto y Fundamento de Derecho Cuarto.

2.4. En el mismo sentido.

-STC 2ª, S. 17-1-1994, Núm. 13/1994, Fecha BOE 17-2-1994. Pte.: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. Fundamento de Derecho Sexto.

-STC 2ª. S. 13-1-1992, Núm. 3/1992, Fecha BOE 13-2-1992. Pte.: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. Fundamento de Derecho Quinto.

2.5. Si no se fundamenta, la medida cautelar tiene un carácter punitivo, deviene desproporcionada o irrazonable.

-STC 1ª. S. 26-11-1984, Núm. 108/1984, Fecha BOE 21-12-84. Pte.: Gómez Ferrer Morant, Rafael. Fundamento de Derecho Segundo.

2.6. Obligatoriedad de motivar la resolución de prisión provisional.

-STC 2ª. S. 14-9-1998, Núm. 177/1998, Fecha BOE 20-10-1998. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Tercero.

-STC 2ª. S. 29-9-1997, Núm. 156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Cuarto.

-STC 1ª. S. 15-10-1996, Núm. 158/1996, Fecha BOE 21-10-1996. Pte.: Rodríguez Bereijo, Alvaro. Fundamento de Derecho Tercero.

-STC 2ª. S. 22-2-1999, Núm. 18/1999, Fecha BOE 17-3-1999. Pte.: Jiménez Sánchez, Guillermo. Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto.

-STC 1ª. S. 29-9-1997, Núm. 157/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Ruíz Vadillo, Enrique. Fundamento de Derecho Tercero.

2.7. Contenido de la motivación del auto: tiene que estar en relación con los fines que justifican constitucionalmente la prisión. No se puede motivar el auto exclusivamente en base a los requisitos que marca la LECrim. para decretar la prisión provisional, sino que hay que conectar la motivación con alguna de las finalidades constitucionalmente legítimas de la prisión provisional.

-STC 2ª. S. 14-9-1998, Núm. 177/1998, Fecha BOE 20-10-1998. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

-STC Pleno. S. 17-2-2000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Pte.: Tomás S. Vives Antón. Fundamento de Derecho Octavo.

2.8. Motivación del auto de prisión. La motivación se tiene que basar en datos que permitan apreciar la concurrencia de alguno de los fines que justifican la prisión provisional.

-STC 2ª. S. 12-6-2000, Núm. 164/2000, Fecha BOE 11-7-2000. Pte.: Tomás S. Vives Antón. Fundamento de Derecho Quinto.

2.9. No se entiende motivado el auto que se limita a transcribir preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin hacer referencia a las circunstancias personales del imputado.

-STC 2ª. S. 12-6-2000, Núm. 165/2000, Fecha BOE 11-7-2000. Pte.: Carlos Viver Pi-Sunyer. Fundamentos de Derecho Primero, Quinto y Sexto.

2.10. Contenido de la motivación del auto: elementos, presupuesto legal: indicios racionales de criminalidad, finalidad constitucional, examen sobre la ponderación de las circunstancias concretas del caso.

-STC 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Tercero.

2.11. Contenido de la motivación del auto: obligatoriedad de explicitar el fundamento de derecho en el que se basa la decisión, el razonamiento seguido para llegar a esa conclusión, y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad.

-STC 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Cuarto.

2.12. Motivación del auto: es válida cuando efectúa una remisión a otras resoluciones o informes obrantes en la Causa, pero no cuando se trata de una remisión genérica.

-STC 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Quinto.

-STC 2ª. S. 12-6-2000, Núm. 164/2000, Fecha BOE 11-7-2000. Pte.: Tomás S. Vives Antón. Fundamento de Derecho Sexto.

-STC 2ª. S. 11-12-2000, Núm. 304/2000. Fecha BOE 16-1-2001. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Quinto.

2.13. Competencia del Tribunal Constitucional para conocer, en materia de prisión provisional, exclusivamente lo relativo a la motivación del auto: "Corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida".

-STC 2ª. S. 3-4-1987, Núm. 40/1987, Fecha BOE 14-4-1987. Pte.: Vega Benayas, Carlos de la. Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Cuarto.

-STC 2ª. S. 10-3-1997, Núm. 44/1997, Fecha BOE 21-3-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Quinto.

2.14. La falta de motivación afecta al derecho fundamental a la libertad y no autónomamente al derecho a la tutela judicial efectiva.

-STC 1ª. S. 29-5-2008, Núm. 65/2008, Fecha BOE 26-6-2008. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Cuarto.

2.15. Motivación del auto: no se considera falta de motivación por el hecho de que en el mismo no se especifique si es firme o no, y en su caso recursos que caben contra él.

-STC 2ª. S. 14-7-1988, Núm. 146/1988, Fecha BOE 24-8-1988. Pte.: Leguina Villa, Jesús. Fundamento de Derecho Segundo.

2.16. Características de la motivación: no ha de ser irrazonable, arbitraria o incurrir en error patente.

-STC 2ª. S. 15-6-1998, Núm. 127/1998, Fecha BOE 17-7-1998. Pte.: García-Mon y González-Regueral, Fernando. Fundamento de Derecho Quinto.

2.17. Motivación del auto: cuando hay que entender que la motivación es razonable.

-STC 2ª. S. 10-3-1.997, Núm. 44/1.997, Fecha BOE 21-3-1.997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Quinto.

2.18. La ausencia de motivación del auto implica una vulneración del artículo 17 de la Constitución Española.

-STC 2ª. S. 14-9-1998, Núm. 177/1998, Fecha BOE 20-10-1998. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Quinto.

-STC 2ª. S. 10-3-1997, Núm. 44/1997, Fecha BOE 21-3-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Quinto.

-STC 2ª. S. 11-3-1996, Núm. 37/1996, Fecha BOE 28-3-1996. Pte.: González Campos, Julio Diego. Fundamento de Derecho Quinto.

-STC 1ª. S. 15-4-1996, Núm. 62/1996, Fecha BOE 23-4-1996. Pte.: Gimeno Sendra, Vicente. Fundamento de Derecho Segundo.

2.19. Contenido de la motivación: para que sea válida tiene que valorar de forma expresa las circunstancias del caso enjuiciado, las personales del inculpado, el estado de tramitación de la causa, la gravedad de los delitos, etc.

-STC 2ª. S. 11-3-1996, Núm. 37/1996, Fecha BOE 28-3-1996. Pte.: González Campos, Julio Diego. Fundamento de Derecho Sexto

2.20. Necesidad de que las resoluciones sobre la prisión provisional revistan la forma de auto y no de providencia, para así poder especificar sus fundamentos fácticos y jurídicos.

-STC 1ª. S. 12-3-1996, Núm. 41/1996, Fecha BOE 22-3-1996. Pte.: Rodríguez Bereijo, Alvaro. Antecedentes de Hecho Primero y Tercero, y Fundamento de Derecho Décimo.

2.21. Voto particular relativo a la motivación por parte de los Magistrados Dº Vicente Gimeno Sendra y Dº Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. La utilización de impresos o fórmulas estereotipadas para el auto de prisión vulnera el artículo 17 de la C.E.

-STC 1ª. S. 15-4-1996, Núm. 62/1996, Fecha BOE 23-4-1996. Voto particular que formula el Magistrado Dº Vicente Gimeno Sendra al que se adhiere el Magistrado Dº Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

2.22. Auto de prisión: motivación. Necesidad de ponderar los intereses en juego, sin generalizaciones.

-STC 2ª. S. 2-4-2001, Núm. 94/2001, Fecha BOE 1-5-2001. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Séptimo.

2.23. Motivación: la utilización de modelos impresos o formularios no implica necesariamente una falta o insuficiencia de motivación, siempre y cuando en ellos haya una respuesta que satisfaga las exigencias constitucionales.

-STC 2ª. S. 14-1-2002, Núm. 8/2002, Fecha BOE 8-2-2002. Pte.: Pablo Cachón Villar. Fundamentos de Derecho Quinto y Séptimo.

2.24. Motivación: aun en un primer momento en el que se pueden desconocer las circunstancias personales del encausado, la motivación exige hacer referencia a alguno de los riesgos cuya prevención justifica la adopción de la prisión provisional.

-STC 2ª. S. 28-1-2002, Núm. 23/2002, Fecha BOE 1-3-2002. Pte.: Pablo Cachón Villar. Fundamento de Derecho Cuarto.

2.25. Motivación en los supuestos de prórroga de prisión provisional acordada tras sentencia condenatoria recurrida: La mera existencia de sentencia condenatoria no es motivo que justifique la prórroga de la prisión. El motivo justificador sólo se puede sustentar en la necesidad de alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.

-STC 1ª. S. 23-02-2004, Núm. 22/2004. Fecha BOE 26-3-2004. Pte.: María Emilia Casas Baamonde. Fundamento de Derecho Cuarto y Quinto.

2.26. Motivación: la pena que puede corresponder al hecho delictivo por sí sola no es motivación suficiente y razonable. La motivación ha de extenderse a explicar la justificación de la legitimidad constitucional de la prisión provisional.

-STC 1ª. S. 4-7-2005, Núm. 179/2005. Fecha BOE 5-8-2005. Pte.: Roberto García-Calvo y Montiel. Fundamento de Derecho Segundo.

2.27. La motivación del auto de prisión provisional y el secreto sumarial: de acuerdo con el artículo 506.2 de la LECrim en ningún caso se omitirá en la notificación del auto de prisión dictado en unas actuaciones declaradas secretas una sucinta descripción del hecho imputado y de cual o cuales de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión.

-STC 2ª. S. 15-01-2007, Núm. 12/2007. Fecha BOE 15-2-2007. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 2ª. S. 21-12-2010, Núm. 143/2010. Fecha BOE 19-1-2011. Pte.: Sala Sánchez, Pascual. Fundamento de Derecho Segundo.

2.28. Deber de motivación: es extensivo no sólo a las decisiones de prisión provisional incondicionadas, sino también a las resoluciones judiciales que acuerdan la imposición de una fianza, cuando sustituye a la prisión provisional o permiten eludirla, a las decisiones de prohibición de salida el territorio nacional y la retirada de pasaporte, a las órdenes de comparecencia periódica ante la autoridad judicial del imputado y en general a cualquier medida cautelar sustitutiva de la prisión provisional.

-STC 1ª. S. 21-11-2011, Núm. 179/2011. Fecha BOE 21-12-2011. Pte: Pérez Tremps, Pablo. Fundamento de Derecho Tercero.

3) COMPATIBILIDAD DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CON LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, SIEMPRE QUE SE ADOPTEN POR RESOLUCIÓN FUNDADA EN DERECHO. RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 24.2 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN

3.1. Criterio general.

-STC 1ª. S. 26-11-1.984, Núm. 108/1.984, Fecha BOE 21-12-84. Pte.: Gómez Ferrer Morant, Rafael.
Fundamento de Derecho Segundo.

3.2. La prisión provisional no afecta a la presunción de inocencia, sino al derecho a la libertad del artículo 17 C.E.

-STC 2ª. S.26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Tercero.

3.3. En el mismo sentido que la anterior: si con la invocación de ese derecho fundamental lo que se cuestiona es la existencia del presupuesto habilitante de la medida adoptada, la queja ha de reconducirse a las relativas al derecho a la libertad.

-STC 1ª. S. 29-5-2008, Núm. 65/2008, Fecha BOE 26-6-2008. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge.
Fundamento de Derecho Segundo.

4) FUNDAMENTACIÓN DE LA PRÓRROGA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

4.1. Los requisitos que marca la Ley para la prórroga no han de darse acumulados.

-STC 2ª. S. 10-7-1985, Núm. 85/1985, Fecha BOE 14-8-1985. Pte.: Tomás y Valiente, Francisco.
Fundamento de Derecho Tercero.

4.2. Si se vulnera el plazo máximo de la prisión provisional hay vulneración del derecho fundamental a la libertad del artículo 17 C.E.

-STC Pleno. S. 12-3-1987, Núm. 32/1987, Fecha BOE 24-3-1987. Pte.: Leguina Villa, Jesús.
Fundamento de Derecho Tercero.

4.3. En el mismo sentido, añadiendo que la prórroga decretada con posterioridad al transcurso del plazo máximo no subsana la violación del derecho fundamental.

-STC 1ª. S. 17-3-1997, Núm. 56/1997, Fecha BOE 17-4-1997. Pte.: Cruz Villalón, Pedro. Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

-STC 1ª. S. 11-12-2000, Núm. 305/2000, Fecha B.O.E. 16-1-2001. Pte.: García Manzano, Pablo.
Fundamento de Derecho Cuarto.

4.4. Imposibilidad de decretar la prórroga de la prisión provisional cuando el plazo máximo está ya vencido. La prórroga se ha de decretar antes de que transcurra el plazo máximo.

-STC 2ª. S. 04-5-1998, Núm. 98/1998, Fecha BOE 09-06-1998. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Cuarto.

4.5. En el mismo sentido, añadiendo que la prórroga decretada con posterioridad al transcurso del plazo máximo no subsana la violación del derecho fundamental.

-STC 2ª. S. 1-12-1998, Núm. 234/1998, Fecha BOE 30-12-1998. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 2ª. S. 11-12-2000, Núm. 304/2000. Fecha BOE 16-1-2001. Pte.: Vives Antón, Tomás S.
Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 1ª. S. 23-02-2004, Núm. 22/2004. Fecha BOE 26-3-2004. Pte.: María Emilia Casas Baamonde.
Fundamento de Derecho Segundo.

-STC 1ª, S. 18-5-2009, Núm. 122/2009, Fecha BOE 20-06-2009. Pte.: Pérez Tremps, Pablo.
Fundamento de Derecho Segundo.

4.6. A partir del momento en que se dicta Sentencia condenatoria, si ésta es recurrida en Casación, se ha de dictar auto donde de forma expresa se establezca que nace otro nuevo plazo de prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta. Caso contrario se entiende que el plazo es el máximo legal ordinario desde que se decretó la prisión provisional, o en su caso, su prórroga.

-STC 2ª. S. 29-6-1998, Núm. 142/1998, Fecha BOE 30-7-1998. Pte.: Vives Antón, Tomás S.
Fundamentos de Derecho Primero y Tercero.

4.7. El dictado de una sentencia condenatoria no lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta. La prórroga del plazo máximo requiere siempre una decisión judicial específica.

-STC 1ª. S. 13-11-2000, Núm. 272/2000. Fecha BOE 14-12-2000. Pte.: Pedro Cruz Villalón.
Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero.

-STC 1ª. S. 15-7-2002, Núm. 144/2002. Fecha BOE 7-8-2002. Pte.: Roberto-García Calvo y Montiel.
Fundamento de Derecho Tercero.

4.8. En el mismo sentido. No es constitucionalmente legítimo el razonamiento a partir del cual se entiende que la sentencia condenatoria lleva implícita la prolongación de la prisión provisional

hasta la mitad de la pena impuesta, puesto que dicho automatismo colisiona con el carácter excepcional de la prisión provisional y con las exigencias de motivación específicas de una medida restrictiva de libertad tan drástica.

