



## INFORME

### *La prisión provisional durante el estado de alarma*

**Índice: 1. Naturaleza jurídica. 2. Regulación legal. 3. Estado de alarma, suspensión de plazos y prisión provisional. 4. Disposición final.**

#### **1. Naturaleza jurídica.**

La prisión provisional es una medida cautelar de naturaleza personal, que tiene como objetivo impedir que el sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia, evitar que cometa nuevos delitos o destruya pruebas, o, en su caso, conjurar los hipotéticos riesgos concurrentes acerca de la lesión de bienes jurídicos del ofendido por el delito, de forma que en modo alguno se configura como una suerte de pena anticipada. La distinta funcionalidad de la medida cautelar de 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, pueda negarse su realidad material, ni alterarse la normal aplicación de su límite temporal (STC 57/2008, de 28 de abril).

La Instrucción 4/2005, de 15 de abril, *sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación*, señala que la prisión provisional es una medida cautelar que se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por lo que ha de ser concebida –en su adopción y mantenimiento– como medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos de asegurar el normal desarrollo del proceso y la ejecución del fallo, así como evitar el riesgo de reiteración delictiva.



## 2. Regulación legal.

El derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17 de la Constitución española encuentra su precedente normativo en los siguientes instrumentos internacionales: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 9), Convenio para Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (artículo 5) y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 9).

La prisión provisional se desarrolla dentro del marco derivado, por un lado, de los derechos fundamentales de la libertad personal y la presunción de inocencia, y, por otra parte, de la necesaria eficacia del sistema penal en la persecución de las infracciones penales.

En un Estado social y democrático de Derecho, la libertad personal no es sólo un valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1 CE), sino además un derecho fundamental (artículo 17 CE), cuya trascendencia estriba precisamente en ser presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales.

Por otra parte, la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24.2 CE impone al Estado tratar al investigado o encausado como inocente mientras no exista una sentencia condenatoria firme. Este principio es compatible con la existencia de determinadas medidas restrictivas de derechos que pueden ser adoptadas durante la tramitación del proceso penal, siendo la más grave la prisión provisional. De esta manera, la prisión provisional solamente podrá ser adoptada como medida cautelar si concurren las notas características de legalidad, excepcionalidad, necesidad (subsidiariedad), proporcionalidad, temporalidad, provisionalidad y motivación reforzada.



El artículo 17.4 CE dispone que la ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, ordena que solo por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

El artículo 503 LECrim regula los requisitos y fines de la prisión provisional y el artículo 504 LECrim su duración, respecto de la que establece la siguiente premisa: la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos en el artículo anterior y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción.

### **3. Estado de alarma, suspensión de plazos y prisión provisional.**

La fijación de un plazo máximo de duración de la prisión provisional tiene como principal justificación la de ofrecer una garantía de seguridad jurídica al afectado por la medida cautelar y contribuir a evitar dilaciones indebidas.

En palabras de la STC 147/2000, de 29 de mayo, que cita la STC 98/1998, de 4 de mayo, la imposición constitucional de que el legislador determine el plazo máximo de duración de la prisión provisional encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar. Las ideas de advertencia y previsibilidad del tope temporal máximo de la prisión provisional cobran así un significado central en el cumplimiento del mandato del artículo 17.4 CE. Al mismo tiempo, este precepto pretende evitar la lentitud de la justicia en los procesos penales, de modo que la determinación de un plazo legal para la prisión provisional sirva de acicate a los órganos judiciales para que aceleren la instrucción y el enjuiciamiento de las causas penales con preso (SSTC 8/1990, de 18 de enero; 206/1991, de 30 de octubre).



En relación a su duración, el Tribunal Constitucional tiene declarado que el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de la prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el artículo 17.4 CE, de modo que la superación de esos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, por tanto, su vulneración (*vid.* SSTC 127/1984; 98/1998; 142/1998; 19/1999; 272/2000).

La Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, dispone:

*“1. Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo. 2. En el orden jurisdiccional penal la suspensión e interrupción no se aplicará a los procedimientos de habeas corpus, a las actuaciones encomendadas a los servicios de guardia, a las actuaciones con detenido, a las órdenes de protección, a las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria y a cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer o menores.”*

Resulta pertinente, por tanto, abordar esa suspensión e interrupción de plazos durante el estado de alarma en relación con la prisión provisional, medida cautelar a la que el legislador no hizo referencia expresa en la norma citada *supra*.

