

## DOCTRINA

### VII

## EL NUEVO SISTEMA DE ADOPCION DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISION PROVISIONAL

Ramón MACIA GOMEZ\* y Marina ROIG ALTOZANO\*\*

**SUMARIO.** I. INTRODUCCION, II. PRISION PROVISIONAL Y PRINCIPIO INQUISITIVO. III. EL NUEVO TRAMITE PROCESAL. 1. Caracteres generales. 2. Adopción de la prisión provisional: el nuevo art. 504.2 bis LECrim. 3. La libertad provisional. 4. Reforma de las medidas de prisión y libertad provisionales: el art. 359 LECrim. IV. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCION

En principio, el problema fundamental que plantea la medida cautelar de prisión provisional no radica tanto en la discusión acerca de su existencia, sino en la necesidad de regular esta institución haciéndola compatible con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia que se reconocen en nuestra Constitución<sup>(1)</sup>. En este sentido, el sistema procesal penal español no ha logrado definir, de un modo puramente objetivo, los elementos que vienen a determinar la necesidad de adoptar una medida cautelar de prisión provisional. Existen, en el derecho comparado, aproximaciones más o menos compatibles con el principio de legalidad, con el acusatorio o con el de oportunidad y otras más o menos contemporizadoras con los intereses de la seguridad ciudadana o de las libertades individuales. Sistemas de transferencia de la decisión a otro Juzgador, como el actual francés; de catálogo de tipicidad, como el alemán; de gravedad punitiva, como el actual español; o de actuación a petición de parte, basado en el principio acusatorio, como el que propone el art. 504 bis 2 LECrim. (introducido por la LO 5/1995, del Tribunal del Jurado). En definitiva, no hay más que diferentes fórmulas incompletas.

75

\* Magistrado

\*\* Licenciada en Derecho

(1) Respecto a nuestra Constitución si bien no regula directamente esta institución sí que viene a legitimar su existencia indirectamente a través de la referencia del párrafo cuarto del artículo 17 «... por Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional...». Por su parte, el Tribunal Constitucional reconoció ya en la STC 41/1982, de 2 de julio, que la prisión provisional «... viene delimitada en el texto de la Constitución Española por las afirmaciones contenidas en: a) el artículo 1.1, consagrando el Estado Social y democrático de Derecho que 'propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político'; b) en la sección primera, capítulo 2º del título I, el art. 17.1, en el que se establece que 'toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley'; y c) en el art. 24.2, que dispone que todos tienen derecho a 'un proceso público sin dilaciones indebidas ... y a la presunción de inocencia...» (FJ 2).