-STC 1ª. S. 20-11-2006, Núm. 333/2006. Fecha BOE 20-12-2006. Pte.: Roberto-García Calvo y Montiel.
Fundamento de Derecho Cuarto.

4.9. En el mismo sentido añadiendo que la prórroga ha de ser adoptada antes de que el plazo máximo inicial haya expirado.

-STC 2ª. S. 20-9-2004, Núm. 155/2004. Fecha BOE 22-10-2004. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente.
Fundamento de Derecho Tercero.

4.10. Prórroga de prisión provisional tras sentencia condenatoria: prisión provisional dictada tras la deliberación y votación del fallo, pero sin estar materialmente redactada la sentencia. Vulnera el artículo 17 C.E. Es preciso sentencia condenatoria dictada.

-STC 1ª. S. 15-10-1996, Núm. 158/1996, Fecha BOE 21-10-1996. Pte.: Rodríguez Bereijo, Alvaro.
Fundamentos de Derecho Primero y Segundo.

4.11. Prórroga de la prisión provisional: el tiempo que el imputado esté cumpliendo condena por una causa, es computable a los efectos del límite máximo de la prisión provisional, con respecto a otra causa. Ello incluye el supuesto de que la prisión provisional lo sea por causa de extradición.

-STC 2ª. S. 13-3-2000, Núm. 71/2000, Fecha BOE 14-4-2000. Pte.: Guillermo Jiménez Sánchez.
Fundamentos de Derecho Quinto y Séptimo.

-STC 2ª. S. 13-3-2000, Núm. 72/2000, Fecha BOE 14-4-2000. Pte.: Guillermo Jiménez Sánchez.
Fundamentos de Derecho Sexto y Octavo.

4.12. Prórroga de la prisión provisional: el tiempo que el imputado está cumpliendo prisión provisional por una causa, es computable a los efectos del límite máximo de la prisión provisional, con respecto a otra causa en la que se decreta tal situación por motivo de extradición. No por ello el plazo de la prisión provisional decretada en procedimiento de extradición hay que entender que se suspende, no siendo de aplicación en tal supuesto el párrafo 6º del artículo 504 de la LECrim. pues en tal caso la dilación no se puede entender imputable al preso preventivo.

-STC 1ª. S. 11-12-2000, Núm. 305/2000, Fecha B.O.E. 16-1-2001. Pte.: García Manzano, Pablo.
Fundamentos de Derecho Sexto, Séptimo y Octavo.

4.13. Prórroga de prisión provisional en caso de sentencia recurrida en casación: Si el T.S. dicta Sentencia sin entrar en el fondo del asunto, acordando la devolución de lo actuado para dictar nueva sentencia, se puede mantener la situación de prisión provisional prorrogada, siempre y cuando no se haya superado el plazo máximo establecido legalmente para tal prórroga.

-STC 2ª. S. 24-7-2000, Núm. 206/2000, Fecha BOE 24-8-2000. Pte.: Rafael de Mendizábal Allende.
Fundamentos de Derecho Primera, Segundo y Cuarto.

4.14. El derecho a la libertad personal se lesiona cuando se mantiene la prisión provisional una vez expirado el plazo.

-STC 2ª. S. 29-1-2001, Núm. 28/2001, Fecha BOE 1-3-2001. Pte.: Julio Diego González Campos.
Fundamento de Derecho Cuarto.

4.15. Prórroga de prisión provisional: No es válida la acordada en la propia sentencia condenatoria hasta el límite de la mitad de la pena impuesta, aún y cuando no hubiera transcurrido el plazo inicial de dos años, fundamentalmente porque no se ha acordado de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 504.5: mediante auto, con audiencia del inculcado y del Ministerio Fiscal.

-STC 2ª. S. 29-1-2001, Núm. 28/2001, Fecha BOE 1-3-2001. Pte.: Julio Diego González Campos.
Fundamento de Derecho Sexto y Séptimo.

4.16. Prórroga de prisión provisional: para el cómputo del plazo máximo no se han de tener en cuenta los días de detención.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2001, Núm. 145/2001, Fecha BOE 17-7-2001. Pte.: Tomás S. Vives Antón.
Fundamento de Derecho Cuarto.

4.17. Prórroga de prisión provisional: para determinar si el acuerdo de prórroga se adoptó antes de transcurrido el plazo de dos años inicialmente acordado, se ha de estar a la fecha que en el auto consta.

-S.T.C. 1ª. S. 23-02-2004, Núm. 22/2004. Fecha BOE 26-3-2004. Pte.: María Emilia Casas Baamonde.
Fundamento de Derecho Segundo.

4.18. Prórroga de prisión provisional: fundamento de la fijación de un plazo máximo de duración de la prisión provisional.

-S.T.C. 1ª. S. 29-4-2002, Núm. 98/2002, Fecha BOE 22-5-2002. Pte.: Delgado Barrio, Javier.
Fundamento de Derecho Cuarto.

4.19. La suspensión del cómputo del plazo máximo de prisión provisional, cuando la causa sufre dilaciones no imputables a la Administración de Justicia. Concepto de dilaciones no imputables. Exclusión de aquéllas no derivadas de la conducta del sujeto sometido a la medida, sino del comportamiento de terceros. No es válido excluir del cómputo el período de tiempo que va desde un primer señalamiento de juicio oral hasta un segundo señalamiento, motivado ello por no haberse podido realizar el juicio en la primera fecha señalada, por incomparecencia de otro imputado.

-S.T.C. 1ª. S. 29-4-2002, Núm. 98/2002, Fecha BOE 22-5-2002. Pte.: Delgado Barrio, Javier.
Fundamento de Derecho Cuarto y Sexto.

4.20. Prórroga de prisión provisional. No es necesaria la asistencia letrada para el trámite de audiencia previo a la prolongación de la prisión provisional, previsto en el artículo 504.4 LECrim.

-S.T.C. 1ª. S. 3-10-1991, Núm. 188/1991, Fecha BOE 5-11-1991. Pte.: Leguina Villa, Jesús.
Fundamento de Derecho Segundo.

4.21. Prórroga de prisión provisional: no es precisa la realización de comparecencia previa para la prórroga de la prisión provisional, cuando esta se adopta tras haberse dictado sentencia condenatoria.

-S.T.C. 1ª. S. 23-02-2004, Núm. 22/2004. Fecha BOE 26-3-2004. Pte.: María Emilia Casas Baamonde.
Fundamento de Derecho Tercero.

4.22. Prórroga de prisión provisional. El concepto de dilaciones no imputables a la Administración de Justicia del artículo 504.6 de la LECrim., como período excluyente para el cómputo del plazo para acordar la prórroga de la prisión provisional. Necesidad de determinar el período

de tiempo concreto que se excluye del cómputo, que ha de coincidir con las dilaciones. Dilaciones que merecen el calificativo de indebidas y dilaciones que no lo merecen.

-S.T.C. 2ª S. 16-6-2003, Núm. 121/2003, Fecha BOE 17-7-2003. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Segundo.

4.23. Prórroga de prisión provisional. Cuando dos procedimientos penales se acumulan y forman una sola causa que ha de tramitarse y enjuiciarse como tal a partir de ese momento, las prisiones provisionales sufridas en ambos procedimientos deben entenderse también acumuladas a los efectos del cómputo del plazo máximo que señala la ley.

-S.T.C. 2ª S. 5-5-2004, Núm. 81/2004, Fecha BOE 28-5-2004. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Segundo.

4.24. Criterios generales que presiden la prórroga de la prisión provisional: 1.- La superación del plazo máximo de prisión provisional marcado por la Ley es una limitación desproporcionada del derecho a la libertad; 2.- La prórroga del plazo inicial de prisión provisional requiere una decisión judicial específica y motivada, y ha de ser adoptada antes de la expiración del plazo máximo inicial; 3.- No es constitucionalmente correcta la interpretación de que el dictado de una sentencia condenatoria, conlleve automáticamente la prolongación del plazo máximo de prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta.

-S.T.C. 2ª S. 12-7-2004, Núm. 120/2004, Fecha BOE 11-8-2004. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Tercero.

4.25. La estimación por el Tribunal Constitucional de recurso de amparo fundado en lo tardío de la prórroga del plazo de prisión provisional no ha de implicar la puesta en libertad del recurrente cuando concurra alguna de las causas que justifican la prisión.

-S.T.C. 2ª S. 20-9-2004, Núm. 155/2004. Fecha BOE 22-10-2004. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Quinto.

4.26. Los autos de prórroga de la prisión provisional han de dictarse antes de la expiración del plazo inicial judicialmente acordado, que es un plazo de caducidad.

-S.T.C. 1ª S. 1-2-2005, Núm. 16/2005. Fecha BOE 3-3-2005. Pte.: Casas Baamonde, María Emilia. Fundamento de Derecho Quinto.

4.27. Doctrina general sobre el plazo máximo de prisión provisional, y sobre la prórroga o ampliación del mismo.

-S.T.C. 2ª. S. 18-4-2005, Núm. 99/2.005. Fecha BOE 20-5-2005. Pte.: Jiménez Sánchez, Guillermo. Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

4.28. Prórroga de prisión provisional y motivación del auto que la acuerda: Tiene que efectuarse en él una valoración que trascienda de criterios objetivos como el tipo de delito y la gravedad de la pena, teniendo que entrar en la apreciación de las particulares características del caso y del afectado.

-S.T.C. 2ª. S. 16-4-2007, Núm. 79/2007. Fecha BOE 23-5-2007. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

4.29. Doctrina constitucional sobre prórroga y plazos máximos de prisión provisional. La prórroga de la prisión provisional en los supuestos de sentencia condenatoria.

-S.T.C. 2ª. S. 11-2-2008, Núm. 27/2008. Fecha BOE 14-3-2008. Pte.: Gay Montalvo, Eugeni. Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto.

4.30. La prórroga decretada con posterioridad al transcurso del plazo máximo no subsana la violación del derecho fundamental a la libertad del artículo 17 C.E.

-S.T.C. 2ª. S. 3-4-1987, Núm. 40/1987, Fecha BOE 14-4-1987. Pte.: Vega Benayas, Carlos de la. Fundamento de Derecho Segundo.

4.31. Prórroga de prisión provisional: no es procedente la prórroga de la prisión provisional ante recurso de casación interpuesto por el condenado contra sentencia, cuando la pena que se le ha impuesto se sustituye en la propia sentencia de instancia por su expulsión del territorio nacional.

-S.T.C. 2ª. S. 2-7-2012, Núm. 140/2012, Fecha BOE 30-7-2012. Pte.: Gay Montalvo, Eugenio. Fundamentos de Derecho Primero y Segundo.

4.32. Prórroga de prisión provisional: no es procedente la prórroga de la prisión provisional ante recurso de casación interpuesto por el condenado contra sentencia, cuando la misma ha resultado absoluta por la concurrencia de una causa de exención de la responsabilidad

criminal, el fallo es absolutorio y se acuerda medida de internamiento. Prórroga de prisión provisional carente de cobertura legal.

-S.T.C. Pleno. S. 22-10-2015, Núm. 217/2015, Fecha BOE 27-11-2015. Pte.: Narvaez Rodríguez, Antonio. Fundamentos de Derecho Segundo, Cuarto y Quinto.

5) DURACIÓN MÁXIMA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL. EL PLAZO RAZONABLE

5.1. Fundamento y naturaleza del plazo máximo de prisión provisional y de su prórroga. Fundamento y naturaleza de la reinstauración de la prisión provisional.

-S.T.C. 2ª. S. 04-5-1998, Núm. 98/1998, Fecha BOE 09-06-1998. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Segundo.

5.2. El incumplimiento del plazo máximo fijado legalmente para la prisión provisional infringe el artículo 17 de la Constitución Española.

-S.T.C. 1ª. S. 25-6-1992, Núm. 103/1992, Fecha BOE 24-7-1992. Pte.: Gimeno Sendra, Vicente. Fundamento de Derecho Tercero.

5.3. Concepto de plazo razonable.

-S.T.C. 2ª. S. 17-1-1994, Núm. 2/1994, Fecha BOE 17-2-1994. Pte.: Mendizábal Allende, Rafael de. Fundamento de Derecho Tercero.

5.4. En el cómputo del plazo legal máximo de la prisión provisional no se han de tener en cuenta las dilaciones del procedimiento imputables exclusivamente a la conducta del imputado.

-S.T.C. 1ª. S. 18-1-1990, Núm. 8/1990, Fecha BOE 15-2-1990. Pte.: Gimeno Sendra, Vicente. Fundamentos de Derecho Cuarto, Quinto y Sexto.

-S.T.C. 1ª. S. 30-10-1991, Núm. 206/1991, Fecha BOE 27-11-1991. Pte.: Gimeno Sendra, Vicente. Fundamentos de Derecho Quinto, Sexto y Séptimo.

5.5. Plazo máximo de prisión provisional: En el caso de existencia de varios delitos imputados a una misma persona, el plazo máximo de duración de prisión provisional no ha de contarse por separado para cada delito. Ello supondría ir en contra del principio de "plazo razonable".

-S.T.C. 1ª. S. 26-12-1984, Núm. 127/1984, Fecha BOE 11-1-1985. Pte.: Latorre Segura, Angel. Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

En este sentido, Sentencia completada con el A.T.C. 2ª. Secc. 4ª de 18-12-1995. Núm. 346/1995. Fecha BOE 8-1-1996. Antecedente de Hecho Segundo y Fundamento de Derecho Segundo, que establece que el plazo máximo de la prisión provisional una vez dictada sentencia condenatoria, se refiere a la mitad de la pena global impuesta, aunque ésta esté constituida por más de un delito (a diferencia del plazo máximo de la prisión provisional antes de dictar sentencia, que sólo puede tener en cuenta el delito más grave).

-S.T.C. 1ª. S. 27-3-1985, Núm. 28/1985, Fecha BOE 27-3-1985. Pte.: Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Fundamentos de Derecho Primero, Segundo, Tercero y Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 22-2-1999. Núm. 19/1999. Fecha BOE 17-3-1999. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Quinto.

5.6. Se justifica la prisión provisional en atención a la gravedad de la pena y al riesgo de fuga. A partir de que se ha dictado sentencia se desvirtúa la presunción de inocencia.

-S.T.C. 2ª. S. 15-9-1997, Núm. 146/1997, Fecha BOE 01-10-1997. Fundamentos de Derecho Primero y Séptimo.

5.7. En el mismo sentido, para caso en que se dicta la prórroga de la prisión provisional cuando se ha deliberado y votado sobre la pena, pero no se ha redactado todavía materialmente la sentencia. Es una vulneración del artículo 17 de la Constitución Española, pero subsanable a partir del momento en que se dicta la Sentencia.

