

RAMON RAGUÉS I VALLÈS

LA PRISIÓ PROVISIONAL  
COMO *ULTIMA RATIO*

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

# ÍNDICE

	Pág.
<b>ABREVIATURAS</b> .....	13
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	17
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN: LA PRISIÓN PROVISIONAL HOY.</b>	21
I. ¿POR QUÉ UN LIBRO (MÁS) SOBRE PRISIÓN PROVISIONAL? ...	21
II. LA PRISIÓN PROVISIONAL EN LA ACTUALIDAD: ALGUNOS DATOS .....	25
III. FUENTES PARA UN ESTUDIO SOBRE LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	29
<b>CAPÍTULO II. NATURALEZA, PRESUPUESTOS Y LÍMITES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL</b> .....	35
I. INTRODUCCIÓN .....	35
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	35
1. La prisión provisional como medida cautelar .....	35
2. La prisión provisional como equivalente funcional de la pena de prisión .....	38
3. ¿Medidas cautelares o medidas de seguridad? .....	42
4. Prisión preventiva y diligencias de investigación .....	46
III. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PROVISIONAL .....	47
1. Hechos que revistan caracteres de delito de una determinada gravedad.....	49
2. Elementos probatorios que avalen la imputación .....	52
IV. LOS LÍMITES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL .....	57
1. La exigencia de legalidad.....	57

	Pág.
2. El principio de proporcionalidad.....	67
A. El subprincipio de idoneidad.....	70
B. El subprincipio de subsidiariedad.....	71
C. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.....	76
D. Conclusiones en cuanto a la proporcionalidad .....	86
3. ¿Otros principios? .....	90
<b>CAPÍTULO III. LOS FINES DE LA PRISIÓN PROVISIONAL .....</b>	<b>93</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	93
II. EL RIESGO DE FUGA .....	94
1. El pronóstico judicial y sus indicios .....	97
2. El decaimiento del riesgo de huida .....	110
III. EL RIESGO DE ALTERACIÓN DE PRUEBAS .....	111
1. Algunos ejemplos de prisión por riesgo de alteración de pruebas .	112
2. Condiciones de legitimidad de la prisión por riesgo de alteración de pruebas.....	114
IV. EL RIESGO DE REITERACIÓN DELICTIVA .....	119
1. ¿Prisión provisional o medida de seguridad? .....	119
2. En particular, la regulación española.....	121
3. Riesgo de reiteración respecto de la víctima del hecho investigado...	124
4. Riesgo de reiteración no referido a la misma víctima .....	125
V. OTRAS FINALIDADES .....	130
<b>CAPÍTULO IV. GARANTÍAS PROCESALES Y MEDIDAS DE COMPENSACIÓN APLICABLES A LA PRISIÓN PROVISIONAL.....</b>	<b>135</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	135
II. LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL Y LA GARANTÍA DE CONTRADICCIÓN.....	136
III. LA MOTIVACIÓN JUDICIAL Y SU IMPUGNACIÓN .....	142
IV. LA PRISIÓN PROVISIONAL INCOMUNICADA.....	149
V. PLAZOS MÁXIMOS APLICABLES A LA PRISIÓN PROVISIONAL.....	151