Para ello, es preciso valorar la naturaleza jurídica del decreto por el que se declara el estado de alarma y su habilitación en cuanto a la posible afectación de derechos fundamentales, como es el derecho a la libertad consagrado en el



artículo 17 de la Constitución española. A tal fin, debe partirse de la exigencia constitucional de la regulación por ley del plazo máximo de duración de la prisión provisional (artículo 17.4 CE).

Respecto a la naturaleza jurídica del decreto de estado de alarma se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Auto nº 7/2012, de 13 de enero, y su posterior Sentencia nº 83/2016, de 28 de abril, resoluciones en las que el Pleno del Tribunal configura la siguiente doctrina jurisprudencial:

*“(…) todos los estados que cabe denominar de emergencia ex art. 116 CE y también por tanto, el de menor intensidad de entre ellos, esto es, el de alarma, suponen, como es evidente y así resulta de su regulación en la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (arts. 9 a 12; 16 a 30; 32 a 36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante «los poderes ordinarios» la normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio).*

*(…)*

*La decisión gubernamental por la que se declara el estado de alarma no se limita a constatar el presupuesto de hecho habilitante de la declaración de dicho estado, esto es, la concurrencia de alguna o algunas de las situaciones o “alteraciones graves de la normalidad” previstas en la LOEAES (art. 4) que pueden dar lugar a la proclamación del estado de*



*emergencia, ni se limita tampoco a la mera la declaración de éste. La decisión gubernamental tiene además un carácter normativo, en cuanto establece el concreto estatuto jurídico del estado que se declara. En otras palabras, dispone la legalidad aplicable durante su vigencia, constituyendo también fuente de habilitación de disposiciones y actos administrativos. La decisión gubernamental viene así a integrar en cada caso, sumándose a la Constitución y a la LOEAES, el sistema de fuentes del derecho de excepción, al complementar el derecho de excepción de aplicación en el concreto estado declarado. Y esta legalidad excepcional que contiene la declaración gubernamental desplaza durante el estado de alarma la legalidad ordinaria en vigor, en la medida en que viene a excepcionar, modificar o condicionar durante ese periodo la aplicabilidad de determinadas normas, entre las que pueden resultar afectadas leyes, normas o disposiciones con rango de ley, cuya aplicación puede suspender o desplazar.*

*(...)*

*Así pues, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley. Y, en consecuencia, queda revestida de un valor normativo equiparable, por su contenido y efectos, al de las leyes y normas asimilables cuya aplicación puede excepcionar, suspender o modificar durante el estado de alarma”.*

Sentado el valor o fuerza de ley del decreto dictado por el Gobierno al amparo de los artículos 116 de la Constitución y 4 de la LO 4/1981, de 1 de junio, debe valorarse su naturaleza en relación con la habilitación o capacidad de afectar a materias propias de ley orgánica y, entre ellas, el plazo máximo de duración de la prisión provisional (artículo 17.4 CE). La respuesta negativa a tal idoneidad o habilitación normativa resulta absolutamente meridiana.



El desarrollo de los derechos fundamentales y, entre ellos, el derecho a la libertad personal, constituye materia reservada a ley orgánica (artículo 81.1 CE). El artículo 86.1 CE excluye del ámbito objetivo del decreto-ley las disposiciones que afecten a los derechos de los ciudadanos regulados en el Título I de la norma fundamental. En este sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 329/2005, de 15 de diciembre, señala:

*“(…) hemos declarado que al interpretar el límite material del art. 86.1 CE este Tribunal no debe atender al modo como se manifiesta el principio de reserva de Ley en una determinada materia, sino más bien al examen de si ha existido «afectación» por el Decreto-ley de un derecho o libertad regulado en el título I de la Constitución. Lo que exigirá tener en cuenta la configuración constitucional del derecho o deber afectado en cada caso y la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 8; 137/2003, de 3 de julio, FJ 6; 254/2004, de 16 de diciembre, FJ 4)”.*

La prisión provisional constituye una medida limitativa excepcional del derecho a la libertad personal adoptada en el marco de un proceso penal y, en cuanto restrictiva de un derecho fundamental, la norma que la modifique o desarrolle ha de tener la cobertura formal de una ley orgánica ex artículo 81.1 CE.