-S.T.C. 1ª. S. 20-7-1994, Núm. 241/1994, Fecha BOE 18-8-1994. Pte.: Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel. Antecedentes de Hecho Segundo, Tercero y Sexto, y Fundamentos de Derecho Primero y Quinto.

-S.T.C. 2ª. S. 15-9-1997, Núm. 146/1997, Fecha BOE 01-10-1997. Fundamentos de Derecho Primero y Quinto.

5.8. Plazo máximo de prisión provisional: caso de persona que se encuentra en prisión provisional por una causa, y cumpliendo condena por otra causa. Durante ese período de tiempo, aunque coincidente, no se puede dejar de computar el plazo máximo de duración de la prisión provisional. La privación de libertad puede cumplir una doble finalidad.

-S.T.C. 2ª. S. 22-2-1999, Núm. 19/1999, Fecha BOE 17-3-1999. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamentos de Derecho Primero, Tercero, Cuarto, y Quinto.

5.9. Plazo máximo de prisión provisional: para su cómputo se ha de contabilizar también el tiempo de detención y el de prisión provisional atenuada.

-S.T.C. 1ª. S. 17-3-1997, Núm. 56/1997, Fecha BOE 17-4-1997. Pte.: Cruz Villalón, Pedro. Antecedente de Hecho Decimotercero.

5.10. En sentido contrario a la anterior por lo que se refiere al cómputo del tiempo de detención para el plazo máximo de la prisión provisional: el cómputo del plazo máximo de prisión provisional no se inicia en la fecha de la detención, sino en la fecha en que se acuerda la prisión provisional. Detención y prisión provisional están regulados separadamente en la Constitución.

-S.T.C. 2ª. S. 11-3-1996, Núm. 37/1996, Fecha BOE 28-3-1996. Pte.: González Campos, Julio Diego. Fundamento de Derecho Cuarto.

5.11. Plazo máximo de prisión provisional: prisión provisional tras sentencia condenatoria. Se necesita que se dicte prórroga expresa de prisión provisional, hasta la mitad de la pena impuesta, pero antes de que transcurra el plazo máximo fijado en el párrafo 4º del artículo 504 de la LECrim.

-S.T.C. 2ª. S. 2-10-2000, Núm. 231/2000, Fecha BOE 7-11-2000. Pte.: Tomás S. Vives Antón. Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto.

5.12. Concepto de plazo razonable: el carácter razonable del mantenimiento de la detención de un acusado debe apreciarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa. (invoca Sentencia T.E.D.H. caso Wemhoff).

-S.T.C. 1ª. S. 2-7-1982, Núm. 41/1982, Fecha BOE 4-8-1982. Pte.: Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto.

-S.T.C. 2ª. S. 17-1-1994, Núm. 2/1994, Fecha BOE 17-2-1994. Pte.: Mendizábal Allende, Rafael de. Fundamentos de Derecho Tercero y Quinto.

5.13. Plazo máximo de prisión provisional: en el caso de existencia de varios delitos imputados a una misma persona, el plazo máximo de duración de prisión provisional no ha de contarse por separado para cada delito. Ello supondría ir en contra del principio de "plazo razonable", así como efectuar una interpretación de la normativa aplicable que sería contraria a la Constitución.

-S.T.C. 1ª. S. 26-12-1984, Núm. 127/1984, Fecha BOE 11-1-1985. Pte.: Latorre Segura, Angel. Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

-S.T.C. 1ª. S. 27-3-1985, Núm. 28/1985, Fecha BOE 27-3-1985. Pte.: Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Fundamentos de Derecho Primero, Segundo, Tercero y Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 22-02-2009, Núm. 19/1999, Fecha BOE 17-03-1999. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Sexto.

5.14. El transcurso del tiempo: las dilaciones provocadas por el imputado y el término plazo razonable.

-S.T.C. 2ª. S. 16-6-2003, Núm. 121/2003, Fecha B.O.E. 17-7-2003. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Tercero.

6) CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN RELACIÓN CON UNA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

6.1. Criterio general.

-S.T.C. Pleno. S. 12-3-1987, Núm. 32/1987, Fecha BOE 24-3-1987. Pte.: Leguina Villa, Jesús. Fundamento de Derecho Tercero.

6.2. La situación de prisión preventiva, de libertad provisional y la cuantía de la fianza no constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas, y por ello inmodificables, no alcanzan en ningún caso la eficacia de cosa juzgada, pueden ser reformables durante todo el curso de la causa, y las partes pueden reiterar sus peticiones en esta materia, por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas.

-S.T.C. 1ª. S. 29-5-2008, nº 66/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4941/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Tercero.

6.3. En el mismo sentido que la anterior: la situación de prisión preventiva, de libertad provisional y la cuantía de la fianza no constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas, y por ello inmodificables, no alcanzan en ningún caso la eficacia de cosa juzgada, pueden ser reformables durante todo el curso de la causa, y las partes pueden reiterar sus peticiones en esta materia, por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas.

-S.T.C. 1ª. S. 29-5-2008, nº 65/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4940/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Tercero.

7) LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS PARA FUNDAMENTAR LA ADOPCIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL. SU NO VALORACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1. Circunstancias fácticas para fundamentar la adopción de la prisión provisional: no le corresponde valorarlas al T. Constitucional.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 151/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 152/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Tercero.

8) LA PRISIÓN PROVISIONAL Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

8.1. No se vulnera el principio de igualdad por el hecho de adoptar medidas cautelares diferentes para diferentes procesados en un mismo procedimiento.

-S.T.C. 1ª. S. 10-5-1989, Núm. 85/1989, Fecha BOE 13-6-1989. Pte.: Tomás y Valiente, Francisco. Fundamento de Derecho Primero.

9) LA PRISIÓN PROVISIONAL EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

9.1. Cabe acordar la prisión provisional ante reiterados quebrantamientos de orden de alejamiento.

-S.T.C. 2ª. S. 14-3-2005, Núm. 62/2005, Fecha BOE 19-4-2005. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Tercero.

9.2. En caso de acordar la prisión provisional por reiterados quebrantamientos de orden de alejamiento es imprescindible la determinación de la existencia de un peligro real no abstracto, que se ha de plasmar en la resolución que acuerde la medida cautelar.

-S.T.C. 2ª. S. 14-3-2005, Núm. 62/2005, Fecha BOE 19-4-2005. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Cuarto, Quinto y Séptimo.

10) LA PRISIÓN PROVISIONAL ATENUADA

10.1. Criterio general.

-S.T.C. 1ª. S. 17-3-1997, Núm. 56/1997, Fecha BOE 17-4-1997. Pte.: Cruz Villalón, Pedro. Fundamento de Derecho Décimo.

Votos particulares en cuanto a la diferente naturaleza de la prisión atenuada y la prisión provisional, especialmente cuando la primera se aplica en el ámbito castrense.

-Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra:

-S.T.C. 1ª. S. 17-3-1997, Núm. 56/1997, Fecha BOE 17-4-1997. Voto particular del Magistrado D. Vicente Gimeno Sendra. Fundamento de Derecho Primero.

-Magistrado D. Manuel Jimenez de Parga y Cabrera:

.Distingue entre prisión atenuada en el ámbito militar y prisión atenuada en el ámbito común.

.Reconoce que la prisión atenuada en el ámbito común es comparable a la prisión provisional, pero no así en el ámbito militar.

.La prisión atenuada en el ámbito castrense es igual a la libertad provisional con fianza de la jurisdicción penal ordinaria.

-S.T.C. 1ª. S. 17-3-1997, Núm. 56/1997, Fecha BOE 17-4-1997. Voto particular del Magistrado D. Manuel Jimenez de Parga y Cabrera. Fundamento de Derecho Segundo.

-Magistrado D. Enrique Ruíz Vadillo:

.Diferencia entre prisión atenuada en el ámbito militar y prisión atenuada en el ámbito común.

-S.T.C. 1ª. S.17-3-1997, Núm. 56/1997, Fecha BOE 17-4-1997. Voto particular del Magistrado D. Enrique Ruíz Vadillo. Fundamento de Derecho Quinto.

11) LA PRISIÓN PROVISIONAL CON FIANZA

11.1. La fianza responde a los mismos criterios que la prisión provisional: sustracción de la acción de la Administración de Justicia. Requisitos para la determinación de la calidad y cantidad de la fianza.

-S.T.C. 1ª. S. 17-4-1989, Núm. 66/1989, Fecha BOE 19-5-1989. Pte.: López Guerra, Luís. Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto.

En este sentido Sentencia completada con A.T.C. 2ª. A. 11-12-1995, Núm. 336/1995, Fecha BOE 8-01-1996. Fundamento de Derecho Cuarto. Uno de los criterios para determinar la fianza es la gravedad del delito. El Tribunal Constitucional no es competente para determinar si la fianza impuesta es desproporcionada. Función que corresponde a los Tribunales Ordinarios.

11.2. La fianza. No se puede imponer como sustitutiva de la prisión provisional, cuando dejan de concurrir los requisitos para el mantenimiento de esta última.

-S.T.C. 1ª. S. 17-1-2000, Núm. 14/2000, Fecha BOE 18-2-2000. Pte.: Cachón Villar, Pablo. Fundamento de Derecho Séptimo.

11.3. La fianza e incluso la libertad y la prisión provisional en caso de varios imputados: cuando hay varios imputados no se puede sostener la existencia de agravios comparativos en el caso de decretarse la libertad de unos y de otros no, así como tampoco por la fijación de distintas fianzas a los mismos, puesto que la adopción de la prisión provisional requiere la consideración de circunstancias personales y elementos subjetivos.

-S.T.C. 1ª. S 29-5-2008, nº 66/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4941/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 1ª. S 29-5-2008, nº 65/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4940/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. EDJ 2008/81760. Fundamento de Derecho Segundo.

11.4. La legitimidad constitucional de las resoluciones judiciales que acuerdan la imposición de una fianza, cuando sustituye la prisión provisional o permite eludirla, no depende de su adecuación al derecho a la libre disposición de los bienes, sino a la libertad personal.

-S.T.C. 1ª-. S 29-5-2008, nº 66/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4941/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Cuarto.

12) LA LIBERTAD PROVISIONAL CON O SIN FIANZA. NATURALEZA Y CUANTÍA DE LA FIANZA

12.1. Corresponde en exclusiva al Juez valorar cuando concurren las circunstancias precisas para decretar la libertad provisional con o sin fianza, siempre y cuando dicha valoración sea razonada.

-S.T.C. 1ª. S. 8-3-1.984, Núm. 32/1.984, Fecha BOE 3-4-1.984. Pte.: Gómez-Ferrer Morant, Rafael. Fundamento de Derecho Cuarto.

12.2. Una vez transcurrido el plazo máximo del plazo de la prisión provisional o de su prórroga, no es procedente la imposición de fianza para decretar la libertad.

-S.T.C. 1ª. S. 26-12-1.984, Núm. 127/1.984, Fecha BOE 11-1-1.985. Pte.: Latorre Segura, Angel. Fundamento de Derecho Quinto.

12.3. Concepto de libertad provisional.

-S.T.C. 1ª. S. 10-5-1.989, Núm. 85/1.989, Fecha BOE 13-6-1.989. Pte.: Tomás y Valiente, Francisco. Fundamento de Derecho Segundo.

13) LA PRISIÓN PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

13.1. La prisión provisional en un procedimiento de extradición tiene una naturaleza diferente, no tiene por objeto el esclarecimiento de hecho alguno. El Juez efectúa un control sobre la privación de libertad del reclamado, pero no conoce sobre la procedencia de la extradición.

-S.T.C. 1ª. S. 30-1-1985, Núm. 11/1985, Fecha BOE 05-3-1985. Pte.: Latorre Segura, Ángel. Fundamentos de Derecho Primero, Tercero y Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 4-12-1997, Núm. 222/1997, Fecha BOE 13-1-1998. Pte.: Gabaldón López, José. Fundamentos de Derecho Primero y Octavo.

-S.T.C. 2ª. S. 12-1-1998, Núm. 5/1998, Fecha BOE 12-2-1998. Pte.: Gabaldón López, José. Fundamento de Derecho Cuarto.

13.2. Fin exclusivo de la prisión provisional en el procedimiento de extradición: evitar la fuga del sometido a extradición.

-S.T.C. 2ª. S. 13-3-2000, Núm. 71/2000, Fecha BOE 14-4-2000. Pte.: Guillermo Jiménez Sánchez. Fundamentos de Derecho Sexto.

En este sentido, Sentencia completada con el A.T.C. Sección 2ª de 16-7-1997, Núm. 277/1997, que realiza el mismo pronunciamiento.

-S.T.C. 2ª. S. 13-3-2000, Núm. 72/2000, Fecha BOE 14-4-2000. Pte.: Jiménez Sánchez, Guillermo. Fundamento de Derecho Séptimo.

-S.T.C. 2ª. S. 29-5-2000, Núm. 147/2000, Fecha BOE 30-6-2000. Pte.: González Campos, Julio Diego. Fundamento de Derecho Sexto.

-S.T.C. 1ª. S. 1-2-2005, Núm. 16/2005. Fecha BOE 3-3-2005. Pte.: Casas Baamonde, María Emilia.
Fundamento de Derecho Séptimo.

13.3. Cómputo de la prisión provisional en procedimiento de extradición, cuando la misma se acuerda discontinuamente: Los diferentes períodos son acumulables a los efectos del plazo máximo de la prisión provisional.

-S.T.C. 2ª. S. 29-5-2000, Núm. 147/2000, Fecha BOE 30-6-2000. Pte.: Julio Diego González Campos.
Fundamentos de Derecho Octavo y Noveno.

-S.T.C. 1ª. S. 1-2-2005, Núm. 16/2005. Fecha BOE 3-3-2005. Pte.: Casas Baamonde, María Emilia.
Fundamento de Derecho Quinto.

13.4. Para la fijación de los plazos máximos de prisión provisional en el procedimiento de extradición, se ha de tener en cuenta la pena que en abstracto prevé el Código Penal español para el delito respecto de cuyo enjuiciamiento se solicita la extradición.

-S.T.C. 1ª. S. 1-2-2005, Núm. 16/2005. Fecha BOE 3-3-2005. Pte.: Casas Baamonde, María Emilia.
Fundamento de Derecho Quinto.

13.5. La privación cautelar de libertad en la extradición se produce en un proceso judicial dirigido exclusivamente a resolver sobre la petición de auxilio jurisdiccional internacional en que la extradición consiste. No se ventila en él la existencia de responsabilidad penal, sino el cumplimiento de las garantías previstas en las normas sobre extradición, y, por ello, no se valora la implicación del detenido en los hechos que motivan la petición de extradición, ni se exige la acreditación de indicios racionales de criminalidad, ni son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

-S.T.C. 2ª. S. 16-12-2013, Núm. 210/2013. Fecha BOE 17-1-2014. Pte.: González Rivas, Juan José.
Fundamento de Derecho Tercero.

14) LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

14.1. La decisión de ingreso en prisión provisional del reclamado por una orden europea de detención es una medida funcional a la entrega.

-S.T.C. 2ª. S. 18-7-2005, Núm. 211/2005, Fecha BOE 18-8-2005. Pte.: Ramón Rodríguez Arribas. Fundamento de Derecho Segundo.

14.2. Vulneración del derecho a la defensa del artículo 24.2 de la Constitución española: comparecencia del artículo 14.2 de la Ley sobre Orden Europea de Detención y Entrega, y comparecencia del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, celebradas con asistencia de abogado de oficio, y no con el designado libremente por el interesado.

-S.T.C. 1ª. S. 20-12-2005, Núm. 339/2005, Fecha BOE 20-1-2006. Pte.: María Emilia Casas Bahamonde. Fundamento de Derecho Quinto.

14.3. En el mismo sentido que la anterior: vulneración del derecho a la defensa del artículo 24.2 de la Constitución española: comparecencia del artículo 14.2 de la Ley sobre Orden Europea de Detención y Entrega celebrada con asistencia de abogado de oficio, y no con el designado libremente por el interesado.

-S.T.C. 1ª. S. 13-3-2006, Núm. 81/2006, Fecha BOE 18-4-2006. Pte.: Casas Bahamonde, María Emilia. Fundamento de Derecho Tercero.

14.4. La prisión provisional a los efectos de una orden europea de detención y entrega no puede durar más de los diez días siguientes a la decisión judicial de entrega, prorrogables por diez días más si por causas ajenas a los Estados de emisión o ejecución la entrega no se puede verificar en el primer plazo indicado.

Transcurridos dichos plazos de entrega sin que la persona reclamada haya sido recibida por el Estado de emisión, se ha de proceder a su puesta en libertad, y el incumplimiento de ello vulnera el derecho a la libertad previsto en el artículo 17.1 de la C.E.

-S.T.C. 2ª. S. 27-3-2006, Núm. 99/2006, Fecha BOE 4-5-2006. Pte.: Gay Montalvo, Eugeni. Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 7-5-2007, Núm. 95/2007, Fecha BOE 8-6-2007. Pte.: Jiménez Sánchez, Guillermo. Fundamento de Derecho Tercero.

15) LA EJECUTIVIDAD DE LA LIBERTAD PROVISIONAL ACORDADA Y LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTRA LA MISMA POR LA ACUSACIÓN: UNA VEZ ACORDADA LA MODIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE PRISIÓN PROVISIONAL A LA DE LIBERTAD PROVISIONAL, SU EJECUTIVIDAD NO PUEDE QUEDAR EN SUSPENSO POR LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO POR LA ACUSACIÓN

15.1. Sentencia que declara la inconstitucionalidad del artículo 504 Bis 2 LECrim. Remarca que la decisión de libertad provisional, no puede quedar supeditada por la interposición de un recurso.

-S.T.C. 1ª. S. 3-3-1994, Núm. 71/1994, Fecha BOE 24-3-1994. Pte.: Cruz Villalón, Pedro. Fundamento de Derecho Decimotercero y Fallo.

*Votos particulares:

-Del Magistrado Sr. Cruz Villalón, al que se adhieren los Magistrados Sres. Díaz Eimil, Rodríguez Bereijo, González Campos y Viver i Pi-Sunyer.

-Del Magistrado Sr. López Guerra.

16) LA DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DEL OBJETO DEL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS SUPUESTOS DE PRISIÓN PROVISIONAL

16.1. No existe desaparición sobrevenida del objeto del recurso de amparo, en aquellos casos en que se acuerde la libertad provisional del demandante de amparo durante la tramitación del recurso.

-S.T.C. 2ª. S. 14-1-2002, Núm. 8/2002, Fecha BOE 8-2-2002. Pte.: Pablo Cachón Villar. Fundamento de Derecho Segundo.

16.2. En el mismo sentido. Es independiente de que la libertad se produzca antes o después de la admisión a trámite del recurso de amparo.

-S.T.C. 2ª. S. 28-1-2002, Núm. 23/2002, Fecha BOE 1-3-2002. Pte.: Pablo Cachón Villar. Fundamento de Derecho Segundo.

17) CÓMPUTO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL CUANDO SE PRODUCE SIMULTÁNEAMENTE CON EL CUMPLIMIENTO DE UNA PENA IMPUESTA POR SENTENCIA FIRME. PERIODOS COINCIDENTES DE PRISIÓN PROVISIONAL Y DE CUMPLIMIENTO DE PENA

17.1. Periodos coincidentes en una misma persona de situación de prisión provisional por un procedimiento y de cumplimiento de pena por otro procedimiento. Pueden computarse de forma doble, tanto para la prisión provisional de un procedimiento como para el cumplimiento de la pena de otro procedimiento, por cuanto ambas privaciones de libertad tienen una finalidad distinta. La distinta funcionalidad de la medida cautelar (en que consiste

la prisión provisional) y de la pena permite, sin ninguna violencia lógica, que un mismo hecho (la privación de libertad), cumpla materialmente una doble función, sin que, por ello, y en lo que concierne a la primera, puede negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal.

La simultánea privación de libertad cautelar y sancionatoria coincidente, puede cumplir una doble función y puede provocar un doble efecto jurídico (cautelar y sancionatorio).

-S.T.C. 2ª. S. 28-4-2008, Núm. 57/2008, Fecha BOE 4-6-2008. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento Jurídico Quinto.

17.2. En el mismo sentido que la anterior. Doctrina general. Periodos coincidentes de prisión provisional y de cumplimiento de pena.

-S.T.C. 1ª. S. 29-10-2012, Núm. 193/2012, Fecha BOE 28-11-2012. Pte.: González Ribas, Juan José. Fundamento Jurídico Segundo y Cuarto.

17.3. Supuestos de periodo en que una persona se ha encontrado en prisión provisional por dos causas distintas al mismo tiempo. No es procedente descontar el tiempo de prisión provisional por dos veces, una vez en cada causa, cuando ya ambas se encuentren con sentencia condenatoria.

La simultánea situación de prisión provisional acordada en dos causas penales no causa perjuicio material efectivo añadido, a quien se ve así privado de libertad, por el simple hecho de venir fundada en dos títulos jurídicos, pues el demandante, en su condición de preso preventivo en dos causas, lo está con un único régimen jurídico aunque procesalmente pesen sobre él dos órdenes cautelares de privación de libertad que en nada se afectan mutuamente.

Si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa: el número de causas que se abran en investigación de los hechos.

La simultánea privación cautelar de libertad acordada en dos causas penales, debido a una simple circunstancia procesal no cumple una doble y diferenciada función, sino sólo la

función cautelar y, por ello, no puede pretenderse que provoque un doble efecto de abono para el cumplimiento de ambas penas.

-S.T.C. 1ª. S. 7-5-2012, Núm. 92/2012, Fecha BOE 5-6-2012. Pte.: Sala Sánchez, Pascual. Fundamento Jurídico Quinto.

17.4. Improcedencia de la pretensión de abono de tiempo de prisión provisional sufrido en una causa, tanto para el cumplimiento de la pena impuesta en la misma como para su abono en todas y cada una de las causas acumuladas por las que se cumple condena.

-S.T.C. 1ª. S. 17-9-2012, Núm. 158/2012, Fecha BOE 17-10-2012. Pte.: Aragón Reyes, Manuel. Fundamento Jurídico Tercero.

17.5. Doctrina general: 1) Procedencia del cómputo como tiempo de cumplimiento de la pena de aquellos períodos que se hubieren pasado en prisión preventiva aunque durante los mismos se hubiese permanecido también en calidad de penado por otra causa pues “no puede negarse la funcionalidad y la realidad material de la prisión provisional como medida cautelar de privación de libertad en una causa porque coincida simultáneamente con una privación de libertad para el cumplimiento de una pena impuesta en otra causa distinta”; 2) Improcedencia de abono para el cumplimiento de una pena impuesta en una segunda causa el tiempo en que simultáneamente se estuvo en prisión provisional en dos causas a la vez (si ya ha sido computado en la primera de ellas), por cuanto la simultánea situación de prisión provisional acordada en dos causas penales no causa perjuicio material efectivo añadido, a quien se ve así privado de libertad, por el simple hecho de venir fundada en dos títulos jurídicos, pues el demandante, en su condición de preso preventivo en dos causas, lo está con un único régimen jurídico aunque procesalmente pesen sobre él dos órdenes cautelares de privación de libertad que en nada se afectan mutuamente.

-S.T.C. 2ª. S. 10-12-2012, Núm. 229/2012, Fecha BOE 11-1-2013. Pte.: Aragón Reyes, Manuel. Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero.

17.6. Doctrina general. Carece de sustento constitucional la exigencia de abono de un mismo tiempo de prisión provisional en varias causas.

-S.T.C. 2ª. S. 9-9-2013, Núm. 148/2013, Fecha BOE 9-10-2013. Pte.: González Rivas, Juan José. Fundamentos Jurídicos Primero, Tercero, Cuarto y Quinto.

17.7. Compendio de doctrina general contenida en las Sentencias 57/2008; 92/2012 y 148/2013.

-S.T.C. 2ª. S. 7-10-2013, Núm. 168/2013, Fecha BOE 7-11-2013. Pte.: López López, Enrique. Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto.

18) PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD: EN EL CASO DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA DEL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL Y DE SU PRÓRROGA, SIEMPRE SE APLICARÁ LA LEY MÁS FAVORABLE AL INVESTIGADO

18.1. Criterio general. No se puede aplicar una ley procesal posterior más restrictiva a un inculpado en situación de prisión preventiva acordada con arreglo a una ley anterior más benigna. En el caso de modificación legislativa del plazo máximo de duración de la prisión provisional y de su prórroga, siempre se aplicará la ley más favorable al imputado.

-S.T.C. Pleno. S. 12-3-1987, Núm. 32/1987, Fecha BOE 24-3-1987. Pte.: Leguina Villa, Jesús. Fundamento de Derecho Tercero.

*Misma Sentencia: Voto particular a la anterior Sentencia, respecto a cuál es la Ley aplicable.

-S.T.C. Pleno. S. 12-3-1.987, Núm.32/1.987, Fecha BOE 24-3-1.987. Pte.: Leguina Villa, Jesús. Voto particular que formulan los Magistrados D. Luís Díez-Picazo y Ponce de León y D. Francisco Rubio Llorente a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.220/1.985.

-S.T.C. Pleno. S. 12-3-1987, Núm. 34/1987, Fecha BOE 24-3-1987. Pte.: Rodríguez- Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. Antecedente de Hecho Segundo y Fundamentos de Derecho Primero y Segundo.

-S.T.C. 2ª. S. 8-7-1987, Núm. 117/1987, Fecha BOE 29-7-1987. Pte.: Begué Cantón, Gloria. Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero.

-S.T.C. 1ª. S. 9-5-1.988, Núm. 88/1.988, Fecha BOE 28-5-1.988. Pte.: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. Fundamento de Derecho Primero.

19) LA PRISIÓN PROVISIONAL Y LA COMPARECENCIA DEL ARTÍCULO 505 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

19.1. La no celebración por parte de la autoridad judicial de la comparecencia prevista en el artículo 505 de la LECrim. origina la comisión de un delito contra la libertad individual cometido por funcionario público

-A.T.C. 1ª. Secc. 1ª. A. 27-9-1.999, Núm. 226/1.999, Rec. 5535/1998. Fundamentos de Derecho Primero, Segundo y Tercero.

*Como antecedentes esenciales del mencionado Auto son imprescindibles las Sentencias de órganos judiciales diferentes al TC, siguientes:

-S.T.S.J. Andalucía (Granada), Sala de lo Penal, S. 5-12-1997, Núm. 8/1997, Rec. 1/1997. Pte.: Méndez de Lugo y López de Ayala, Augusto. Fundamento de Derecho Primero.

-S.T.S. 2ª, S. 12-11-1998, Núm. 1343/1998, Rec. 4147/1997. Pte.: Martín Pallín, José Antonio. Fundamento de Derecho Segundo.

19.2. En sentido contrario a la resolución anterior: la omisión del trámite de audiencia es una irregularidad procesal que no provoca indefensión constitucionalmente relevante

-A.T.C. 2ª. A. 16-7-1.997, Núm. 277/1.997, Rec. 826/1997. Fundamento de Derecho Segundo.

19.3. La celebración de la audiencia con posterioridad al plazo de 72 horas, origina que la prisión provisional así acordada vulnere el derecho fundamental a la libertad

-S.T.C. 2ª, S. 5-5-2003, Núm. 82/2003, Fecha BOE 17-5-2003. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamentos de Derecho Tercero, Cuarto y Quinto.

19.4. La no presencia física del imputado en la comparecencia: irregularidad procesal que no provoca indefensión constitucionalmente relevante

-S.T.C. 2ª, S. 2-11-2004, Núm. 191/2004, Fecha BOE 2-12-2004. Pte.: Sala Sánchez, Pascual. Fundamento de Derecho Segundo.

19.5. No realización de comparecencia previa para la prórroga de la prisión provisional, cuando ésta se adopta tras haberse dictado sentencia condenatoria: la omisión del trámite de audiencia es una irregularidad procesal que no provoca indefensión constitucionalmente relevante

-S.T.C. 1ª, S. 23-2-2004, Núm. 22/2004, Fecha BOE 26-3-2004. Pte.: Casas Baamonde, María Emilia. Fundamento de Derecho Tercero.

19.6. No necesidad de realizar audiencia para la continuidad de la prisión provisional, en supuestos en que se interpone recurso contra sentencia condenatoria

-S.T.C. 2ª, S. 2-6-1997, Núm. 108/1997, Fecha BOE 4-7-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Segundo.

19.7. En el procedimiento de extradición no es imprescindible la celebración de audiencia con carácter previo al acuerdo de prisión provisional, ya que se trata de un procedimiento en el que no rige el principio acusatorio, y en el que el fiscal no ostenta la condición de parte, sino de garante o defensor de la legalidad. El régimen general de prisión provisional no es aplicable a la privación cautelar de libertad del sometido a expediente de extradición

-S.T.C. 2ª, S. 24-7-2000, Núm. 207/2000, Fecha BOE 24-8-2000. Pte.: Jiménez Sánchez, Guillermo.
Fundamento de Derecho Cuarto.

20) EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN MATERIA DE PRISIÓN PROVISIONAL, POR ESTIMACIÓN DE RECURSO DE AMPARO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20.1. Tal declaración no origina necesariamente la puesta en libertad del imputado.

-S.T.C. 1ª, S. 17-6-2002, Núm. 142/2002, Fecha BOE 18-7-2002. Pte.: García-Calvo y Montiel, Roberto.
Fundamento de Derecho Quinto.

-S.T.C. 2ª, S. 11-2-2008, Núm. 27/2008. Fecha BOE 14-3-2008. Pte.: Gay Montalvo, Eugeni.
Fundamento de Derecho Séptimo.

21) LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 503 Y 504 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EN SU REDACCIÓN VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 13/2003, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

21.1. Sentencia que plantea la posible inconstitucionalidad de los artículos 503 y 504 LECrim.

-S.T.C. Pleno, S. 17-2-2000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Pte.: Tomás S. Vives Antón. Fallo.

**ANEXO 3.- RESEÑA DE SENTENCIAS DICTADAS EN MATERIA DE PRISIÓN PROVISIONAL POR
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DESDE EL AÑO 1980 HASTA MAYO DE 2017,
RELACIONADAS CON LOS FINES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL, CLASIFICADOS
POR TIPOS**

1) REQUISITOS GENERALES QUE DEBEN INSPIRAR LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

1.1. Criterio general.

-S.T.C. 1ª. S. 2-7-1982, Núm. 41/1982, Fecha BOE 04-8-82. Pte.: Díez de Velasco Vallejo, Manuel.
Fundamento de Derecho Tercero.

1.2. Subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad.

-S.T.C. 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Tercero.

-S.T.C. 2ª. S. 11-3-1996, Núm. 37/1996, Fecha BOE 28-3-1996. Pte.: González Campos, Julio Diego.
Fundamento de Derecho Cuarto.

1.3. En el mismo sentido: excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad.

-S.T.C. 1ª. S. 15-4-1996, Núm. 62/1996, Fecha BOE 23-4-1996. Pte.: Gimeno Sendra, Vicente.
Fundamento de Derecho Quinto.

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm.67/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento
de Derecho Segundo.

**1.4. En el mismo sentido. Características de la prisión provisional: Excepcionalidad, subsidiariedad,
necesariedad y proporcionalidad.**

-S.T.C. 2ª. S. 29-9-1.997, Núm. 156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S.
Fundamento de Derecho Cuarto.

**1.5. La prisión provisional no puede tener carácter retributivo, ni puede servir para impulsar la
investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones.**

-S.T.C. 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Tercero.

-S.T.C. 2ª. S.7-4-1997, Núm.67/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 2ª. S. 29-9-1997, Núm. 156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Segundo.

1.6. Aplicación restrictiva de la prisión provisional: Cuando la situación de privación de libertad se prolonga en el tiempo, solo puede encontrar justificación en base a datos personales del imputado y datos del caso concreto.

-S.T.C. 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Primero.

2) PRESUPUESTOS, OBJETIVO Y FUNDAMENTO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

2.1. Presupuestos, objetivo y fundamento de la prisión provisional.

-S.T.C. 2ª. S. 29-1-2001, Núm. 29/2001, Fecha BOE 1-3-2001. Pte.: Pablo García Manzano. Fundamento de Derecho Segundo.

2.2. Presupuesto, objetivo y objeto de la prisión provisional. Presupuesto: indicios racionales de criminalidad; Objetivo: consecución de fines constitucionalmente legítimos; Objeto: medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos.

-S.T.C. 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Tercero.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 151/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 152/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Tercero.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2001, Núm. 146/2001, Fecha BOE 17-7-2001. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Quinto.

2.3. Necesidad de indicios racionales de criminalidad para decretar la prisión provisional.

-S.T.C. 2ª. S. 14-9-1998, Núm. 177/1998, Fecha BOE 20-10-1998. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Tercero.

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 67/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Tercero.

2.4. Concepto de indicios racionales de criminalidad.

-S.T.C. 2ª. S. 29-9-1997, Núm. 156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Primero.

3) EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

3.1. Criterio general.

-S.T.C. 1ª. S. 2-7-1982, Núm. 41/1982, Fecha BOE 04-8-82. Pte.: Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Fundamento de Derecho Segundo.

3.2. Excepcionalidad de la prisión provisional.

-S.T.C. 2ª. S. 10-3-1997, Núm. 44/1997, Fecha BOE 21-3-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Tercero.

3.3. La prisión provisional en la LECrim. La Ley no exige la presencia de un fin constitucionalmente legítimo para acordar tal medida.

-S.T.C. Pleno. S. 17-2-2000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Fundamento de Derecho Cuarto. Ponente: Tomás S. Vives Antón.

4) LA GRAVEDAD DEL HECHO

4.1. Criterio general.

-S.T.C. 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carlos. Fundamento de Derecho Sexto.

4.2. Importancia de la gravedad del delito imputado para justificar la prisión provisional.

-S.T.C. 1ª. S. 29-9-1997, Núm. 157/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Ruíz Vadillo, Enrique. Fundamento de Derecho Tercero.

5) LA PENA A TENER EN CUENTA PARA PODER DECRETARSE LA PRISIÓN PROVISIONAL

5.1. La pena ha de ser en abstracto, pero teniendo en cuenta el grado de perfección del delito (consumado, frustrado, etc.) En cuanto a las circunstancias modificativas, no se han de tener en cuenta, pero excepcionalmente sí la minoría de edad, porque es objetivamente determinable.

-S.T.C. 2ª. S. 17-1-1.994, Núm. 9/1994, Fecha BOE 17-2-1994. Pte.: García-Mon y González-Regueral, Fernando. Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto.

5.2. La pena en abstracto que le pueda corresponder al hecho por sí sola no puede fundamentar la prisión provisional. Caso contrario se le daría a la prisión provisional una finalidad retributiva.

-S.T.C. 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Sexto.

5.3. La gravedad de la pena no justifica por sí sola el mantenimiento de la prisión provisional.

-S.T.C. 2ª. S. 29-1-2001, Núm. 29/2001, Fecha BOE 1-3-2001. Pte.: Pablo García Manzano. Fundamento de Derecho Cuarto.

5.4. Fundamentar la denegación de la libertad sólo en base a la gravedad del hecho y a la pena que en abstracto pudiere corresponder, cuanto el interesado lleva un cierto tiempo en prisión provisional, implica atribuir a tal medida una finalidad retributiva.

-S.T.C. 2ª. S. 26-2-2001, Núm. 61/2001, Fecha BOE 30-3-2001. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Cuarto.

5.5. La gravedad del delito y de la pena no puede operar como único criterio para ponderar el peligro de fuga.

-S.T.C. 1ª. S. 17-6-2002, Núm. 142/2002, Fecha BOE 18-7-2002. Pte.: García-Calvo y Montiel, Roberto.
Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 1ª. S. 4-7-2005, Núm. 179/2005, Fecha BOE 5-8-2005. Pte.: García-Calvo y Montiel, Roberto.
Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

6) EL ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LA CAUSA

6.1. No se puede justificar el mantenimiento de la prisión provisional exclusivamente en el dato objetivo de lo avanzado de la tramitación de la causa.

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Sexto.

6.2. Lo avanzado de la causa no es motivo previsto legalmente como fundamento de la medida de libertad.

-S.T.C. 2ª. S. 29-1-2001, Núm. 29/2001, Fecha BOE 1-3-2001. Pte.: Pablo García Manzano.
Fundamento de Derecho Cuarto.

6.3. El estado de tramitación de la causa, cuando no está avanzado. Mantenimiento de la prisión provisional: con posterioridad a la adopción de la medida, se puede acordar su mantenimiento basado en criterios distintos a la gravedad de la pena, como pueden ser la complejidad de la causa, su estado de tramitación, y el riesgo de destrucción de pruebas, atendiendo a dicho estado de tramitación.

-S.T.C. 1ª. S. 26-2-2001, Núm. 60/2001, Fecha BOE 30-3-2001. Pte.: García Manzano, Pablo.
Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

6.4. En sentido contrario a las Sentencias núm. 1 y 2: el transcurso del tiempo y la proximidad de la celebración del juicio oral son ambivalentes para fundamentar el riesgo de fuga.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 149/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Rodríguez Arribas, Ramón.
Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

6.5. En el mismo sentido que la anterior, añadiendo que la confirmación del auto de procesamiento es un dato del que deriva la consolidación de la imputación concreta, de modo que en ese caso la proximidad del juicio oral puede fundamentar el riesgo de fuga (con cita de la STC 35/2007, FJ 4).

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 150/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Sala Sánchez, Pascual. Fundamentos de Derecho Segundo y Cuarto.

6.6. La proximidad de la celebración del juicio oral es un dato ambivalente y no concluyente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado. Lo avanzado de la tramitación de la causa carece de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya.

-S.T.C. 1ª. S 29-5-2008, nº 66/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4941/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Cuarto.

6.7. En el mismo sentido que la anterior: la proximidad de la celebración del juicio oral es un dato ambivalente y no concluyente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación, como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado. Lo avanzado de la tramitación de la causa carece de fuerza argumentativa para afirmar la posibilidad de que el imputado huya.

-S.T.C. 1ª. S 29-5-2008, nº 65/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4940/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 151/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente. Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 152/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Tercero.

7) EL HABERSE FORMULADO ACUSACIÓN

7.1. No se puede justificar el mantenimiento de la prisión provisional exclusivamente en el dato objetivo de que ya se ha formulado la acusación.

-S.T.C. 2ª. S.7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Sexto.

8) FINES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL: CONJURACIÓN DE “CIERTOS RIESGOS RELEVANTES” PARA EL NORMAL DESARROLLO DEL PROCESO O LA EJECUCIÓN DEL FALLO

8.1. Criterio general.

-S.T.C. 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1.999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carlos. Fundamento de Derecho Tercero.

-S.T.C. 2ª. S. 26-7-1995, Núm.128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Tercero.

-S.T.C. 2ª, S. 10-3-1997, Núm. 44/1997, Fecha BOE 21-3-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Quinto.

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 67/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 2ª. S. 29-9-1997, Núm.156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 1ª. S. 17-1-2000, Núm. 14/2000, Fecha BOE 18-2-2000. Pte.: Cachón Villar, Pablo. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 29-10-2001, Núm. 217/2001, Fecha BOE 30-11-2001. Pte.: De Mendizábal Allende, Rafael. Fundamento de Derecho Tercero.

8.2. En el mismo sentido. Importancia de la Sentencia 128/1995, de 26 de julio, en cuanto a la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional.

-S.T.C. 1ª. S. 17-6-2002, Núm. 142/2002, Fecha BOE 18-7-2002. Pte.: García-Calvo y Montiel, Roberto. Fundamento de Derecho Tercero.

9) LA ALARMA SOCIAL

9.1. No se puede fundamentar la prisión provisional solamente en el dato de la alarma social, pues caso contrario se daría a la misma una finalidad de prevención general.

-S.T.C. 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carlos. Fundamento de Derecho Sexto.

9.2. La alarma social. No es un fin constitucional de la prisión provisional, sino que es un fin exclusivo de la pena: la prevención general.

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Sexto.

-S.T.C. Pleno. S. 17-2-2.000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Pte.: Tomás S. Vives Antón. Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto.

9.3. La alarma social no justifica constitucionalmente la prisión provisional.

-S.T.C. 1ª. S. 20-5-1997, Núm. 98/1997, Fecha BOE 6-6-1997. Pte.: Cruz Villalón, Pedro. Fundamento de Derecho Noveno.

9.4. La alarma social. Voto particular del Magistrado Dº Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la anterior Sentencia.

-S.T.C. 1ª. S. 20-5-1.997, Núm. 98/1997, Fecha BOE 6-6-1997. Voto Particular del Magistrado Dº Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto.

9.5. La alarma social. No es un fin que justifica la prisión provisional. Está en relación con uno de los fines de la pena: la prevención general.

-S.T.C. 2ª. S. 29-9-1997, Núm. 156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Quinto.

9.6. La alarma social. Su finalidad es la prevención general.

-S.T.C. 1ª. S. 17-1-2000, Núm. 14/2000, Fecha BOE 18-2-2000. Pte.: Cachón Villar, Pablo. Fundamento de Derecho Sexto.

-S.T.C. 2ª. S. 14-1-2002, Núm. 8/2002, Fecha BOE 8-2-2002. Pte.: Pablo Cachón Villar. Fundamento de Derecho Sexto.

9.7. La alarma social. No es un criterio válido a los efectos de apreciar la necesidad de la prisión provisional. La alarma social constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena: la prevención general.

-S.T.C. 2ª. S. 2-11-2004, Núm. 191/2004. Fecha BOE 2-12-2004. Pte.: Sala Sánchez, Pascual. Fundamento de Derecho Cuarto.

10) EL RIESGO DE FUGA. LA PRISIÓN PROVISIONAL Y EL TRANCURSO DEL TIEMPO

10.1. Elementos a tener en cuenta para valorarlo.

-S.T.C. 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carlos.
Fundamento de Derecho Tercero.

10.2. En el mismo sentido: criterios a tener en cuenta para valorarlo: Características y gravedad del delito imputado, posible pena en relación con el transcurso del tiempo y datos personales del imputado.

-S.T.C. 2ª. S. 10-3-1997, Núm. 44/1997, Fecha BOE 21-3-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Quinto.

10.3. Riesgo de fuga: no se puede fundamentar exclusivamente en la proximidad de la celebración del Juicio Oral.

-S.T.C. 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carlos.
Fundamento de Derecho Sexto.

10.4. Riesgo de fuga: para valorarlo hay que tener en cuenta el arraigo familiar y social.

-S.T.C. 2ª. S. 8-3-1999, Núm. 33/1999, Fecha BOE 14-4-1999. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carlos.
Fundamento de Derecho Séptimo.

10.5. Riesgo de fuga: para valorarlo hay que tener en cuenta las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

-S.T.C. 2ª. S. 29-1-1996, Núm. 14/1996, Fecha BOE 08-2-1996. Pte.: Vives Antón, Tomás S.
Fundamento de Derecho Cuarto.

10.6. Riesgo de fuga: el transcurso del tiempo disminuye el peligro de fuga.

-S.T.C. 2ª. S. 29-1-1996, Núm. 14/1996, Fecha BOE 08-2-1996. Pte.: Vives Antón, Tomás S.
Fundamento de Derecho Cuarto.

10.7. El riesgo de fuga: von el transcurso del tiempo no se puede valorar exclusivamente el riesgo de fuga a partir del criterio exclusivo de la gravedad de la pena.

-S.T.C. 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1.995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Quinto.

10.8. En el mismo sentido.

-S.T.C. Pleno. S. 17-2-2000, Núm. 47/2000, Fecha BOE 17-3-2000. Pte.: Tomás S. Vives Antón. Fundamento de Derecho Décimo.

10.9. Riesgo de fuga: si bien en un primer momento se puede valorar el riesgo de fuga atendiendo exclusivamente a la gravedad de la pena, con el transcurso del tiempo habrá que valorar otras circunstancias: arraigo familiar, profesional y social; cargas familiares; conexión del imputado con otros países; medios económicos; etc.

-S.T.C. 1ª. S. 15-4-1996, Núm. 62/1996, Fecha BOE 23-4-1996. Pte.: Gimeno Sendra, Vicente. Fundamento de Derecho Quinto.