	Pág.
VI. EL ABONO DE LA PRISIÓN PROVISIONAL A LA PENA DE PRISIÓN Y LA COMPENSACIÓN EN CASOS DE ABSOLUCIÓN O SOBRESEIMIENTO .....	154
1. Prisiones provisionales seguidas de absolución o archivo: situaciones imaginables .....	157
2. Modalidades de compensación.....	160
3. ¿Excepciones al deber de compensación? .....	164
 <b>CAPÍTULO V. LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO AUTÉNTICA <i>ULTIMA RATIO</i></b> .....	 171
I. INTRODUCCIÓN .....	171
II. GRAVEDAD DE LOS HECHOS IMPUTADOS, INDICIOS RACIONALES DE CRIMINALIDAD Y JUICIO DE PRONÓSTICO: HACIA UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA.....	172
1. La gravedad del delito investigado.....	172
2. El <i>fumus boni iuris</i> cualificado.....	174
3. Los riesgos procesales y sus características .....	177
A. El riesgo de huida.....	180
B. El riesgo de alteración de pruebas .....	184
C. El riesgo de reiteración delictiva respecto de la misma víctima.	187
D. El riesgo genérico de reiteración delictiva.....	189
4. Conclusiones comunes.....	191
III. LA COMPENSACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL CON LA POSTERIOR PENA DE PRISIÓN: HACIA UNA EQUIVALENCIA MÁS ADECUADA.....	192
1. Comparación de perjuicios derivados de la prisión provisional y la pena de prisión.....	193
2. Hacia una regla de abono más adecuada .....	197
A. La respuesta del Tribunal Supremo .....	197
B. Posibles limitaciones derivadas del Derecho positivo .....	198
C. La concreción numérica en el Derecho comparado.....	200
D. Criterios para una regla de abono flexible .....	203
IV. LA SUBSIDIARIEDAD TOMADA EN SERIO: SOBRE LA NECESIDAD DE AMPLIAR LA PALETA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS DISPONIBLES .....	207
1. Las medidas subsidiarias vigentes .....	207

## Índice

	Pág.
2. Valoración de las alternativas: en especial, la monitorización electrónica.....	211
3. Conclusiones .....	215
V. HACIA UNA TOMA DE DECISIONES NO INTUITIVA.....	216
VI. VALORACIÓN FINAL.....	221
<b>DIEZ PROPUESTAS PARA CONVERTIR LA PRISIÓN PROVISIONAL EN UNA AUTÉNTICA <i>ULTIMA RATIO</i>.....</b>	<b>223</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	<b>227</b>

## PRESENTACIÓN

A lo largo de mis casi treinta años de carrera profesional he podido ver de cerca la prisión provisional en varias ocasiones. Durante los cuatro años —entre 2000 y 2004— en los que ejercí como magistrado suplente en la Audiencia Provincial de Barcelona intervine diversas veces en la resolución de recursos de apelación de personas privadas cautelarmente de su libertad y alguna vez participé incluso en vistas de prisión. Esta última actuación no es habitual en los tribunales provinciales, pero tiene lugar cuando, tras el juicio, la acusación considera previsible una condena y pide que se prive cautelarmente de libertad al acusado para evitar que huya antes de que se le notifique la sentencia.

Con posterioridad, mi actividad como consultor académico me ha permitido asesorar varias veces a abogados en casos en los que la persona investigada se encontraba en prisión preventiva y he elaborado informes que han sido posteriormente empleados en escritos de petición de libertad, recursos de apelación, amparo constitucional o demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Gracias a esta actividad he podido conocer algunos asuntos con amplia repercusión mediática, en los que estaba en discusión la libertad provisional de los procesados: entre ellos, algunos tan conocidos como los casos *Tous* o *Palau de la Música*, las prisiones preventivas de los líderes independentistas catalanes o el encarcelamiento cautelar de Sandro Rosell, absuelto después de casi dos años en prisión preventiva, en uno de los episodios más lamentables de la historia reciente de la justicia española.

El presente trabajo contiene las reflexiones que, a lo largo de todos estos años, me han suscitado mis diversos encuentros con la prisión provisional, ya sea en estas aproximaciones a la práctica forense o en mis lecturas, cuando preparaba algunos trabajos ya publicados sobre ciertos aspectos de esta medida<sup>1</sup>. Las páginas que siguen son, en cierto modo, el resultado de la frustra-

---

<sup>1</sup> Concretamente, «Prisión provisional y prevención de delitos ¿legítima protección de bienes jurídicos o derecho penal del enemigo?», en M. CANCIO MELIÁ y C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (coords.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. II, Madrid-Montevideo-Buenos

ción que he sentido cada vez que he visto cómo una persona todavía inocente era puesta o mantenida en prisión sobre la base de puras intuiciones judiciales y a menudo con una fundamentación sumamente endeble. Este libro se explica, asimismo, por la convicción personal de que, del mismo modo que hoy nos parecen aberrantes ciertas prácticas como el tormento, los castigos corporales o la pena de muerte, llegará un día en el que nos lo parecerá también la decisión de privar de su libertad a personas inocentes. Por este motivo, es tarea fundamental de los académicos ofrecer las bases teóricas para que lo antes posible se produzca una reducción muy sensible en el uso de esta medida cautelar, que sea el paso previo a su futura desaparición.