Con arreglo a este precepto, y conforme se ha venido reiterando por el Tribunal Constitucional, el desarrollo normativo directo de los derechos fundamentales, y particularmente el de las restricciones que puedan imponerse a su ejercicio, se halla sometido a reserva de ley orgánica, pues como nos recuerda la STC 135/2006, de 27 de abril: *“Lo que está constitucionalmente reservado a Ley Orgánica es la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas (STC 173/1998,*



*FJ7; en similares términos, posteriormente, SSTC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2 y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 12). La delimitación del alcance de la reserva de ley orgánica debe inspirarse en un criterio estricto que permita acotar con rigor el espacio que puede ocupar este tipo de legislación, destinado a establecer el desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional [...] complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente (STC 173/1998, FJ 7). En particular, la utilización de este criterio lleva a circunscribir la reserva de ley orgánica “a las normas que establecen restricciones de esos derechos o libertades o las desarrollan de modo directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales a los mismos, excluyendo por tanto aquellas otras que simplemente afectan a elementos necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites”.*

De ahí que, como señala la STC 147/2000, de 29 de mayo, cualesquiera medidas que afecten al cómputo de los plazos de la prisión provisional deberán regularse mediante ley orgánica: *“la ley que prevea los supuestos de prisión provisional así como su duración máxima ha de adoptar la forma de la ley orgánica, ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE (SSTC 140/1986, de 11 de noviembre, FFJJ 5 y 6; 32/1987, de 12 de Mar, FJ 3)”*. Así ha sido el caso de la LO 13/2003, de 24 de octubre; la LO 15/2003, de 25 de noviembre; la LO 5/2015, de 27 de abril; y LO 13/2015, de 5 de octubre, todas ellas modificadoras del régimen de la prisión provisional.

Por otra parte, la exigencia constitucional de ley orgánica ex artículo 116 CE para la regulación de los estados de emergencia –alarma, excepción y sitio– (LO 4/1981, de 1 de junio) debe ponerse en relación con la distinta competencia constitucionalmente atribuida para su declaración, en tanto en cuanto el estado de alarma difiere de los de excepción y sitio en que la



iniciativa y declaración corresponde –en exclusiva y sin previa autorización– al Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros. La naturaleza jurídica de ese decreto gubernamental se encuentra en íntima conexión con las facultades que la LO 4/1981, de 1 de junio, atribuye al Gobierno al declarar el estado de alarma. Así las cosas, el artículo 11 de la LO 4/1981, de 1 de junio, no prevé la suspensión de derecho fundamental alguno entre las medidas que puede adoptar el decreto de declaración de estado de alarma, como por el contrario el artículo 55 CE y la propia ley permite para los estados de excepción y sitio (artículos 16 a 30 y 32 a 35 de la LO 4/1981, de 1 de junio). En consecuencia, al carecer el decreto de estado de alarma de fuerza o valor de ley orgánica, tanto en virtud del principio de jerarquía normativa como del principio de competencia, la norma dictada por el Gobierno al amparo del artículo 4 de la LO 4/1981, de 1 de junio, en ningún caso puede suspender el derecho fundamental de la libertad personal y, por consiguiente, tampoco puede dejar en suspenso los plazos de duración de la prisión provisional.

En definitiva, los plazos de la prisión provisional no constituyen meros plazos formales susceptibles de ser paralizados. En este sentido, resulta oportuno traer a colación la STC 16/2005, de 1 de febrero, cuando señala (FJ 5º):

*“(...) los plazos máximos de la prisión provisional no son plazos formales, sino tiempo de privación efectiva de libertad, razón por la cual dichos plazos han de computarse desde la fecha en que dicha restricción de libertad se hace efectiva. Esta comprensión del cómputo de los plazos está, además, implícita en la jurisprudencia constitucional en la que hemos declarado la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE), por haber dictado la prórroga de la prisión provisional fuera de plazo (por todas, STC 234/1998, de 1 de diciembre de 1998, FJ 3.”*



Trasladando las anteriores consideraciones al que constituye objeto de este informe, se puede concluir que en tanto en cuanto el cómputo de los plazos que implican restricciones directas y efectivas de derechos fundamentales únicamente puede ser regulado mediante ley orgánica, no resulta posible entender comprendido el cómputo de los plazos de la prisión provisional dentro del ámbito objetivo de aplicación de la D.A. 2ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.*

#### **4. Disposición final.**

El presente informe se emite al amparo del artículo 13.3 EOMF, como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, *de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.*

Se da traslado de este documento a la carrera fiscal a fin de que pueda ser valorado como criterio orientativo y de auxilio técnico-jurídico. El presente informe carece de carácter vinculante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13.3 y 15.2 EOMF.

En Madrid, a 3 de junio de 2020

EL FISCAL JEFE DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

Fdo.: Álvaro García Ortiz