10.10. En el mismo sentido.

-S.T.C. 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1.995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamento de Derecho Cuarto.

10.11. En el mismo sentido. Criterios a tener en cuenta para valorar el riesgo de fuga. Las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. La prisión provisional no se puede basar solamente en la gravedad del delito y de la pena, sino que ha de tener en cuenta otros factores, tales como: arraigo familiar, profesional y social; conexiones con otros países; medios económicos; etc...

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles. Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto.

10.12. En el mismo sentido que la anterior. Si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, dado que de este dato puede inferirse razonablemente la existencia de riesgo de fuga, también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores.

-S.T.C. 2ª. S. 23-2-2009, Núm. 50/2009, Fecha BOE 28-03-2009. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 1ª. S. 18-5-2009, Núm. 122/2009, Fecha BOE 20-06-2009. Pte.: Pérez Tremps, Pablo.
Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 1ª. S. 21-11-2011, Núm. 179/2011. Fecha BOE 21-12-2011. Pte.: Pérez Tremps, Pablo.
Fundamento de Derecho Sexto.

10.13. Riesgo de fuga: excepción al principio anterior. Cuando la prisión provisional se acuerda una vez dictada sentencia condenatoria recurrida, hasta el límite máximo de la mitad de la pena impuesta, el principal criterio a tener en cuenta para el riesgo de fuga es la gravedad de la pena ya impuesta.

-S.T.C. 1ª. S. 15-4-1996, Núm. 62/1996, Fecha BOE 23-4-1996. Pte.: Gimeno Sendra, Vicente.
Fundamento de Derecho Séptimo.

10.14. En el mismo sentido: excepción al principio general. Criterio exclusivo a tener en cuenta tras sentencia condenatoria: la existencia de sentencia condenatoria por delito grave.

-S.T.C. 2ª. S. 10-3-1997, Núm. 44/1997, Fecha BOE 21-3-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Quinto.

10.15. En el mismo sentido. Excepción al principio general. Criterio a tener en cuenta para valorar el riesgo de fuga tras sentencia condenatoria recurrida.

-S.T.C. 2ª. S. 7-4-1997, Núm. 66/1997, Fecha BOE 13-5-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Cuarto.

10.16. Riesgo de fuga. Criterio para valorarlo cuando hay sentencia condenatoria pendiente de recurso de casación: la gravedad de la pena impuesta.

-S.T.C. 2ª. S. 2-6-1997, Núm. 108/1997, Fecha BOE 9-6-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Cuarto.

10.17. Riesgo de fuga. Se considera constitucionalmente legítimo estimar riesgo de fuga, cuando el procesado anteriormente ha estado declarado en rebeldía durante un largo período de tiempo.

-S.T.C. 2ª. S. 2-6-1997, Núm.107/1997, Fecha BOE 23-6-1997. Pte.: Gabaldón López, José.
Fundamento de Derecho Sexto.

10.18. Fin primordial de la prisión provisional: asegurar la disponibilidad física del imputado.

-S.T.C. 2ª. S.22-02-2009, Núm.19/1999, Fecha BOE 17-03-1999. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente.
Fundamento de Derecho Sexto.

10.19. En el mismo sentido. Finalidad esencial de la prisión provisional: garantizar la presencia del inculpado en el acto del juicio oral.

-S.T.C. 1ª. S. 29-09-1997, Núm. 157/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Ruíz Vadillo, Enrique.
Fundamento de Derecho Tercero.

10.20. Riesgo de fuga: posibilidad de grave condena; posibilidad de que el imputado sea ayudado por organización delictiva para situarse en paradero desconocido; existencia de contactos con ciudadanos de otros países.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2001, Núm. 146/2001, Fecha BOE 17-7-2001. Pte.: Vives Antón, Tomás S.
Fundamento de Derecho Quinto.

10.21. En un primer momento la prisión provisional se puede adoptar atendiendo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena.

-S.T.C. 1ª. S 29-5-2008, nº 66/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4941/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Cuarto.

10.22. En el mismo sentido que la anterior: doctrina general sobre las características fundamentales de la prisión provisional.

-S.T.C. 1ª. S 29-5-2008, nº 65/2008, BOE 154/2008, de 26 de junio de 2008, rec. 4940/2004. Pte.: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 151/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Conde Martín de Hijas, Vicente.
Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 2ª. S. 18-6-2007, Núm. 152/2007, Fecha BOE 27-7-2007. Pte.: Pérez Vera, Elisa. Fundamento de Derecho Tercero.

10.23. El transcurso del tiempo

-S.T.C. 2ª. S. 11-2-2008, Núm. 27/2008. Fecha BOE 14-3-2008. Pte.: Gay Montalvo, Eugeni.
Fundamento de Derecho Quinto.

10.24. El transcurso del tiempo y la prisión provisional. Se distinguen dos momentos: el momento inicial de la adopción de la medida, y una vez ya está avanzada la investigación.

-S.T.C. 2ª. S.29-9-1997, Núm. 156/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Vives Antón, Tomás S. Fundamento de Derecho Cuarto.

10.25. El transcurso del tiempo para el mantenimiento de la medida de prisión provisional obliga a ponderar los datos personales y los del caso concreto conocidos en momentos posteriores.

-S.T.C. 1ª. S.17-1-2000, Núm. 14/2000, Fecha BOE 18-2-2000. Pte.: Cachón Villar, Pablo. Fundamento de Derecho Cuarto.

-S.T.C. 1ª. S. 3-6-2002, Núm. 138/2002, Fecha BOE 26-6-2002. Pte.: García Manzano, Pablo. Fundamento de Derecho Cuarto.

10.26. En orden a las diferentes situaciones que se dan según el momento en que la prisión provisional se acuerda, en función del peligro de fuga, si el delito imputado es muy grave, puede justificarse la permanencia de la prisión provisional acordada.

-S.T.C. 1ª. S. 29-09-1997, Núm. 157/1997, Fecha BOE 30-10-1997. Pte.: Ruíz Vadillo, Enrique. Fundamento de Derecho Tercero.

10.27. El transcurso del tiempo es un dato ambivalente. El paso del tiempo puede ir dotando de solidez a la imputación, lo que podría a su vez incrementar la probabilidad de una efectiva condena y, con ello, el riesgo de fuga. Sin embargo el transcurso del tiempo puede producir efectos contrarios, porque el argumento del peligro de fuga se debilita por el propio paso del tiempo y la consiguiente disminución de las consecuencias punitivas que puede sufrir el preso.

-S.T.C. 1ª. S. 12-02-2007, Núm. 35/2007, Fecha BOE 14-3-2007. Pte.: Casas Bahamonde, María Emilia. Fundamento de Derecho Segundo.

11) LA MEDIDA CAUTELAR DE PROHIBICIÓN DE ABANDONO DEL TERRITORIO ESPAÑOL COMO ALTERNATIVA A LA PRISIÓN PROVISIONAL PARA CONJURAR EL RIESGO DE FUGA

11.1. La prohibición de abandono del territorio español y la entrega del pasaporte como medidas alternativas a la prisión provisional para evitar el riesgo de fuga. Vulneración del derecho a la

libertad personal del artículo 17.1 de la C.E. con la adopción de tales medidas, al no encontrarse amparada su aplicación por norma legal alguna, y no darse suficiente cobertura legal con la aplicación analógica de las normas que regulan la prisión provisional.

-S.T.C. 2ª. S. 16-7-2001, Núm. 169/2001, Fecha BOE 14-8-2001. Pte.: Julio Diego González Campos.
Todos los Fundamentos Jurídicos.

12) EL RIESGO DE OCULTACIÓN DE PRUEBAS

12.1. Riesgo de influir en testigos

-S.T.C. 2ª. S. 08-05-2006, Núm. 143/2006, Fecha BOE 08-06-2006. Pte.: Jiménez Sánchez, Guillermo.
Fundamentos de Derecho Primero, Segundo, Tercero y Cuarto.

13) EL RIESGO DE ATAQUES CONTRA BIENES JURÍDICOS DE LA VÍCTIMA

Hasta la actualidad no hay dictadas sentencias en esta materia.

14) LA REITERACIÓN DELICTIVA

14.1. Criterio general.

-S.T.C. 2ª. S. 3-4-1987, Núm. 40/1987, Fecha BOE 14-4-1987. Pte.: Vega Benayas, Carlos de la.
Fundamento de Derecho Segundo.

-S.T.C. 2ª. S. 26-7-1995, Núm. 128/1995, Fecha BOE 26-7-1995. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Tercero.

-S.T.C. 2ª. S.10-3-1997, Núm. 44/1997, Fecha BOE 21-3-1997. Pte.: Viver Pi-Sunyer, Carles.
Fundamento de Derecho Quinto.

ANEXO 4.- CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DEL ESTADO CON INCIDENCIA EN LA PRISION PROVISIONAL DESDE 1883 HASTA MAYO DE 2017

Nº	AÑO DE LA MEMORIA F.G.E.	TIPO	FECHA	NÚMERO DOC.	TÍTULO	OBSERVACIONES
1	1883	Instrucción	–	21/1883	–	Págs. 52 y 53 del apéndice segundo de la Memoria de la F.G.E. de 1883: “Instrucciones más importantes que el Fiscal del Tribunal Supremo ha dado a sus subordinados”. Tema: Aplicación restrictiva de la prisión provisional.
2	1898	Instrucción	17-11-1897 y 15-12-1897	–	Oviedo – Artículos 529 y 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	Págs. 280 y 281 del apéndice segundo de la Memoria de la F.G.E. de 1898: “Instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias”. Tema: Importes de las fianzas para eludir la prisión provisional.
3	1901	Circular	4-5-1901	–	–	Págs. 104 a 112 del apéndice primero de la Memoria de la F.G.E. de 1901: “Instrucciones generales dadas a los Fiscales de las Audiencias”.

						Tema: Aplicación de la prisión provisional sólo en casos de necesidad, así como obligatoriedad de que los autos de prisión se encuentren motivados.
4	1902	Instrucción	3-12-1901	–	Artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	<p>Pág. 32 del apéndice segundo de la Memoria de la F.G.E. de 1902: “Instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias”.</p> <p>Tema: Necesidad de interesar por el M. Fiscal en un caso concreto de asesinato la prisión provisional, fundamentado ello en la alarma profunda que produjo, no sólo en el punto en que se cometió, sino también en toda la provincia.</p>
5	1904	Instrucción	6-6-1904	–	Art. 1º de la Ley de 17 de enero de 1901 sobre abono de prisión preventiva	<p>Pág. 27 del apéndice segundo de la Memoria de la F.G.E. de 1904: “Instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias”.</p> <p>Tema: Interpretación de la Ley de 17 de enero de 1901, por la que se concede el beneficio del abono del tiempo de prisión sufrida a los reos condenados a penas privativas de libertad, en el supuesto de que el procesado se encontrare preso provisional al mismo tiempo por dos causas.</p>

6	1905	–	–	–	De la prisión preventiva y de la fianza carcelaria	<p>Págs. 56 a 59 del apéndice 1: “Memoria”; sub-apartado 1.3: “El proceso criminal”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1905.</p> <p>Tema: Carácter restrictivo con el que se ha de hacer uso de la prisión provisional y determinación de las fianzas para la obtención de la libertad provisional.</p>
7	1906	Circular	17-10-1905	–	–	<p>Págs. 5 a 7 del apéndice primero de la Memoria de la F.G.E. de 1904: “Instrucciones generales dadas a los Fiscales de las Audiencias”.</p> <p>Tema: No abono de la prisión preventiva para su aplicación a la responsabilidad personal subsidiaria derivada de insolvencia en la obligación de pago de indemnización de perjuicios o reparación del daño causado, contemplada en el artículo 50 del Código Penal de 1870.</p>
8	1908	Instrucción	11-6-1908	–	Arts. 908, 909 y 983 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	<p>Págs. 127 y 128 del apéndice segundo: “Instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias”; sub-apartado: “Ley de Enjuiciamiento Criminal”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1908.</p>

						Tema: Competencia del Tribunal sentenciador y no del Tribunal Supremo, para conocer de la pieza separada de prisión provisional del procesado durante la tramitación de recurso de casación.
9	1909	Instrucción	–	–	Arts. 118 y 221 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	<p>Págs. 40 y 41 del apéndice segundo: “Instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias”; sub-apartado: “Ley de Enjuiciamiento Criminal”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1909.</p> <p>Tema: No necesidad de firma de Letrado y Procurador en escrito del procesado solicitando su libertad provisional.</p>
10	1910	Instrucción	13-10-1909	–	Ley de 17 de enero de 1901	<p>Pág. 30 del apéndice segundo: “Instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias”; sub-apartado: “Ley de Enjuiciamiento Criminal”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1910.</p> <p>Tema: Interpretación de la Ley de 17 de enero de 1901, sobre abono de prisión preventiva.</p>

11	1912	Instrucción	19-1-1912	–	Art. 5 de la Ley de 17 de enero de 1901 sobre abono de prisión preventiva	<p>Págs. 69 y 70 del apéndice segundo: “Algunas instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias y a los de los Tribunales Provinciales de lo Contencioso-Administrativo”; sub-apartado: “Ley de 17 de enero de 1901 sobre abono de prisión preventiva”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1912.</p> <p>Tema: Interpretación de la Ley de 17 de enero de 1901, sobre abono de prisión preventiva.</p>
12	1912	Instrucción	4-7-1912	–	Art. 31, párrafo último, del Código Penal	<p>Págs. 51 a 53 del apéndice segundo: “Algunas instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias y a los de los Tribunales Provinciales de lo Contencioso-Administrativo”; sub-apartado: “Código Penal”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1912.</p> <p>Tema: Interpretación sobre si el último párrafo del artículo 31 del Código Penal debe entenderse derogado por la Ley de 17 de enero de 1901.</p>
13	1912	Instrucción	4-10-1912	–	Art. 503 en relación con los 528 y 539 de la Ley de	<p>Pág. 62 del apéndice segundo: “Algunas instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias y a los de los</p>

					Enjuiciamiento Criminal	<p>Tribunales Provinciales de lo Contencioso-Administrativo”; subapartado: “Ley de Enjuiciamiento Criminal”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1912.</p> <p>Tema: Instrucciones para solicitar el mantenimiento de la prisión provisional en un caso concreto de atentado por medio de explosivos, mientras se resolvía recurso de casación interpuesto contra Sentencia.</p>
14	1916	Circular	28-12-1915	–	–	<p>Págs. 9 a 11 del apéndice primero: “Instrucciones generales dadas a los Fiscales de las Audiencias”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1916.</p> <p>Tema: Necesidad de interpretar con benevolencia las disposiciones legales referentes a la prisión provisional.</p>
15	1922	Circular	14-2-1922	–	Circular encareciendo a los Fiscales la mayor rapidez posible en la tramitación de las causas, y más especialmente cuando sean extranjeros los procesados o estuvieran en prisión	<p>Págs. 38 y 39 del apéndice segundo: “Circulares e instrucciones de carácter general”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1922.</p> <p>Tema: Necesidad de celeridad en la tramitación de las causas con extranjeros ingresados en prisión provisional.</p>

					preventiva	
16	1926	Instrucción	28-9-1925	–	Artículo 31 del Código Penal en relación con la Ley de 17 de enero de 1901	Págs. 93 y 94 del apéndice tercero: “Algunas instrucciones especiales dadas a los Fiscales de las Audiencias”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1926. Tema: Nueva interpretación del artículo 31 del Código Penal en relación con la Ley de 17 de enero de 1901.
17	1934	Circular	10-10-1933	–	Prisión preventiva	Págs. 52 a 54 del apéndice tercero: “Circulares”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1934. Tema: Instrucciones para restringir al mínimo la prisión provisional preventiva.
18	1946	Consulta	21-12-1945	12/1945	–	Págs. 184 y 185 del apéndice quinto: “Consultas”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1945. Tema: El mismo tiempo de prisión preventiva no puede ser abonado al mismo inculpado en dos o más causas.
19	1953	Circular	27-1-1953	1/1953	–	Págs. 201 a 204 del apéndice tercero: “Circulares”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1953.