Sobre la prisión preventiva existen numerosos trabajos publicados, hasta el punto de ser inabarcable para cualquier autor tal cantidad de obras, además de las incontables resoluciones judiciales. Pese a ello, este texto se publica en la confianza de que pueden aportarse nuevos elementos al debate. De entrada, se trata de un libro sobre una institución procesal escrito por un penalista, lo que permite introducir en el análisis de la figura aspectos vinculados con la legitimación del sistema penal en su conjunto o la teoría de la justificación, que no suelen aparecer en la discusión procesalista. Además, se ha procurado traer al debate en lengua española propuestas más o menos recientes de autores angloamericanos y alemanes, cuyas posiciones hasta la fecha apenas se habían considerado en España y Latinoamérica. Finalmente, se ha hecho un esfuerzo —pese a su difícil acceso— por estudiar resoluciones concretas de juzgados de instrucción acordando esta medida, más allá de los pronunciamientos de tribunales superiores, para tratar de ilustrar con ejemplos concretos algunas de las consideraciones críticas que contienen las siguientes páginas. Solo por estos motivos considero que este trabajo puede tener un valor añadido para el estado de la discusión, más allá de que convezan o no las propuestas formuladas.

Durante los años que he dedicado a la preparación de este texto he contado con la inestimable ayuda de varios colegas. Mi gratitud a Gonzalo Miranda, por haber compartido conmigo numerosa bibliografía sobre la materia y por nuestras discusiones sobre el tema, y a Juan Antonio Lascuráin, por ayudarme a localizar algunas fuentes bibliográficas. Muchas gracias tam-

---

Aires, Edisofer, 2006, pp. 713-734; «¿Realmente un día en prisión preventiva equivale a un día de pena de prisión? Una revisión del art. 58 CP desde la teoría de los equivalentes funcionales de la pena», *InDret*, núm. 3, 2020, pp. 112-136; «La subsidiariedad tomada en serio: posibles alternativas a la prisión provisional», en M. ABEL SOUTO *et al.* (coords.), *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 1179-1192; «La contención del riesgo de fuga como fin legitimador de la prisión provisional», en D. M.<sup>a</sup> SANTANA VEGA *et al.* (dirs.), *Una perspectiva global del Derecho penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Barcelona, Atelier, 2021, pp. 915-928, y «Prisión provisional y riesgo de alteración de pruebas», en V. GÓMEZ MARTÍN *et al.* (coords.), *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Madrid, BOE, 2022, pp. 1555-1565.

bién a mi querido colega Mario Villar, por haberme dado la oportunidad de discutir algunas de mis ideas en un seminario en la Universidad de Buenos Aires en junio de 2022, con la asistencia de penalistas tan queridos como Fernando Córdoba, Carlos González Guerra y Alejandro Freeland, quien, además, me permitió vivir la inolvidable experiencia de visitar a presos preventivos que llevaban detenidos durante meses en una comisaría de la periferia de la capital argentina. Igualmente mi agradecimiento a Sebastián García Amuchástegui, por invitarme a disertar sobre estos temas en el Poder Judicial de la provincia de Córdoba.

Mi gratitud, asimismo, para aquellos abogados que me han dado la oportunidad de conocer de cerca algunos de sus casos de prisión provisional: Pablo Molins, Jorge Navarro y Jordi Pina, y también a mis amigos Àlex Salvart y Esther Anglès, por los casos que hemos tenido la oportunidad de comentar juntos a lo largo de los años.