						Tema: Diferentes medidas para remover los obstáculos que dificulten la conclusión del sumario, en los supuestos de reos que se encuentren en situación de prisión provisional.
20	1957	Circular	29-10-1956	1/1956	–	Págs. 131 a 135 del apéndice segundo: “Circulares”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1957. Tema: Inspección de sumarios. Necesidad de rápida terminación de las causas en las que figuren procesados sujetos a prisión preventiva.
21	1957	Circular	10-5-1957	4/1957	–	Págs. 140 a 142 del apéndice segundo: “Circulares”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1957. Tema: Instrucciones impartidas en relación con la prisión provisional acordada en los supuestos que se contemplan en el Decreto-Ley de 22 de marzo de 1957, por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
22	1966	Consulta	10-4-1965	2/1965	–	Pág. 189 del apéndice tercero: “Consultas”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1966.

						Tema: No posibilidad de abonar prisión preventiva en caso de que la pena finalmente impuesta resulte multa.
23	1968	Instrucción	12-5-1967	1/1967	–	<p>Págs. 341 a 344 del apéndice segundo: “Circulares e instrucciones”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1968.</p> <p>Tema: Actuación del Fiscal en la instrucción de los delitos competencia del Tribunal de Orden Público. La prisión provisional respecto a los mismos.</p>
24	1976	Circular	25-9-1975	3/1975	–	<p>Págs. 322 a 365 del apéndice segundo: “Circulares”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1976.</p> <p>Tema: Normas de actuación del M. Fiscal en relación a la medida de prisión provisional en los delitos de terrorismo.</p>
25	1979	Circular	23-5-1978	4/1978	Sobre prisiones preventivas e inspección de sumarios	<p>Págs. 192 a 195 del apéndice segundo: “Circulares”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1979.</p> <p>Tema: Especial atención por parte del M. Fiscal a las causas en que existan inculcados en situación de prisión preventiva.</p>

26	1979	Circular	18-12-1978	6/1978	Sobre inspección de procedimientos penales	<p>Págs. 200 a 205 del apéndice segundo: "Circulares", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1979.</p> <p>Tema: Instrucciones al M. Fiscal para evitar que la prisión provisional dure más de lo estrictamente necesario o que el tiempo de la misma exceda de la condena que se imponga.</p>
27	1981	Circular	14-5-1980	2/1980	Sobre la nueva regulación de la prisión preventiva	<p>Págs. 220 a 224 del apéndice tercero: "Circulares", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1981.</p> <p>Tema: Normas a seguir por el M. Fiscal en cuanto a la prisión provisional, tras la entrada en vigor de la Ley 16/1980, de 22 de abril.</p>
28	1983	Circular	4-11-1982	1/1982	Funciones del Ministerio Fiscal en relación con las situaciones de prisión provisional	<p>Págs. 287 a 295 del apéndice tercero: "Circulares", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1983.</p> <p>Tema: Instrucciones dadas al M. Fiscal para proceder a la revisión de las situaciones de prisiones provisionales y su posible sustitución por otras medidas cautelares.</p>
29	1984	Instrucción	6-5-1983	1/1983	Instrucciones sobre la Ley Orgánica 7/1983 de 23 de	<p>Págs. 357 a 364 del apéndice segundo: "Instrucciones", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1984.</p>

					abril, de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	Tema: Establece pautas de interpretación de dicha Ley en cuanto a la prisión provisional.
30	1984	Instrucción	16-9-1983	2/1983	Instrucciones sobre la aplicación del artículo 501.5º del Código Penal -delitos de robo con violencia o intimidación en las personas-	Págs. 365 a 369 del apéndice segundo: "Instrucciones", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1984. Tema: Medidas cautelares a adoptar ante robos con violencia o intimidación.
31	1985	Instrucción	29-2-1984	1/1984	Momentos en que procede decretar la libertad con fianza para los delitos comprendidos en el artículo 503.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	Págs. 279 a 284 del apéndice segundo: "Instrucciones", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1985. Tema: Interpretación del artículo 503.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de acuerdo con su redacción dada por Ley Orgánica 7/1983 de 23 de abril.
32	1989	Instrucción	11-1-1988	1/1988	Medidas judiciales tendentes a imposibilitar la huida de procesados en situación de libertad provisional	Págs. 581 a 586 del apéndice cuarto: "Instrucciones", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1989. Tema: Utilización de comparencias personales y prohibiciones de abandonar el territorio español como medidas tendentes a imposibilitar la ocultación y la fuga del

						investigado.
33	1996	Circular	22-11-1995	2/1995	Sobre el nuevo régimen procesal de la prisión preventiva	Págs. 1059 a 1082 del apéndice segundo: "Circulares", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 1996. Tema: Imparte instrucciones sobre la forma de llevar a cabo la comparecencia del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado.
34	2005	Instrucción	14-6-2004	4/2004	Acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica	Págs. 758 a 764 del apéndice cuarto: "Instrucciones", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 2005. Tema: Medidas cautelares a adoptar para la protección de las víctimas en el ámbito de los delitos de violencia doméstica.
35	2005	Instrucción	8-11-2004	5/2004	Relativa al seguimiento de los supuestos de privación cautelar de libertad	Págs. 765 y 766 del apéndice cuarto: "Instrucciones", de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 2005. Tema: Instrucciones para la vigilancia y control, por parte del M. Fiscal, de las piezas de situación personal del imputado.

36	2006	Instrucción	15-4-2005	4/2005	Motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación	<p>Págs. 983 a 989 del apéndice cuarto: “Instrucciones”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 2006.</p> <p>Tema: Necesidad de motivar por parte del M. Fiscal sus informes para conocer las circunstancias valoradas por él para solicitar la adopción, modificación, mantenimiento o prolongación de la prisión provisional.</p>
37	2007	Consulta	10-7-2006	2/2006	Sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal. Límite de su duración	<p>Págs. 933 a 949 del Volumen 1; sub-apartado 1.8: “Consultas”, de la Memoria de la F.G.E. correspondiente al año 2007.</p> <p>Tema: Fijación del límite de la prisión provisional en seis meses en supuestos de instrucción de causas por delitos de malos tratos del artículo 153 del Código Penal.</p>

**ANEXO 5.- LISTADO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DICTADAS EN MATERIA
DE PRISION PROVISIONAL, CON INFLUENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Nº	FECHA	NUM.	CASO	NORMATIVA ESTUDIADA
1	27-06-1968	2122/1964	WEMHOFF contra Alemania	Art. 5.3 y 6.1. del Convenio de Roma
2	27-06-1968	1936/1963	NEUMEISTER contra Austria	Art. 5.3 y 6.1. del Convenio de Roma
3	10-11-1969	1602/1962	STÖGMÜLLER contra Austria	Art. 5.3 del Convenio de Roma
4	10-11-1969	2178/1964	MATZNETTER contra Austria	Art. 5 y 6 del Convenio de Roma
5	28-03-1990	11968/1986	B. contra Austria	Art. 5.3 y 6.1. del Convenio de Roma
6	26-06-1991	12369/1986	LETELLIER contra Francia	Art. 5.3 del Convenio de Roma
7	27-11-1991	14992/1989	KEMMACHE contra Francia	Art. 5.3 y 6.1. del Convenio de Roma
8	12-12-1991	11894/1985	TOTH contra Austria	Art. 5.3 y 5.4 del Convenio de Roma
9	12-12-1991	12718/1987	CLOOTH contra Bélgica	Art. 5.3 del Convenio de Roma
10	27-08-1992	12850/1987	TOMASI contra Francia	Art. 5.3, 3 y 6.1. del Convenio de Roma

11	26-01-1993	14379/1988	W. contra Suiza	Art. 5.3 del Convenio de Roma
----	------------	------------	-----------------	-------------------------------

**ANEXO 6.- Texto de la Recomendación (2006) 13, de 27 de septiembre de 2006, del
Comité de Ministros del Consejo de Europa “Uso de la prisión preventiva,
las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra
los abusos”**

(Adoptada por el Comité de Ministros de 27 de septiembre de 2006 en la 974ª reunión de los representantes de los Ministros)

El Comité de Ministros, de conformidad con los términos del artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa

Considerando la importancia fundamental de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad de las personas;

Consciente de los daños irreversibles que la prisión preventiva puede causar a personas a las que finalmente se declare inocentes o que sean puestas en libertad, y del impacto negativo que la prisión preventiva puede tener en la continuidad de las relaciones familiares;

Teniendo en cuenta las consecuencias financieras de la prisión preventiva para el Estado, para los individuos afectados y para la economía en general;

Observando el número considerable de personas que están en prisión preventiva y los problemas resultantes de la superpoblación de las prisiones;

Vistos la jurisdicción de la Corte Europea de los Derechos Humanos, los informes del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, y las opiniones de los organismos de las Naciones Unidas constituidos en virtud de convenios de protección de los derechos humanos;

Teniendo en cuenta la Recomendación R (2006) 2 del Comité de Ministros sobre las Normas Penitenciarias Europeas y la Recomendación R (99) 22 del Comité de Ministros referente a la superpoblación de las prisiones y la inflación carcelaria;

Considerando la necesidad de garantizar que el recurso a la prisión preventiva sea siempre excepcional y sea siempre justificado;

Teniendo presentes los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas privadas de libertad y la especial necesidad de asegurar no sólo que las personas que

se encuentran en prisión preventiva puedan preparar su defensa y mantener las relaciones familiares, sino también que no estén en condiciones incompatibles con su condición jurídica, que está fundamentada en la presunción de inocencia;

Considerando la gran importancia atribuida al desarrollo de las reglas internacionales referentes a las circunstancias en las que la prisión preventiva está justificada, los procedimientos mediante los que se la impone o mantiene, y las condiciones en las que se retiene a las personas condenadas a prisión preventiva, así como también los mecanismos para la aplicación efectiva de estas reglas;

Recomienda que los gobiernos de los Estados miembros divulguen los principios estipulados en el anexo a esta Recomendación, que sustituye a la Resolución (65) 11 sobre prisión preventiva y a la Recomendación R (80) 11 del Comité de Ministros a los Estados miembros referente a la custodia antes del juicio, y que se guíen por estos principios en su legislación y práctica.

Anexo a la Recomendación R (2006) 13

Reglas sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos

Preámbulo

Estas reglas pretenden:

- a) establecer límites estrictos al uso de la prisión preventiva;
- b) fomentar el uso de medidas alternativas siempre que sea posible;
- c) requerir una decisión de la autoridad judicial para la imposición y el mantenimiento de la prisión preventiva y las medidas alternativas;
- d) asegurar que las personas condenadas a prisión preventiva se encuentren en condiciones adecuadas y sometidas a regímenes apropiados a su condición jurídica, que se basa en la presunción de inocencia;
- e) exigir instalaciones idóneas y una gestión apropiada para la detención de las personas condenadas a prisión preventiva;
- f) asegurar el establecimiento de medidas de protección efectivas contra posibles incumplimientos de las reglas.

Estas reglas reflejan los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, pero especialmente la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes, el derecho a un juicio justo y los derechos a la libertad y la seguridad y al respeto de la vida privada y la vida familiar.

Estas reglas son aplicables a todas las personas sospechosas de haber cometido un delito, pero incluyen disposiciones especiales para los infractores menores de edad y otras personas especialmente vulnerables.

I. Definiciones y principios generales

Definiciones

1. [1] “Prisión preventiva” es todo periodo de detención de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a la condena. También incluye todo periodo de detención de conformidad con las reglas referentes a la cooperación judicial internacional y la extradición, sujeto a las disposiciones específicas correspondientes. No incluye la privación de libertad inicial llevada a cabo por un policía o un agente de las fuerzas de seguridad (o por cualquier persona autorizada a actuar como tal) a efectos de interrogatorio.

[2] “Prisión preventiva” también incluye todo periodo de detención después de la condena durante el que las personas que esperan que se dicte sentencia o que se confirme la condena siguen siendo tratadas como personas no condenadas.

[3] “Presuntos delincuentes en prisión preventiva” son personas que han sido condenadas a prisión preventiva y que todavía no cumplen una sentencia de prisión o que están detenidas en virtud de otros instrumentos.

2. [1] “Medidas alternativas” a la prisión preventiva puede incluir, por ejemplo: la obligación de la persona de presentarse ante una autoridad judicial cómo y cuándo se le requiera, no interferir en el curso de la justicia y no adoptar determinados comportamientos, incluidos comportamientos relacionados con una profesión u ocupación determinada; la obligación de informar diaria o periódicamente a una autoridad judicial, la policía u otra autoridad; la obligación de aceptar la supervisión de un organismo nombrado por la autoridad judicial; la obligación de someterse a vigilancia por medios electrónicos; la obligación de residir en una dirección específica, con o sin condiciones respecto a las horas que puede pasar allí; la prohibición de abandonar lugares o barrios determinados sin autorización, o de no acceder a

ellos; la prohibición de encontrarse con determinadas personas sin autorización; la obligación de entregar pasaportes u otros documentos de identificación; y la obligación de proporcionar o asegurar garantías financieras o de otro tipo relacionadas con el comportamiento durante el periodo previo al juicio.

[2] Siempre que sea viable, las medidas alternativas se aplicarán en el Estado en el que el presunto delincuente reside normalmente, si el Estado en el que ha cometido presuntamente el delito es otro.

Principios generales

3. [1] En vista tanto de la presunción de inocencia como de la presunción en favor de la libertad, el internamiento preventivo de las personas sospechosas de haber cometido un delito no será la norma, sino la excepción.

[2] No existirá ninguna disposición que obligue a condenar a prisión preventiva a las personas sospechosas de haber cometido un delito (o a una categoría determinada de personas).