Muchas gracias también a mis queridos Íñigo Ortiz de Urbina y Luís Greco, por los más de diez años al frente de esta colección, de la que nos sentimos tan orgullosos. Y, por supuesto, como siempre, mi agradecimiento a Jesús Silva y a todos mis colegas penalistas de la Universitat Pompeu Fabra por nuestras discusiones semanales en el seminario, que son un permanente estímulo para continuar trabajando y una fuente constante de nuevas ideas, aunque nuestros debates suelen versar sobre temas muy distintos de los que aquí nos ocuparán.

Precisamente durante un seminario, en mayo de 2022, manifestó Jesús Silva, criticando la posición excesivamente idealista de algún autor cuyo nombre he olvidado, que aquello que a los penalistas debe impulsarnos a estudiar y escribir no es solo la pretensión de desarrollar las más armónicas construcciones sistemáticas, sino, sobre todo, la necesidad de explicar por qué un Estado puede considerarse legitimado para someter a sus ciudadanos a algo tan brutal como es la privación de libertad, a menudo en unas condiciones deplorables. Las siguientes páginas se justifican por esta misma pretensión respecto de la figura legal más intrusiva que hoy en día aplican los jueces: la que permite privar de su libertad, a menudo durante años, a personas inocentes.

Barcelona, a 23 de septiembre de 2022.

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN:

### LA PRISIÓN PROVISIONAL HOY

#### I. ¿POR QUÉ UN LIBRO (MÁS) SOBRE PRISIÓN PROVISIONAL?

Cuando han transcurrido ya dos décadas del siglo XXI cabe pensar que sobre la prisión preventiva está prácticamente todo dicho tanto desde un punto de vista teórico como práctico<sup>1</sup>. Ciertamente, durante la segunda mitad del siglo XX se produjeron importantes reformas en este ámbito, que en algunos países han redundado en una sensible reducción del uso de esta medida cautelar. Gracias a estos cambios legales, en diversos lugares se ha logrado poner freno a la práctica tradicional de aplicar de manera automática esta figura siempre que una persona era imputada por la comisión de un delito de cierta gravedad.

Muchos de estos avances se han producido a través de reformas legislativas, a menudo motivadas por previas decisiones de altos tribunales tanto nacionales como internacionales. En particular, el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han ido fijando en las últimas décadas una serie de exigencias para que un ciudadano todavía inocente pueda ser encarcelado de modo preventivo a partir de los respectivos Convenios<sup>2</sup>. Poco a poco, especialmente en el continente europeo (cfr. *infra* cap. I, epígrafe II), la prisión cautelar ha pasado a convertirse cada vez

---

<sup>1</sup> A lo largo de todo el libro las expresiones «prisión provisional» y «prisión preventiva» se emplearán como sinónimas. En Derecho español la primera es la que emplea la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 502 y ss.) y la segunda el Código Penal (art. 34).

<sup>2</sup> Un completo y actualizado resumen del régimen jurídico internacional de la prisión provisional en A. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, «Régimen jurídico internacional de la prisión provisional», en P. SIMÓN CASTELLANO y A. ABADÍAS SELMA (dirs.), *Presos sin condena*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 511-546, con referencia, además de a las instituciones citadas *supra*, a los principales pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos y el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas.

más en la excepción y ha dejado de ser la regla en la fase de investigación del proceso penal<sup>3</sup>.

Sin embargo, pese a estos importantes avances, la mera existencia de la prisión provisional debería seguir siendo un motivo de incomodidad para la cultura jurídica contemporánea. Es más, hoy por hoy tendría que ser *el principal motivo de preocupación* en aquellos ordenamientos que, por fortuna, han abandonado desde hace tiempo la pena de muerte y cuyos sistemas penitenciarios se han humanizado en buena medida<sup>4</sup>. A diferencia de aquellas propuestas que abogan por una abolición completa del Derecho penal y que siguen percibiéndose como utópicas por la gran mayoría de la doctrina, en el caso de la prisión provisional su (práctica) desaparición parece estar al alcance de la mano de las actuales generaciones, lo que hace que sea especialmente indignante su uso todavía demasiado frecuente y rutinario.

Como ya se ha expuesto en las consideraciones preliminares, este trabajo parte de la convicción de que los importantes avances de las últimas décadas en materia de prisión provisional deben ser solamente un *paso previo necesario para lograr la práctica eliminación* de esta figura. En tal sentido, en las páginas que siguen se quiere denunciar una cierta relajación, por parte de los poderes públicos, a la hora de seguir reduciendo el recurso a esta medida cautelar. Una relajación que en muchos lugares se advierte por el escaso interés de los poderes legislativo y ejecutivo por otras medidas de control menos intrusivas que el encarcelamiento. O, en lo que atañe a los jueces, por el habitual dictado de resoluciones muy motivadas en apariencia —mediante el sencillo sistema de «copiar y pegar» fundamentaciones jurídicas estereotipadas—, pero absolutamente deficientes en la justificación, en el caso concreto, de la concurrencia de aquellos supuestos riesgos procesales que avalan la medida, o de la existencia de medios de contención menos restrictivos pero igualmente eficaces<sup>5</sup>.

De hecho, algunos estudios recientes señalan que el principal problema de la prisión provisional en el mundo no radica tanto en los marcos legales

---

<sup>3</sup> Con todo, en el continente americano existen todavía numerosos países en los que, según denuncia la CIDH en el informe *Medidas para reducir la prisión preventiva*, 2017, pp. 162 y ss., la imposición automática de la prisión preventiva sigue siendo posible.

<sup>4</sup> En palabras de P. ANDRÉS IBÁÑEZ, «El juez y la prisión provisional», en M. BARBERO SANTOS (coord.), *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1997, p. 16, se trataría de «*el problema por antonomasia del proceso penal*» (cursiva en el original).

<sup>5</sup> El problema es común a toda la Unión Europea, según se denuncia en el informe de FAIR TRIALS, *A Measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision making in the EU*, 2016, p. 5: «*Researchers observed proceedings in which judges made poorly-reasoned decisions to detain suspects unnecessarily, relying on minimal information. Judicial reasoning was often vague and formulaic, and failed to engage sufficiently with practical alternatives to pre-trial detention that can protect the investigation, limit the possibility of reoffending and ensure defendants' presence at trials*». En relación con España se señala (*ibid.*, p. 20), por ejemplo, que «*only half of the cases reviewed in which pre-trial detention was justified due to risk to the investigation made reference to specific reasons why the risk existed*».

que la regulan como en la aplicación que de dicha regulación hacen muchos tribunales y en déficits del sistema de justicia, como la falta de recursos humanos y técnicos para garantizar investigaciones en un tiempo razonable, así como una real vigencia del principio de subsidiariedad<sup>6</sup>. A ello se añade la presión mediática que a menudo experimentan los jueces para que acuerden ciertas prisiones provisionales, en lo que constituye una de las manifestaciones más genuinas del llamado populismo punitivo, a saber, la consistente en reclamar que se «castigue» a los sospechosos sin esperar siquiera a que sean juzgados<sup>7</sup>.

En muchos casos esta actitud posiblemente se explique por la percepción de que siempre será inevitable un cierto uso de la presente medida y, por tanto, se ha abandonado la actitud combativa que —cuando menos en una parte del estamento judicial— se percibía años atrás. En otros casos, en cambio, es posible que, aunque no se confiese abiertamente en el texto de las resoluciones judiciales (o no se alegue para justificar la falta de iniciativa reformista en este ámbito), algunos integrantes de los poderes públicos estén actuando convencidos de que, en el fondo, una administración generosa de la prisión provisional contribuye a que el sistema penal cumpla más adecuadamente sus finalidades preventivas y proyecte una mejor imagen de la administración de justicia ante los ciudadanos. Desde estos puntos de vista, tratar de reducir el empleo de esta medida sería directamente contraproducente en términos de seguridad colectiva.