[3] En cada caso concreto, la prisión preventiva sólo se utilizará cuando sea estrictamente necesario y como medida de último recurso, y no se utilizará con efectos punitivos.

4. Con el fin de evitar un uso inadecuado de la prisión preventiva, se deberá prever el abanico más amplio posible de medidas alternativas y menos restrictivas para el tratamiento de presuntos delincuentes.

5. Los presuntos delincuentes en prisión preventiva estarán sujetos a condiciones apropiadas a su condición jurídica; esto implica la ausencia de cualquier restricción que no sea necesaria para la administración de justicia, la seguridad de la institución, la seguridad de los reclusos y del personal, y la protección de los derechos de terceros e implica, en particular, el cumplimiento de las disposiciones de las Normas Penitenciarias Europeas y demás reglas establecidas en la Parte III de este texto.

II. El uso de la prisión preventiva

Justificación

6. En general, se recurrirá a la prisión preventiva sólo en el caso de personas sospechosas de haber cometido delitos que podrían conducir a la reclusión.

7. Sólo se podrá condenar a una persona a prisión preventiva cuando se reúnan las cuatro condiciones siguientes:

- a) si existen sospechas razonables de que la persona ha cometido un delito; y
- b) si existen razones importantes para creer que, si se la pone en libertad, la persona (i) escapará, o (ii) cometerá un delito grave, u (iii) obstruirá el curso de la justicia, o (iv) será una amenaza grave para el orden público; y
- c) si no existe ninguna posibilidad de aplicar medidas alternativas para abordar los problemas planteados a b.; y
- d) si es una medida adoptada como parte del proceso de justicia penal.

8. [1] Con el fin de establecer si las circunstancias planteadas en la Regla 7b. existen, o siguen existiendo, y sí se podrían reducir satisfactoriamente mediante el uso de medidas alternativas, sería necesario que las autoridades judiciales responsables de decidir si se decretará la prisión preventiva para los presuntos delincuentes o si se mantendrá, en el caso de que ya se haya decretado, aplicaran criterios objetivos.

[2] La responsabilidad de determinar que existe un riesgo importante y que no se puede reducir recae en el fiscal o en el juez encargado de la investigación.

9. [1] La determinación de un riesgo se basará en las circunstancias individuales de cada caso, pero se tendrán en cuenta

- a) la naturaleza y la gravedad del delito presuntamente cometido;
- b) la pena probable en caso condena;
- c) la edad, el estado de salud, el carácter, los antecedentes y las circunstancias personales y sociales de la persona afectada y, en particular, sus vínculos con la comunidad; y
- d) la conducta de la persona afectada, especialmente si ha cumplido las obligaciones que se le puedan haber impuesto en procedimientos penales anteriores.

[2] El hecho de que la persona afectada no sea ciudadana del Estado en el que se supone que ha cometido el delito, o que no tenga otros vínculos en dicho Estado, no será, por sí mismo, suficiente para concluir que existe riesgo de fuga.

10. Siempre que sea posible, se deberá evitar la prisión preventiva en el caso de presuntos infractores que tengan la responsabilidad principal de niños a su cargo.

11. Al decidir si debe prolongarse la prisión preventiva, se tendrá en cuenta que la evidencia concreta, que en su momento motivó que se considerara apropiado el uso de esta medida o que se considerara inapropiado el uso de medidas alternativas, puede haberse convertido en menos determinante con el paso del tiempo.

12. El incumplimiento de las medidas alternativas puede estar sujeto a sanción, pero no justificará automáticamente que se condene a una persona a prisión preventiva. En estos casos la sustitución de las medidas alternativas por la prisión preventiva exigirá una motivación específica.

Autorización judicial

13. La responsabilidad de imponer la prisión preventiva, de autorizar su continuación y de imponer medidas alternativas será asumida por una autoridad judicial.

14. [1] Después de la privación inicial de libertad por parte de un miembro de las fuerzas de seguridad (o por cualquier otra persona autorizada a actuar como tal), la persona sospechosa de haber cometido un delito será llevada inmediatamente ante una autoridad judicial a efectos de determinar si la privación de libertad está justificada o no, si se debe prolongar o no, o si el presunto infractor debe ser condenado a prisión preventiva o a medidas alternativas.

[2] El intervalo entre la privación inicial de libertad y la comparecencia ante la autoridad mencionada preferentemente debería ser inferior a cuarenta y ocho horas y, en muchos casos, puede ser suficiente un intervalo mucho más corto.

15. Ningún estado de emergencia, de conformidad con el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, comportará un intervalo superior a siete días entre la privación inicial de libertad y la comparecencia ante una autoridad judicial que determine prisión preventiva, salvo que sea totalmente imposible la celebración de una vista.

16. La autoridad judicial responsable de imponer a una persona la prisión preventiva o de autorizar su continuación, así como también de imponerle medidas alternativas, deberá conocer y decidir sobre el asunto sin dilación.

17. [1] La autoridad judicial deberá revisar periódicamente si sigue estando justificada la condena de una persona a prisión preventiva, y ordenará la puesta en libertad de la persona

sospechosa del delito cuando concluya que una o más condiciones de las Reglas 6 y 7 *a, b, c y d* ya no se cumplan.

[2] El intervalo entre revisiones normalmente no será superior a un mes, salvo que la persona afectada tenga el derecho de presentar, y hacer que sea examinada en cualquier momento, una solicitud de puesta en libertad.

[3] La responsabilidad de garantizar que estas revisiones se efectúen recaerá en el Ministerio Fiscal o en la autoridad judicial que investigue el caso, y en la eventualidad de que ni el Ministerio Fiscal ni la autoridad judicial que investigue el caso presenten una petición de mantenimiento de la prisión preventiva, toda persona sujeta a esta medida será puesta automáticamente en libertad.

18. Toda persona condenada a prisión preventiva, así como también toda persona sujeta a una prórroga de la prisión preventiva o a otras medidas alternativas, tendrá el derecho de apelar contra esta sentencia y deberá ser informada de sus derechos cuando se dicte sentencia.

19. [1] Los presuntos delincuentes en prisión preventiva tendrán el derecho específico a una rápida comparecencia ante el tribunal, a fin de que éste determine la legalidad de su detención.

[2] Este derecho se podrá hacer efectivo mediante la revisión periódica de la prisión preventiva cuando esta revisión permita que se planteen todos los aspectos relevantes para la comparecencia.

20. Ningún estado de emergencia de conformidad con el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos afectará al derecho del presunto delincuente en prisión preventiva de cuestionar la legalidad de su detención.

21. [1] Toda sentencia de una autoridad judicial de condena de una persona a prisión preventiva, de mantenimiento de la prisión preventiva, o de imposición de medidas alternativas deberá estar motivada, y se entregará a la persona afectada una copia de las motivaciones.

[2] Sólo en circunstancias excepcionales no se notificarán las motivaciones el mismo día en que se dicte la sentencia.

Duración

22. [1] La prisión preventiva sólo se mantendrá mientras se cumplan todas las condiciones de las reglas 6 y 7.

[2] En ningún caso la duración de la prisión preventiva podrá exceder la pena que podría ser impuesta por el delito en cuestión, y normalmente no podrá ser desproporcionada a ésta.

[3] En ningún caso la prisión preventiva vulnerará el derecho de la persona detenida a ser juzgada en un tiempo razonable.

23. El hecho de que esté previsto un periodo máximo de prisión preventiva no deberá impedir que se examine regularmente la necesidad real del mantenimiento de la prisión preventiva en las circunstancias específicas de cada caso.

24. [1] Es responsabilidad del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial que investiga el caso actuar con la diligencia debida en la conducción de la investigación y asegurarse de que se someta a rigurosa revisión la existencia de razones para el mantenimiento de la prisión preventiva.

[2] Se dará prioridad a los casos que impliquen a personas que ya han sido condenadas a prisión preventiva.

Asistencia letrada, presencia de la persona afectada e interpretación

25. [1] La intención de solicitar prisión preventiva y las razones para hacerlo deberán comunicarse inmediatamente a la persona afectada en una lengua que entienda.

[2] La persona para la que se solicita prisión preventiva tendrá derecho a asistencia letrada durante el procedimiento y posibilidad adecuada de consultar con su abogado con el fin de preparar su defensa. Se informará a la persona afectada de dichos derechos con tiempo suficiente y en una lengua que entienda, a fin de que los pueda ejercer.

[3] Esta asistencia letrada irá a cargo del erario público cuando la persona para la que se solicita prisión preventiva no la pueda asumir.

[4] Ningún estado de emergencia de conformidad con el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos normalmente afectará al derecho de acceso a un abogado y de consulta con éste en el contexto de los procedimientos de prisión preventiva.

26. La persona para la que se solicita prisión preventiva y su abogado tendrán acceso, con la debida antelación, a la documentación relevante para esta decisión.

27. [1] La persona extranjera para la que se solicite prisión preventiva tendrá el derecho de que se notifique esta posibilidad al cónsul de su país con tiempo suficiente para que le pueda prestar asesoramiento y asistencia.

[2] Siempre que sea posible, este derecho se deberá hacer extensivo a las personas que tienen la nacionalidad tanto del país donde se solicita la prisión preventiva como de otro.

28. La persona para la que se solicita prisión preventiva tendrá el derecho de comparecer en los procedimientos relativos a la prisión preventiva. En determinadas condiciones, este requisito se podrá satisfacer mediante el uso de sistemas de vídeo adecuados.

29. Cuando la persona afectada no entienda ni hable el idioma normalmente utilizado en los procedimientos judiciales, cuando comparezca ante la autoridad judicial que debe considerar la imposición de la prisión preventiva, se le proporcionarán, a cargo del erario público, servicios de interpretación adecuados.

30. Se dará a las personas que comparezcan en procedimientos judiciales de prisión preventiva la oportunidad de lavarse y, en el caso de los hombres, de afeitarse, salvo que exista el riesgo de que esto comporte una alteración fundamental de su aspecto usual.

31. Las reglas precedentes de esta sección también se aplicarán al mantenimiento de la prisión preventiva.

Información a la familia

32. [1] La persona para la que se solicita la prisión preventiva (o el mantenimiento) tendrá el derecho de que se informe a su familia, con la debida antelación, de la fecha y el lugar de los procedimientos de prisión preventiva, excepto cuando ello suponga un riesgo grave de perjuicio para la administración de justicia o la seguridad nacional.

[2] En cualquier circunstancia, la decisión relativa al establecimiento de contacto con los familiares dependerá de la persona para la que se solicita la prisión preventiva (o su mantenimiento), salvo que no tenga competencia legal para tomar esta decisión o que exista alguna otra justificación de peso.

Deducción de la sentencia del periodo previo pasado en prisión preventiva

33. [1] El periodo de prisión preventiva previo a la condena, independientemente del lugar donde se haya cumplido, se deducirá de la duración de la sentencia de prisión subsiguientemente impuesta.

[2] Los periodos de prisión preventiva se podrían tener en cuenta a la hora de establecer la pena impuesta, si no es de prisión.

[3] La naturaleza y la duración de medidas alternativas impuestas previamente también se podría tener en cuenta a la hora de dictar la sentencia.

Compensación

34. [1] Se preverá una reparación para las personas enviadas a prisión preventiva que posteriormente no sean condenadas por el delito por el que se las envió a prisión preventiva. Esta reparación podrá compensar la pérdida de ingresos, la pérdida de oportunidades y los daños morales.

[2] Esta compensación no será obligatoria cuando quede establecido que, o bien la persona detenida ha contribuido activamente con su comportamiento al carácter razonable de la sospecha de que había cometido un delito, o bien ha obstruido deliberadamente la investigación del delito en cuestión.

III. Condiciones de la prisión preventiva

General

35. Las condiciones de la prisión preventiva se regirán, de conformidad con las reglas establecidas a continuación, por las Normas Penitenciarias Europeas.

Ausencia de una institución de prisión preventiva

36. [1] El presunto delincuente en prisión preventiva sólo abandonará la institución de prisión preventiva a efectos de completar la investigación si así lo autoriza un juez o fiscal, o con el consentimiento expreso del presunto delincuente en prisión preventiva y por un tiempo limitado.

[2] Al volver a la institución de prisión preventiva, el presunto delincuente en prisión preventiva será sometido, a petición suya y tan pronto como sea posible, a un examen médico completo llevado a cabo por un médico o, excepcionalmente, por un enfermero o enfermera cualificados.

Tratamiento médico continuado

37. [1] Se adoptarán medidas para que los presuntos delincuentes en prisión preventiva puedan continuar los tratamientos médicos o dentales necesarios que recibían antes de su

detención, si así lo decide el doctor o el dentista de la institución de prisión preventiva, de ser posible de acuerdo con el médico o el dentista del presunto delincuente en prisión preventiva.

[2] Se dará a los presuntos delincuentes en prisión preventiva la oportunidad de consultar a su propio médico o dentista, y de ser tratados por éstos, si la necesidad médica o dental así lo requiere.

[3] Si se rechaza la solicitud de un presunto delincuente en prisión preventiva de consultar a su propio médico o dentista, se deberán explicar las razones de la decisión.

[4] Los costes en que se incurra no serán responsabilidad de la administración de la institución de prisión preventiva.

Correspondencia

38. Normalmente no existirán restricciones en relación al número de cartas enviadas y recibidas por presuntos delincuentes en prisión preventiva.

Derecho de voto

39. Los presuntos delincuentes en prisión preventiva podrán votar en las elecciones públicas y referéndums que se celebren durante el periodo de prisión preventiva.

Educación

40. La prisión preventiva no deberá perturbar indebidamente la educación de los niños o las personas jóvenes ni interferir indebidamente en el acceso a una educación más avanzada.

Disciplina y castigos

41. Los castigos disciplinarios impuestos a los presuntos delincuentes en prisión preventiva no podrán tener el efecto de prolongar la duración de la prisión preventiva ni interferir en la preparación de la defensa de los presuntos delincuentes.

42. El castigo en una celda de aislamiento no afectará al acceso a un abogado y deberá permitir un contacto mínimo con la familia en el exterior. No debería afectar a las condiciones de detención del presunto delincuente en prisión en lo relativo a la ropa de cama, ejercicio físico, higiene, acceso a materiales de lectura y a representantes religiosos autorizados.

Personal

43. El personal que trabaja en una institución de detención con presuntos delincuentes en prisión preventiva será seleccionado y formado de manera que sea capaz de tener plenamente en cuenta la situación y las necesidades especiales de los presuntos delincuentes en prisión preventiva.

Procedimientos de queja

44. [1] Los presuntos delincuentes en prisión preventiva tendrán medios para presentar quejas, tanto dentro como fuera de la institución de detención, y tendrán derecho de acceso confidencial a la autoridad pertinente encargada de atender sus quejas.

[2] Estos medios complementan cualquier otro derecho de reclamar judicialmente.

[3] Las quejas se resolverán con tanta rapidez como sea posible.