En tal sentido, José Luis Díez Ripollés ha aludido a la flexibilización de los motivos habilitadores de la prisión preventiva como una muestra, entre otras, de que «en el marco de sociedades democráticas, con un amplio elenco de libertades individuales legalmente reconocidas y efectivamente ejercidas, se está generalizando la idea de que hay que renunciar a las cautelas existentes encargadas de prevenir los abusos de los poderes públicos contra los derechos individuales a cambio de una mayor efectividad en la persecución del delito». Según este autor, «los ciudadanos no delinquentes ya no temen a los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones represivas, no se sienten directamente concernidos por los excesos que con este fin puedan llevar a cabo. Y esto sí que es una alarmante novedad en las sociedades democráticas»<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> C. HEARD y H. FAIR, *Pre-Trial Detention and Its Over-Use: Evidence from Ten Countries*, London, Institute for Crime & Justice Policy Research, 2019, p. vii.

<sup>7</sup> Según el informe de FAIR TRIALS, *A Measure...*, *op. cit.*, p. 19, cuatro de los cinco jueces españoles entrevistados reconocieron sentirse presionados para encarcelar a sospechosos en los casos con mayor atención pública.

<sup>8</sup> J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *RECPC*, núm. 6, 2004, p. 17. Este autor sitúa este proceso de flexibilización de la prisión provisional en España en las reformas legislativas del año 2003. Con todo, conviene señalar que esas reformas restringieron la regulación, aún más flexible, que estuvo vigente hasta aquel año, con lo que, tal vez, lo que se les deba criticar no es que facilitaran el uso de la prisión preventiva respecto del marco legal anterior, sino que no lo restringieran tanto como habría sido conveniente.

En el primer caso, la resignación expuesta puede ser comprensible y su remedio requiere básicamente de argumentos para contrarrestarla; por el contrario, el empleo populista o simbólico de la prisión preventiva no merece otra cosa que no sea la denuncia por su falta de legitimidad y por ser radicalmente contrario a los derechos humanos más básicos. Cuesta pensar en inmoralidades mayores, por parte de un juez o de los miembros de un tribunal, que acordar de modo innecesario la prisión preventiva de un procesado inocente simplemente para lograr el aplauso fácil de los medios de comunicación y de la opinión pública en general. A menudo, no obstante, parece que aquello que mueve a muchos jueces a imponer la prisión preventiva en situaciones de duda no es tanto la búsqueda del elogio, sino el temor a las consecuencias en caso de equivocarse.

Cuando acuerda la prisión preventiva, el juez evita el riesgo de ser objeto de severas críticas por parte de la opinión pública o, incluso, de consecuencias disciplinarias, en caso de errar en los pronósticos para mantener en libertad a un procesado. Un ejemplo en tal sentido es el caso de la puesta en libertad y posterior fuga en 2001 del narcotraficante Carlos Ruiz Santamaría, alias «El Negro», que motivó una dura campaña periodística contra los magistrados que la acordaron, que fueron objeto de un procedimiento disciplinario, aunque no finalmente sancionados<sup>9</sup>. Como señala Sandra Mayson, una de las principales especialistas sobre la materia en Estados Unidos, en lo que respecta a la prisión provisional los jueces «tienen muy pocos incentivos para equivocarse a favor de maximizar la libertad»<sup>10</sup>.

Tampoco la academia puede quedar a salvo de estas críticas. En primer lugar, por no haber prestado suficiente atención —por supuesto, con destacables excepciones— a la que, sin duda, es la mayor restricción de derechos posible en muchos ordenamientos jurídicos: la privación de libertad sin declaración de culpabilidad previa. La tradicional distinción entre penalistas y procesalistas seguramente puede haber contribuido a esta situación, pues los primeros han visto esta medida como algo que quedaba fuera de su ámbito de competencia y los segundos se han aproximado a ella con un enfoque más interesado en cuestiones procedimentales que en poner en tela de juicio su dudosa legitimidad. Y, en segundo lugar, porque muchos de estos análisis se han basado en un estudio de la letra de la ley y no tanto en la aplicación que de ella suelen hacer los tribunales.

---

<sup>9</sup> P. SIMÓN CASTELLANO, *Justicia cautelar e inteligencia artificial*, Barcelona, Bosch, 2021, p. 27. Pueden verse al respecto noticias de la época como <https://www.europapress.es/nacional/noticia-buida-negro-2001-motivo-suspension-tribunal-le-excarcelo-luego-ts-anulo-sancion-20090206183126.html>. Finalmente, a los magistrados que acordaron la libertad les fue anulada la sanción inicialmente impuesta por el Consejo General del Poder Judicial en la STS (Sala Tercera) de 1 de diciembre de 2004 (ponente Lucas Murillo de la Cueva), aunque con varios votos particulares en contra. También se interpuso una querrela por prevaricación por parte la Fiscalía, que sería inadmitida por el ATS de 14 de mayo de 2002 (magistrado Sánchez Melgar).

<sup>10</sup> S. G. MAYSON, «Detention by Any Other Name», *DLJ*, vol. 69, núm. 7, 2020, p. 1654.

Cualquier aproximación crítica con fundamento a una institución jurídica requiere de una *previa reconstrucción de su regulación normativa y de su aplicación real en un determinado momento* histórico. A esta tarea se dedicarán los tres capítulos que siguen a esta introducción inicial (cap. I). En primer lugar, se expondrá cuál es la naturaleza jurídica de esta figura y cuáles los elementos y los límites vigentes para su aplicación (cap. II). Entre aquellos requisitos cuya concurrencia es necesaria para acordar esta medida se dedicará un capítulo específico a las finalidades que legitiman su imposición (cap. III). A continuación, un cuarto apartado se ocupará de las garantías procesales necesarias para acordar la prisión provisional, así como de la reparación aplicable cuando se impone tal medida a sujetos finalmente declarados inocentes (cap. IV).

Estos primeros capítulos pretenden ser, asimismo, una herramienta útil de trabajo para aquellos profesionales que tienen que lidiar con casos de prisión preventiva en su actividad forense, en la medida en que se aportarán numerosas referencias bibliográficas y de resoluciones judiciales con el ánimo de ofrecer una reconstrucción adecuada del estado de la cuestión sobre esta materia. En cuanto al marco legal del que se parte, se tomará la regulación española como objeto más inmediato de comentario, pero con constantes referencias al Derecho comparado y a las decisiones de organismos supranacionales de justicia en materia de derechos humanos. Con ello se pretende que las consideraciones que contienen las siguientes páginas sean trasladables a todos aquellos ordenamientos jurídicos con regulaciones de la prisión preventiva análogas a la española.

Los cuatro primeros capítulos sentarán las bases para acometer, ya en el último capítulo (V), una crítica global a las actuales condiciones de empleo de la prisión preventiva y para formular propuestas concretas para reducir sensiblemente su utilización. Estas propuestas se resumen en diez tesis en el epílogo final. Algunas de ellas pueden aplicarse ya *de lege lata* en la mayoría de ordenamientos jurídicos si los tribunales están dispuestos a ello. En otros casos son necesarias reformas legales y, sobre todo, hace falta que los poderes ejecutivos responsables de procurar los medios a las autoridades judiciales faciliten los recursos necesarios para poder acordar medidas alternativas menos gravosas que la privación de libertad.

## II. LA PRISIÓN PROVISIONAL EN LA ACTUALIDAD: ALGUNOS DATOS

Antes de entrar en detalles sobre la regulación jurídica de la presente medida cautelar, parece conveniente ofrecer algunos datos sobre su uso en la actualidad. Las cifras publicadas en la base de datos *World Prison Brief*, gestionada por el Institute for Crime & Justice Policy Research británico, señalan que, a principios de la década de 2020, aproximadamente tres mi-